

**UNIVERZA V LJUBLJANI  
FAKULTETA ZA UPRAVO**

Diplomsko delo  
visokošolskega programa

**PRIMERJALNA ANALIZA DRUŽBE Z NEOMEJENO  
ODGOVORNOSTJO, KOMANDITNE DRUŽBE IN TIHE DRUŽBE**

Kandidat: Aleš Debevec  
Številka indeksa: 26849

Mentor: viš. pred. mag. Niko Abrahamsberg

Ljubljana, april 2009

## **POVZETEK**

V pričujočem diplomskem delu so primerjalno obravnavane družba z neomejeno odgovornostjo, komanditna družba in tiha družba, kot družbe z osebno odgovornimi družbeniki. Z namenom ugotavljanja prednosti oziroma pomanjkljivosti posamezne izmed obravnavanih družb, v smislu izbire ustrezne pravnoorganizacijske oblike za doseg podjetniških ciljev ustanoviteljev, so primerjalne vsebine združene v deset poglavij. Osnova oziroma vodilo primerjalne analize je osebna odgovornost družbenikov za obveznosti družbe. Jedro dela predstavljata poglavji o pravnih razmerjih med družbeniki ter o njihovih razmerjih do tretjih oseb. Z analizo pridobljena spoznanja so združena v zaključku, kjer je v obliki ugotovitev o izbiri ustrezne pravnoorganizacijske oblike realiziran cilj tega diplomskega dela.

Ključne besede: družba z neomejeno odgovornostjo (d.n.o.), komanditna družba (k.d.), tiha družba (t.d.), odgovornost, premoženje, pravna razmerja med družbeniki, premoženjski vložek, prenehanje družbe.

## **SUMMARY**

The present work is a comparative analysis between the unlimited company, limited partnership and dormant partnership, as companies with personally liable associates. With the purpose of pointing out the advantages and disadvantages of the said companies in terms of selection of the most appropriate legal form for the achievement of the enterprise aims of their founders, the content is collected in ten chapters. The base and guidance of this analysis is the personal liability of the associates for the obligations of their companies. The chapters treating the legal relationships between the associates and their relationships with third persons represent the core of this comparative analysis. The conclusions resulting from this analysis are collected in the final chapter, where the aim of the present pursuit has been realized by findings on the selection of the appropriate legal form.

Keywords: unlimited company, limited partnership, dormant partnership, liability, assets, legal relationships between the associates, investment contribution, termination of the company

## KAZALO

POVZETEK.....	ii
SUMMARY .....	iii
<b>1 UVOD .....</b>	<b>1</b>
<b>2 PRAVNA UREDITEV .....</b>	<b>4</b>
<b>3 POJEM, STATUSNOPRAVNI POLOŽAJ .....</b>	<b>7</b>
<b>4 USTANOVITEV DRUŽBE .....</b>	<b>10</b>
4.1 VLOŽKI V DRUŽBO IN DRUŽBENO PREMOŽENJE .....	11
4.2 AKT O USTANOVITVI – DRUŽBENA POGODBA .....	13
<b>5 FIRMA .....</b>	<b>16</b>
<b>6 PRAVNA RAZMERJA MED DRUŽBENIKI .....</b>	<b>18</b>
6.1 PRAVICE, DOLŽNOSTI IN OBVEZNOSTI DRUŽBENIKOV .....	19
6.2 KONKURENČNA PREPOVED .....	21
6.3 VODENJE POSLOV .....	22
6.4 NADZOR .....	25
6.5 PREMOŽENJSKE PRAVICE, DELITEV DOBIČKA IN IZGUBE .....	26
<b>7 PRAVNA RAZMERJA DRUŽBENIKOV DO TRETJIH OSEB .....</b>	<b>29</b>
7.1 ZASTOPANJE DRUŽBE .....	29
7.2 ODGOVORNOST ZA OBVEZNOSTI DRUŽBE .....	30
<b>8 IZLOČITEV DRUŽBENIKA .....</b>	<b>35</b>
<b>9 PRENEHANJE DRUŽBE .....</b>	<b>41</b>
9.1 PRENEHANJE DRUŽBE (PO 105. ČLENU ZGD-1) .....	41
9.2 LIKVIDACIJA .....	45
9.3 IZPIS DRUŽBE IZ SODNEGA REGISTRA .....	48
<b>10 ZAKLJUČEK .....</b>	<b>49</b>
LITERATURA .....	51
SAMOSTOJNE PUBLIKACIJE: .....	51
ČLANKI: .....	51
VIRI .....	52
ZAKONI: .....	52
IZJAVA O AVTORSTVU IN NAVEDBA LEKTORJA .....	53

# 1 UVOD

Gospodarska pobuda, katere svobodo zagotavlja že Ustava RS, se v praksi uresničuje v obliki gospodarskih družb, kot temelja podjetniške aktivnosti. Glede na odgovornost družbenikov za obveznosti družbe se te organizirajo v dveh oblikah; kapitalskim družbam, katerih bistvena značilnost je, da družbeniki za obveznosti družbe ne odgovarjajo osebno, in katere so ravno zaradi tega najpogostejša oblika, predstavljajo alternativo osebne družbe, med katere sodijo družba z neomejeno odgovornostjo (v nadaljevanju d.n.o.), komanditna družba (v nadaljevanju k.d.) in tiha družba (v nadaljevanju t.d.), z osebno odgovornostjo družbenikov za družbene obveznosti, katerih primerjalna analiza je predmet tega diplomskega dela.

Za ustanovitev osebnih družb zakon ne predpisuje minimalnega osnovnega kapitala, kar predstavlja za ustanovitelje največjo prednost. Poleg tega velja v primerjavi s kapitalskimi družbami kot prednost izpostaviti tudi manj zahtevne formalnopravne postopke, vezane na status družbe, poenostavljeno upravljanje zaradi manj obveznih organov ter nižje stroške poslovanja in cenejšo ustanovitev. D.n.o., katera spada med najstarejše oblike organiziranja gospodarske dejavnosti (prve oblike te družbe je mogoče zaslediti že v srednjem veku), je, tudi zaradi nizke potrebe po delavcih in možnosti dogovorov o delitve dela, v praksi najbolj pogosta oblika osebne družbe, zlasti pri gospodarskih dejavnostih manjšega obsega.

K.d., katere bistvo je združitev komplementarjev, kot podjetnikov oziroma nosilcev upravljanja, s komanditisti, kot finančno močnimi družbeniki, se v teoriji omenja kot posebna oblika d.n.o. oziroma kot družba, ki je iz slednje nastala, povezanost med tema družbama pa se kaže tudi v zakonski ureditvi, saj se določbe o d.n.o. smiselno uporabljajo tudi za k.d.

T.d., katera se od d.n.o. in k.d. razlikuje po tem, da nima statusa pravne osebe oziroma lastnega premoženja, s katerim bi lahko upnikom oziroma tretjim osebam jamčila za svoje obveznosti, je v svojem bistvu pogodbeno razmerje med nosilcem t.d. in tihim družbenikom, kateri si s premoženjskim vložkom v podjetje nosilca t.d. zagotovi pravico do udeležbe pri dobičku, katerega bo ta ustvaril s svojim poslovanjem. Položaj tihega družbenika je tako podoben položaju komanditista, razlika med obema pa se kaže v tem, da pomeni komanditistov vložek hkrati tudi njegovo stopnjo odgovornosti za obveznosti družbe, v primeru, da z družbeno pogodbo določenega vložka še ni vplačal, medtem ko pomeni za tihega družbenika višina (tudi nevplačanega) vložka njegovo udeležbo pri morebitni izgubi nosilca t.d.

Osnovni namen tega diplomskega dela je podrobna predstavitev d.n.o., k.d. in t.d. po vsebinah oziroma značilnostih (odgovornost družbenikov in njihove

obveznosti, ustanovitev in prenehanje družbe, razmerja med družbeniki in do tretjih oseb, statusnopravne značilnosti), katere so v praksi najpogosteje tudi predmet izbire pri ustanovitvi družbe, za kar je bila uporabljena primerjalno – analitična raziskovalna metoda. Cilj diplomskega dela je tako ugotovitev prednosti oziroma pomanjkljivosti posamezne izmed osebnih družb v povezavi z izbiro ustrezne pravnoorganizacijske oblike, upoštevajoč podjetniške interese oziroma cilje ustanoviteljev.

Diplomsko delo je sestavljeno iz desetih, vsebinsko zaokroženih poglavij. Uvodu sledi poglavje o pravni ureditvi osebnih družb, kjer so navedeni predpisi, ki urejajo ustanavljanje, organiziranost in poslovanje obravnavanih družb, v katerem sem skušal predstaviti svobodo oziroma omejitve, ki jih družbenikom prinaša zakonska ureditev preko kogentnih oziroma dispozitivnih določb.

V tretjem poglavju so na kratko, izhajajoč iz njihovih zakonskih definicij, primerjane splošne značilnosti d.n.o., k.d. in t.d., kot npr. odgovornost za obveznosti družbe ter razmerja med družbeniki, podrobno pa so predstavljene statusnopravne značilnosti osebnih družb, kamor sodijo vprašanja v zvezi s pojavnimi oblikami (tipične in atipične), premoženjem družbe in premoženjskimi pravicami, statusnim preoblikovanjem in vpisom v sodni register.

Četrto poglavje primerjalno obravnava ustanovitev osebnih družb. Zaradi obsežnosti posameznih vprašanj je razdeljeno na podpoglavje o vložkih v družbo in s tem povezanim družbenim premoženjem ter na podpoglavje o aktu o ustanovitvi družbe – družbeni pogodbi, kot temelju urejanja medsebojnih razmerij družbenikov.

V petem poglavju je obravnavana firma, s katero posamezna družba nastopa v pravnem prometu. Podrobno so predstavljene oziroma primerjane zakonsko predpisane sestavine firme, omejitve, katere so dolžni družbeniki v zvezi s tem upoštevati, kakor tudi posledice njihovih kršitev.

Šesto poglavje zajema analizo zakonskih predpostavk ureditve medsebojnih razmerij med družbeniki. Kot najobsežnejše poglavje je to razdeljeno na podpoglavja o pravicah, dolžnostih in obveznostih družbenikov, konkurenčnih prepovedih, vodenju poslov, medsebojnem nadzoru družbenikov ter premoženjskih pravicah z delitvijo dobička in izgube.

Skupaj s šestim poglavjem predstavlja jedro diplomskega dela sedmo poglavje, kjer so obravnavana razmerja družbenikov do tretjih oseb, s podpoglavjema o zastopanju družbe in odgovornosti družbenikov za njene obveznosti.

V osmem poglavju je obdelana izločitev družbenika, katera pride v poštev le pri d.n.o. in k.d. Na osnovi zakonske ureditve so primerjani razlogi in posledice družbenikove izločitve, pravice in obveznosti ki jih družbeniki ob tem imajo, vprašanja v zvezi s prenosom deleža izločenega družbenika ter nadaljevanja z

družbenikovimi dediči. Prenehanje d.n.o., k.d. in t.d. je obdelano v devetem poglavju, zaključenem z podpoglavjem o izpisu družbe iz sodnega registra, kot dejstvom prenehanja družbe kot pravne osebe.

Zaključek predstavlja deseto poglavje, kjer sem združil ključne ugotovitve, pridobljene na osnovi opravljene analize, ter uresničil uvodoma zastavljene cilje.

## 2 PRAVNA UREDITEV

Poslovanje, ustanavljanje in organiziranost obravnavanih družb ureja ZGD-1<sup>1</sup>, kot temeljni sistemski zakon s področja gospodarskih družb, v členih 76-134 (d.n.o.), 135-151 (k.d.) ter v členih 158-167 za t.d. Glede na njihove osnovne značilnosti jih ZGD-1 opredeljuje kot osebne družbe (3. odst. 3. člena ZGD-1), ki kot pravne osebe "na trgu samostojno opravljajo pridobitno dejavnost, kot svojo izključno dejavnost" (1. odst. 3. člena ZGD-1). Temeljno razliko med obravnavanimi družbami določa zakon v določbi, po kateri so vse družbe, razen t.d., pravne osebe (1. odst. 4. člena). K.d. in d.n.o. torej ZGD-1, za razliko od t.d., daje status pravne osebe, katerega pridobita z vpisom v register (1. odst. 5. člena ZGD-1), s čimer imata ti družbi lastnost oziroma sposobnost biti "lastnici premičnin in nepremičnin, pridobivati pravice in prevzemati obveznosti ter biti toženi (2. odst. 5. člena ZGD-1), za razliko od t.d., pri kateri ne gre za družbo v pravem, organizacijskem pomenu besede, kakor jo ZGD-1 v 1. odst. 158. člena tudi imenuje in na več mestih obravnava, temveč za obligacijsko razmerje med nosilcem t.d. in tihim družbenikom, zaradi česar t.d. zgoraj navedenih lastnosti oziroma sposobnosti ne more imeti.

Med k.d. in d.n.o. obstajajo glede pravne ureditve v ZGD-1 določene povezave oziroma podobnosti. Tako zakon v 1.odst. drugega poglavja napotuje na smiselno uporabo določb, ki veljajo za d.n.o. (2. odst. 135. člena ZGD-1), v primeru da v tem ni določeno drugače. Pri d.n.o. zakon napotuje na subsidiarno uporabo civilnega prava, s čimer je mišljena uporaba pravil o civilnopравни družbeni pogodbi, v primeru da v ZGD-1 ni določeno drugače (77. člen ZGD-1), kar glede na določbo 2. odst. 135. člena ZGD-1 velja tudi za k.d. V 1. odst. 141. člena pa zakon izrecno določa, da veljajo določbe 95. člena ZGD-1, ki urejajo razdelitev dobička in izgube med družbeniki d.n.o., tudi za komanditista k.d. Prav tako določa, da mora prijava za vpis družbe v register vsebovati tudi podatke o komanditistih in višini njihovih vložkov, poleg podatkov, ki se zahtevajo pri d.n.o. (1. odst. 136. člena ZGD-1).

Glede razmerij med družbeniki je vsem trem družbam skupno, da ZGD-1 določa, da so ta urejena s pogodbo (79., 137. ter 159. člen), pri čemer, za razliko od t.d., pri k.d. in d.n.o. uporablja formulacijo "družbena pogodba", ter tak način ureditve notranjih razmerij označuje kot pogodbeno svobodo. Vsebine družbene pogodbe, katera je v Obligacijskem zakoniku<sup>2</sup> (v nadaljevanju OZ) urejena v členih 990-

<sup>1</sup> Zakon o gospodarskih družbah - Ur.l. RS, št. 30/1993 Ur.l. RS, št. 29/1994, 82/1994, 20/1998, 32/1998, 37/1998, 84/1998, 6/1999, 54/1999-ZFPPod, 36/2000-ZPDZC, 45/2001 (59/2001 popr.), 50/2002 Skl.US: U-I-135/00-60, 93/2002 Odl.US: U-I-135/00-77, 57/2004, 63/2004-ZZRZI, 124/2004 Odl.US: U-I-199/02-42, 139/2004, 15/2005-UPB1, 24/2005 Odl.US: U-I 84/03-15, 111/2005 Odl.US: U-I-212-03-14, 42/2006-ZGD-1 (60/2006 popr.)

<sup>2</sup> Ur.l. RS, št. 83/2001 Ur.l. RS, št. 32/2004, 28/2006 Odl.US: U-I-300/04-25, 29/2007 Odl.US: U-I-267/06-41, 40/2007, 97/2007-UPB1



1002, zakon izrecno ne določa. Določila OZ o družbeni pogodbi se uporabljajo za pravna vprašanja, katera morajo biti glede na naravo stvari v tej urejena (Ivanjko in Kocbek, 2003, str. 314).

Podobno kot za d.n.o. v 81. členu, zakon glede notranjih razmerij oziroma obveznosti družbenikov tudi za t.d. v skladu z načelom skrbnega ravnanja določa, da morajo družbeniki "pri njihovem uresničevanju ravnati tako skrbno, kot v lastnih zadevah" (2. odst. 158. člena ZGD-1).

Pri d.n.o. in k.d. je ureditev notranjih razmerij večinoma dispozitivna, saj se zakonska ureditev subsidiarno uporablja le v primeru, da se družbeniki v pogodbi niso dogovorili kako drugače. V zvezi s temi razmerji predvideva zakon pri d.n.o. načelo enakega obravnavanja družbenikov, katero se uresničuje v številnih določbah; zakon načelno določa, da je do zastopanja družbe upravičen vsak družbenik (1. odst. 98. člena ZGD-1), vsak družbenik se lahko pouči o zadevah družbe ter ima pravico do vpogledov v njene knjige, listine in dokumentacijo (1. odst. 92. člena ZGD-1), družbeniki morajo v družbo vplačati enake vložke (1. odst. 80. člena ZGD-1), vsak družbenik je upravičen sam poslovati, v kolikor so za vodenje poslov upravičeni vsi ali več družbenikov (1. odst. 87. člena ZGD-1). Prav tako je načelno določeno, da sprejemajo družbeniki, kateri so upravičeni do vodenja poslov odločitve soglasno (93. člen ZGD-1). Ker gre za razmerja med družbeniki, pa so lahko nekatera med njimi kljub temu drugače urejena z družbeno pogodbo, predvsem glede upravičenj do zastopanja in vodenja poslov ter vložkov v družbo.

Drugače pa so notranja razmerja urejena pri t.d., kjer za razmerja med nosilcem t.d. in tihim družbenikom velja pogodba, če zakon ne določa kaj drugega (159. člen ZGD-1). Tako npr. 162. člen določa pravico tihega družbenika do obveščeniosti, katera se z družbeno pogodbo ne more niti izključiti, niti omejiti, oziroma dolžnost nosilca t.d. do izračuna dobička ali izgube, in izplačila dobička tihemu družbeniku (1. odst. 161. člena ZGD-1), ter prepoved vnašanja imena ali priimka tihega družbenika v firmo nosilca t.d. (163. člen ZGD-1). Z namenom zaščite tihega družbenika, kot šibkejše stranke v razmerju z nosilcem t.d., je večina določb o t.d. kogentne narave.

Kogentno pa so zaradi varstva upnikov pri k.d. in d.n.o. urejena razmerja družbenikov do tretjih oseb. Prisilna ureditev se tako pri k.d., pri kateri zakon ureja predvsem položaj komanditista, kaže predvsem v določbah o komanditistovi odgovornosti za obveznosti družbe, ter v njegovi pravici do zastopanja (členi 138-150), pri čemer izstopata kogentni določbi, po katerih ta ni upravičen do vodenja poslov družbe (1. odst. 138. člena ZGD-1), niti do zastopanja družbe (144. člen ZGD-1). Za razmerja komplementarjev do tretjih oseb pa veljajo določbe ZGD-1, ki urejajo položaj družbenikov pri d.n.o. Omeniti velja tudi določbo, ki ureja odgovornost novega družbenika (149. člen ZGD-1), katera je vsebinsko enaka določbi 1. odst. 103. člena ZGD-1, kateri ureja enako vprašanje pri d.n.o.

Prav tako se prisilna ureditev pri d.n.o. kaže v členih, ki urejajo odgovornost družbenikov za obveznosti družbe (100. člen ZGD-1), pri čemer izstopa določba, po kateri je "drugačen dogovor družbenikov o njihovi odgovornosti proti tretjim osebam brez pravnega učinka" (2. odst. 100. člena ZGD-1) ter v določbi, po kateri je nov družbenik odgovoren za obveznosti družbe, prevzete pred njegovim pristopom tako kot drugi družbeniki, pri čemer je drugačen dogovor družbenikov glede odgovornosti novega družbenika prav tako brez pravnega učinka (1. in 2. odst. 103. člena ZGD-1).

Posebnost, katera velja za d.n.o. in k.d. je določba o institutu "actio pro socio", vsebovana v 3. odst. 81. člena ZGD-1, po kateri lahko v korist družbe družbenik vloži tožbo proti drugemu družbeniku, ki ni izpolnil družbeniških dolžnosti pri ustanavljanju ali vodenju družbe.

Za vse družbe, razen t.d., pa ZGD-1 določa tudi konkurenčno prepoved; družbeniki d.n.o. ter komplementarji k.d. tako "ne smejo sodelovati kot delavci v katerikoli drugi družbi ali kot podjetniki, ki opravljajo dejavnost, ki je ali bi lahko bila v konkurenčnem razmerju z dejavnostjo prve družbe" (1. odst. 41. člena ZGD-1), posledice kršitve te prepovedi pa so pri d.n.o. in k.d. urejene v 84. in 139. členu.

### **3 POJEM, STATUSNOPRAVNI POLOŽAJ**

Obravnavane družbe opredeljuje 3. odst. 3. člena ZGD-1 kot osebne družbe. Skupna jim je osebna odgovornost nekaterih oziroma vseh družbenikov za obveznosti družbe. Tako zakon opredeljuje d.n.o. kot družbo "dveh ali več oseb, ki za obveznosti družbe odgovarjajo z vsem svojim premoženjem" (1. odst. 76. člena ZGD-1), komanditno družbo, kot družbo "dveh ali več oseb, v kateri je najmanj en družbenik odgovoren za obveznosti družbe z vsem svojim premoženjem (komplementar), medtem ko najmanj en družbenik ni odgovoren za obveznosti družbe (komanditist)" (1. odst. 135. člena ZGD-1). K.d., v kateri se združujeta delo, katerega praviloma vlaga komplementar, ter kapital, katerega običajno vlaga komanditist, je glede na slednjo značilnost mogoče šteti za vmesno obliko med kapitalskimi in osebnimi družbami (Kocbek et al., 2006, str. 547), katere bistvena značilnost je, izhajajoč iz definicije te družbe, podane v 135. členu ZGD-1, omejitev odgovornosti dela družbenikov (komanditista).

Tako kot d.n.o. in k.d. nastane tudi t.d. s pogodbo, ki je v tem primeru sklenjena med tihim družbenikom, kateri s "premoženjskim vložkom v podjetje koga drugega (nosilca t.d.), pridobi pravico do udeležbe pri njegovem dobičku" (1. odst. 158. člena ZGD-1), in nosilcem t.d., kateri "nastopa v pravnem prometu in je izključni nosilec vseh pravic in obveznosti poslovanja tihe družbe" (3. odst. 158. člena ZGD-1).

Za razliko od d.n.o. in k.d., kateri postaneta pravni osebi z vpisom v sodni register, t.d. nima statusa pravne osebe, njen nastanek se ne vpiše v sodni register, prav tako v pravnem prometu ne nastopa s firmo, saj gre za osebno družbo, nastalo na podlagi pogodbe dveh fizičnih ali pravnih oseb, katere temeljna značilnost je ta, da gre "vsebinsko za obligacijsko razmerje s prvinami statusnopravne narave" (Kocbek et al., 2006, str. 547). Glede na njeno pravno naravo torej ne gre za družbo, čeprav jo zakon kot tako obravnava, saj tihi družbenik nima položaja družbenika in pripadajočih upravljalnih pravic, kot je to značilno za družbenike d.n.o. in k.d. (Ivanjko in Kocbek, 2003, str. 391). Bistvena razlika se kaže tudi v tem, da tihi družbenik vložijo premoženjski vložek v podjetje nosilca t.d., ne pa v družbo, kot je to značilno za ostali dve družbi. T.d. tako nima svojega podjetja, temveč ima podjetje le nosilec t.d. (Ivanjko in Kocbek, 2003, str. 392). V vlogi nosilca t.d. lahko nastopajo osebne in kapitalske družbe (d.d., k.d.d. in d.o.o.), tihih družb pa lahko "nastane toliko, kolikor tihih družbenikov je posamič vložilo premoženjske vložke v podjetje nosilca tihe družbe" (Kocbek et al., 2006, str. 575), pri čemer so nastale t.d. med seboj "praviloma pravno neodvisne" (Kocbek et al., 2006, str. 575)

Za razliko od d.n.o. in k.d., t.d. ne more biti nosilka nobenih obveznosti. Obveznosti ter premoženje pripada v okviru njegovega podjetja le nosilcu t.d., zato je pravilno govoriti o obveznostih nosilca t.d., ne pa o obveznostih t.d.

Glede razmerij med družbeniki je vsem trem družbam skupno, da zakon določa, da so ta urejena z družbeno pogodbo, pri čemer, za razliko od t.d., pri d.n.o. (79. člen ZGD-1) in k.d. (137. člen ZGD-1) tak način ureditve označuje kot pogodbeno svobodo.

Odgovornost družbenikov za obveznosti družbe je pri d.n.o. in k.d. subsidiarna; vsi družbeniki odgovarjajo upnikom za obveznosti družbe z vsem svojim premoženjem (1. odst. 100. člena ZGD-1) dodatno, poleg odgovornosti, ki jo nosi družba z vsem svojim premoženjem kot pravna oseba. V primeru, da družba upniku na njegovo pisno zahtevo ne izpolni obveznosti pa so vsi družbeniki odgovorni solidarno (1. odst. 100. člena ZGD-1) kar pomeni, da lahko upnik zahteva izpolnitev obveznosti od kateregakoli izmed družbenikov. Taka ureditev odgovornosti je kogentna, drugačen dogovor družbenikov proti tretjim osebam je brez pravnega učinka, saj se lahko družbeniki dogovorijo za drugačno odgovornost le v okviru svojega notranjega regresnega razmerja (Kocbek et al., 2006, str. 500).

Medtem ko so pri d.n.o. odgovorni vsi družbeniki enako z vsem svojim premoženjem, pa je v skladu z načelom, po katerem družbeniki, kateri ne vodijo poslov, za obveznosti družbe niso odgovorni, pri k.d. za obveznosti družbe odgovoren najmanj en komplementar, kateri ima pravico in dolžnost voditi in zastopati družbo, za razliko od komanditista, za katerega zakon izrecno določa, da do vodenja poslov družbe ni upravičen, prav tako pa ne sme nasprotovati poslovanju komplementarja, "če to ne presega običajnega obsega dejavnosti družbe" (1. in 2. odst. 138. člena ZGD-1). Pri tem pa se kot posebnost te oblike družbe oziroma odstopanje od zakonske določbe kaže možnost, da komanditist sodeluje pri vodenju določenih poslov, katere je nanj s posebnim pooblastilom prenesel komplementar. Pri takem načinu sodelovanja, ki je lahko urejen v družbeni pogodbi, pa komanditist v skladu z 1. odst. 135. člena za obveznosti družbe ni odgovoren kot komplementar, saj vodi posle le na podlagi pooblastila slednjega (Ivanjko in Kocbek, 2003, str. 367). Komanditist je odgovoren kot komplementar le v primeru, da ravna v nasprotju z določbo 3. odst. 138. člena, po kateri nima upravičenja za vodenje poslov družbe, v razmerju do tretjih oseb pa je za obveznosti družbe neposredno odgovoren upnikom do višine neplačanega zneska, ki bi ga moral vplačati po pogodbi (145. člen ZGD-1).

Podobno kot pri k.d. je urejena odgovornost tudi pri t.d., kjer kljub določbi, da je nosilec t.d. izključni nosilec obveznosti poslovanja družbe, določena solidarna odgovornost tihega družbenika z vsem njegovim premoženjem za obveznosti nosilca t.d. nasproti upnikom, v primeru, da je ta vedel ali bi moral vedeti, da je njegovo ime ali priimek v firmi nosilca t.d. (163. člen ZGD-1). Glede števila ustanoviteljev oziroma družbenikov pa se t.d., pri kateri sta družbenika vselej samo dva (tihi družbenik in nosilec t.d.) razlikuje od ostalih dveh družb, za kateri zakon določa, da sta družbe dveh ali več oseb.

Pri t.d. in k.d. velja, za razliko od d.n.o., katera se v praksi vselej pojavlja v eni, pravno urejeni obliki, "načelo polivalentnosti" (Ivanjko in Kocbek, 2003, str. 364), s čimer so pri k.d., poleg redne (tipične) oblike mišljene še atipične oblike, kot sta komanditna delniška družba (kot kapitalna družba, v kateri imajo komanditisti položaj delničarjev) ter dvojna družba, pri kateri je "edini komplementar družba, v kateri ni osebno odgovornih družbenikov oziroma so vsi komplementarji kapitalne družbe" (153. člen ZGD-1). Obe atipični obliki sta, za razliko od atipičnih oblik t.d., pravno urejeni v ZGD. Prav tako se t.d., glede na udeležbo tihega družbenika, njegovo sodelovanje pri upravljanju ter pravice, v praksi pojavlja kot tipična oziroma atipična t.d., pri čemer pri prvi tipični tihi družbenik "ni udeležen kot družbenik pri nosilcu t.d. in ne sodeluje pri upravljanju" (Ivanjko in Kocbek, 2003, str. 392). Tipični tihi družbenik je tako "podoben posojilodajalcu, ki je namesto plačila obresti udeležen v dobičku družbe" (Ivanjko in Kocbek, 2003, str. 393), za razliko od netipičnega tihega družbenika, kateri je "praviloma bolj podoben družbeniku v d.n.o. in ni udeležen pri nosilcu t.d. samo na podlagi tihega družbeništvu temveč tudi na podlagi posebnega sporazuma z nosilcem t.d., ki mu lahko zagotovi posebne, pa tudi upravljalne oziroma nadzorne pravice" (Ivanjko in Kocbek, 2003, str. 393).

Bistvena razlika med obravnavanimi družbami se kaže v tem, da t.d. nima lastnega premoženja, medtem ko se pri d.n.o. vložki družbenikov, nad katerimi ti izgubijo stvarnopravno pravico, ter premoženje, katerega ustvari družba s poslovanjem, spremenijo v družbeno premoženje, nad katerim družbeniki nimajo kolektivne lastnine, niti ne morejo biti solastniki družbenega premoženja (Kocbek et al., 2006, str. 507). Prav tako pripada pri k.d. premoženje, nastalo z vložki družbenikov, družbi kot pravni osebi, vendar imajo družbeniki, tako kot pri d.n.o., določene premoženjske pravice do dela premoženja v sorazmerju s kapitalnim deležem, oblikovanim na podlagi vplačanega vložka ob ustanovitvi družbe in ob poznejših vplačilih oziroma izplačilih (Ivanjko in Kocbek, 2003, str. 369).

Pomembna razlika med osebnimi družbami se kaže tudi v možnosti preoblikovanja; d.n.o. se lahko preoblikuje v kapitalno d.o.o., v primeru vstopa komanditista v že obstoječo d.n.o., pa se mora slednja preoblikovati v k.d., z obveznostjo vpisa v register ter sklenitve družbene pogodbe. Nasprotno se lahko k.d. preoblikuje v d.n.o., v primeru smrti edinega komanditista, pod pogojem, da komplementar za to pridobi vsaj enega komplementarja ali komanditista. Prav tako se lahko k.d. preoblikuje v d.n.o. ali d.o.o. v primeru smrti edinega komplementarja, v kolikor je tako s klavzulo dogovorjeno v družbeni pogodbi. T.d. pa se za razliko od d.n.o. in k.d. ne more preoblikovati, saj gre pri tej za pogodbeno razmerje, ne pa za družbo v pravem, organizacijskem pomenu besede.

## 4 USTANOVITEV DRUŽBE

Ustanovitev obravnavanih družb je v ZGD-1 urejena v členih od 76-78 (d.n.o.), 135-136 (k.d.) ter v 158. členu za t.d. Zakon določa, da se d.n.o. "ustanovi s pogodbo med družbeniki" (2. odst. 76. člena ZGD-1), kar glede na določbo 2. odst. 135. člena, po kateri se za k.d. smiselno uporabljajo določbe drugega poglavja ZGD, katere se uporabljajo za d.n.o., velja tudi za k.d. Pri t.d. pa zakon, za razliko od ostalih dveh družb, pri katerih govori o ustanovitvi, določa, da ta "nastane s pogodbo na podlagi katere tihi družbenik s premoženjskim vložkom v podjetje koga drugega (nosilca t.d.), pridobi pravico do udeležbe pri njegovem dobičku (1. odst. 158. člena ZGD-1). Definicija "nastanka" je skladna s statusnopravnimi značilnostmi te oblike družbe. Pri tej namreč ne gre za pravno osebo, ki bi nastopala v pravnem prometu s firmo, razpolagala z lastnim premoženjem ter prevzemala obveznosti, temveč za pogodbeno razmerje med nosilcem t.d. in tihim družbenikom.

D.n.o. in k.d. pa dobita status pravne osebe z vpisom v sodni register, kateri se opravi na podlagi prijave za vpis, katera mora vsebovati firmo, dejavnost in sedež družbe ter akt o ustanovitvi (1. in 2. odst. 47. člena ZGD-1). Zakon določa, da mora prijava za vpis d.n.o. "vsebovati tudi ime, priimek in prebivališče ali firmo in sedež vsakega družbenika" (1. odst. 78. člena ZGD-1), skupaj z dolžnostjo, da "morajo prijavo vložiti vsi družbeniki" (2. odst. 78. člena ZGD-1). Prijava za vpis k.d. pa mora "poleg podatkov, ki se zahtevajo za d.n.o. vsebovati tudi podatke o komanditistih in višini njihovih vložkov" (1. odst. 136. člena ZGD-1). Posebnost k.d. pa se glede vpisa v register kaže v komanditistovi odgovornosti v primeru, da je družba začela poslovati pred vpisom v register. Ta je namreč v primeru, da je soglašal z začetkom poslovanja, odgovoren za obveznosti nastale pred vpisom, enako kot komplementar, razen če je bila upniku znana njegova komanditna udeležba (150. člen ZGD-1).

Posebnost t.d. se kaže tudi v dejstvu, da se ta v praksi, glede na položaj tihega družbenika, pojavlja v dveh oblikah, kot tipična in atipična t.d., pri čemer pri prvi "tipični tihi družbenik" ne sodeluje z nosilcem t.d. pri upravljanju, prav tako ni udeležen v njegovih skritih rezervah, s čimer je njegov položaj podoben "posojilodajalcu, ki je namesto plačila obresti udeležen v dobičku" (Ivanjko in Kocbek, 2003, str. 393). Položaj "netipičnega tihega družbenika" v atipičnih oblikah t.d. pa je glede na to, da je ta deležen nekaterih upravljaljskih oziroma nadzornih pravic na podlagi posebnega sporazuma z nosilcem t.d., podoben družbeniku v d.o.o. (Ivanjko in Kocbek, 2003, str. 393).

Glede razmerij med družbeniki zakon določa, da zanje pri t.d. velja pogodba (159. člen ZGD-1), medtem ko se ta pri d.n.o. in k.d. uredijo z družbeno pogodbo (79. in 137. člen ZGD-1), pri čemer gre za poimenovanje, ki je prav tako skladno s statusnopravnimi značilnostmi teh družb.

## 4.1 VLOŽKI V DRUŽBO IN DRUŽBENO PREMOŽENJE

Vložke v družbo ureja ZGD-1 v 80., 83. in 95. členu za d.n.o., 136., 141., 142., 143., 145., 146. in 148. členu za k.d. ter v 160., 161., 165. ter 167. členu za t.d. Zakon za ustanovitev osebnih družb ne predpisuje osnovne glavnice, temveč za d.n.o., v skladu z določbo, po kateri so družbeniki enako odgovorni za obveznosti družbe z vsem svojim premoženjem (1. odst. 76. člena ZGD-1), načelno določa, da morajo ti vplačati enake vložke (1. odst. 80. člena ZGD-1), poleg tega pa izrecno navaja, kaj je lahko materialna osnova, katero morajo zagotoviti oziroma vložiti družbeniki; to so po 2. odst. 80. člena lahko denar, stvari, pravice ali storitve.

Slednje velja glede na določbo 2. odst. 135. člena tudi za k.d., pri kateri zakon ureja predvsem pravni položaj komanditista, medtem ko se za položaj komplemetarja uporabljajo določbe, katere veljajo za družbenika d.n.o. Pri t.d. pa se zakon v definiciji te oblike družbe, podani v 1. odst. 158. člena, omejuje zgolj na navedbo premoženjskega vložka, katerega višina je, tako kot pri k.d. in d.n.o., v praksi določena v pogodbi, in kateri predstavlja osnovo za udeležbo tihega družbenika pri dobičku nosilca t.d.

Temeljna razlika med obravnavanimi družbami je glede vložkov oziroma premoženja družbe v tem, da se vložki družbenikov d.n.o. in k.d. spremenijo v začetni kapital, ki skupaj s premoženjem, katerega ti družbi ustvarita s poslovanjem, tvori družbeno premoženje, ki je kot predmet odgovornosti oziroma jamstva za obveznosti do upnikov ločeno od zasebnega premoženja družbenikov, medtem ko se premoženjski (stvarni ali denarni) vložek tihega družbenika, glede na to, da t.d. ni pravna oseba, ne preoblikuje v družbeno premoženje, temveč mu omogoča udeležbo pri dobičku nosilca t.d. in pomeni skupaj s sklenitvijo pogodbe s slednjim, nastanek t.d.

Družbeniki d.n.o. in k.d. torej niso solastniki družbenega premoženja, niti niso upravičeni do lastnine posameznih stvari, temveč le do kapitalskega deleža, kot "vrednostnega deleža na celotnem premoženju družbe" (Kocbek et al., 2006, str. 507), kateremu se pripisuje dobiček oziroma od katerega se odpisuje izguba. Zakon za družbenika d.n.o. določa, da se pripadajoči dobiček "pripíše njegovemu kapitalskemu deležu", medtem ko se od slednjega odpišeta "izračunan delež družbenika pri izgubi ter denar, ki ga je dvignil med poslovnim letom" (2. odst. 94. člena ZGD-1). Načelno pa zakon določa, da pripada od dobička vsakemu družbeniku delež 5% njegovega kapitalskega deleža (1. odst. 95. člena ZGD-1). Slednje velja po določbi 1. odst. 141. člena tudi za komanditista, njegovemu kapitalskemu deležu pa se dobiček pripisuje "le toliko časa, dokler ne doseže zneska njegovega določenega vložka", prav tako pa ta sodeluje pri izgubi "le do zneska svojega kapitalskega deleža in svojega še neplačanega vložka" (2. odst. 141. člena ZGD-1). Udeležba tihega družbenika pri dobičku nosilca t.d. pa se, če v pogodbi ni drugače določeno, določa glede na vrednost njegovega premoženjskega vložka, ter vrednost sredstev v podjetju nosilca t.d., v času

nastanka t.d. (Ivanjko in Kocbek, 2003, str. 395). Dobička, katerega tihi družbenik ni prevzel pa nosilec t.d. ne sme pripisovati k njegovemu vložku (3. Odst. 161. člena ZGD-1).

Položaj komanditista kot neposlovodečega družbenika je tako podoben položaju tihega družbenika, saj tudi ta prispeva svoj vložek zato, da bi se lahko udeležil pri dobičku, katerega bo z svojim poslovanjem oziroma vodenjem ustvaril nosilec t.d., in katerega mu bo ta v skladu z 1. odst. 161. člena na koncu vsakega poslovnega leta tudi izplačal. Pri izgubi pa je tihi družbenik "udeležen do zneska vpisanega, četudi še nevplačanega vložka" (2. odst. 161. člena ZGD-1). V kolikor njegov delež pri dobičku ali izgubi družbe ni določen, pa slednjega glede na vložena sredstva in druge okoliščine določi sodišče (160. člen ZGD-1). Komanditist in tihi družbenik pa se ločita po tem, da vlaga komanditist vložek v družbo, za razliko od tihega družbenika, kateri ga vlaga v nosilčevo podjetje. Komanditist je odgovoren upnikom za obveznosti družbe "do višine neplačanega zneska, ki bi ga moral vplačati po pogodbi" (145. člen ZGD-1), posebnost pa predstavlja določba, katere namen je "preprečiti plačilo vložka brez dejanskega povečanja premoženja k.d." (Ivanjko in Kocbek, 2003, str. 376); 6. odst. 146. člena namreč določa, da se šteje, da komanditistov vložek še ni vplačan, v kolikor ta, kot vložek v k.d., vloži svoj delež v pravni osebi, "če so komplementarji samo pravne osebe, ki so same odgovorne za obveznosti", izstopa pa tudi kogentna določba, po kateri je "dogovor družbenikov, s katerim se komanditistu plačilo vložka odpusti ali odloži, proti upnikom brez pravnega učinka". (3. odst. 146. člena ZGD-1)

Zakon ne določa višine vložkov, katere so družbeniki dolžni v družbo vložiti; ta se, skupaj z vrsto le teh, pri d.n.o. in k.d. določi z družbeno pogodbo, oziroma pri t.d., s pogodbo med nosilcem t.d. in tihim družbenikom. Izjemo predstavlja le 1. odst. 80. člena, po katerem družbeniki d.n.o. vplačajo enake vložke, v primeru da se ti niso dogovorili drugače. Ker je višina komanditistovega vložka, katera je v teoriji imenovana tudi odgovornostna vsota (Schmidt in Hammerle v: Ivanjko in Kocbek, 2003, str. 374) pomembna za razmerja k.d. do tretjih oseb, določa zakon, da mora biti ta navedena v prijavi za vpis k.d. v sodni register (1. odst. 136. člena ZGD-1). Višina komanditistovega vložka namreč pomeni stopnjo njegove odgovornosti upnikom k.d., v primeru da ta vložka ni vplačal v celoti, medtem ko nima višina vložka tihega družbenika na njegovo odgovornost in s tem na razmerja do tretjih oseb nobenega vpliva, saj je nosilec poslovanja in s tem obveznosti lastnega podjetja nosilec t.d., pomeni pa njegovo udeležbo v izgubi nosilca t.d.

Družbeniki d.n.o. in k.d. lahko zmanjšajo svoje kapitalske deleže; 1. odst. 96. člena določa, da lahko vsak družbenik dvigne denar iz blagajne v lastno breme do zneska 5% v preteklem poslovnem letu ugotovljenega svojega kapitalskega deleža. Pri tem pa kot omejitev 2. odst. 96. člena določa ZGD-1, da morajo k temu privoliti ostali družbeniki.



Komanditist lahko svoj vložek zmanjša s privolitvijo ostalih komanditistov in komplementarja, pri čemer je zmanjšanje "v razmerju do upnikov brez pravnega učinka, dokler ni vpisano v register" (148. člen ZGD-1), prav tako pa se upniki ne morejo sklicevati na povečanje komanditistovega vložka, ki ni vpisan v register. (2. odst. 146. člena ZGD-1).

#### **4.2 AKT O USTANOVITVI – DRUŽBENA POGODBA**

Obravnavanim družbam je skupna ustanovitev oziroma nastanek s pogodbo med družbeniki, katera je pri d.n.o. sklenjena med najmanj dvema osebama, ki bosta za obveznosti družbe odgovorni z vsem svojim premoženjem (1. odst. 76. člena ZGD-1), pri k.d. med vsaj enim komplementarjem in najmanj enim komanditistom (1. odst. 135. člena ZGD-1) ter pri t.d. med nosilcem t.d. in tihim družbenikom. V definiciji t.d. zakon določa, da ta "nastane s pogodbo" (1. odst. 158. člena ZGD-1), glede razmerij med nosilcem t.d. in tihim družbenikom pa, tako kot pri d.n.o. in k.d., določa, da za to velja pogodba (159. člen ZGD-1). Pri t.d. zakon ne uporablja verzije "družbena pogodba", kar sovпада s temeljno statusnopravno značilnostjo te oblike družbe, namreč da ta ni pravna oseba in torej ne gre za družbo v organizacijskem pomenu besede.

Temeljna razlika med osebnimi družbami se glede pogodbe med družbeniki v povezavi z urejanjem njihovih medsebojnih razmerij kaže v tem, da se pri d.n.o. in k.d. za ta uporablja zakonska ureditev subsidiarno, medtem ko so pri t.d. ta razmerja urejena s pogodbo, v kolikor zakon ne določa kaj drugega. Družbeniki d.n.o. in k.d. torej medsebojna razmerja urejajo svobodno z družbeno pogodbo, kar zakon označuje kot pogodbeno svobodo, medtem ko so pri t.d. določila zakona kogentna, saj lahko pogodba ureja le vprašanja, ki v zakonu niso urejena.

Tako kot pogodba med nosilcem t.d. in tihim družbenikom pa lahko tudi družbena pogodba med družbeniki d.n.o. in k.d. "podrobneje opredeli posamezne, z zakonom določene razloge za prenehanje družbe" (Ivanjko in Kocbek, 2003, str. 353), poleg tega pa mora biti, v primeru, da se družbe ustanovljajo za določen čas, v tej naveden tudi čas trajanja družbe, katerega običajno določijo s sklepom o prenehanju družbe že ob njeni ustanovitvi oziroma nastanku. Posebnost družbene pogodbe k.d. pa je v zvezi z ureditvijo odgovornosti komanditista v tem, da se lahko slednji s to "zaveže, da bo odgovarjal za obveznosti družbe, pri čemer ima takšen dogovor naravo poroštvene pogodbe" (Ivanjko in Kocbek, 2003, str. 373). Enako kot komplementar pa je za obveznosti nastale pred vpisom v register odgovoren, v primeru, da je začela družba poslovati pred vpisom, in da je s tem soglašal.

Tudi glede pomena sklenitve pogodbe med družbeniki je med obravnavanimi družbami pomembna razlika. Sklenitev pogodbe med nosilcem t.d. in tihim družbenikom pomeni nastanek ene t.d., pri čemer lahko nastane tihih družb

"toliko, kolikor tihih družbenikov je posamič vložilo premoženjske vloške v podjetje nosilca tihe družbe" (Kocbek et al., 2006, str. 575). Tako nastale t.d. pa so med seboj "praviloma pravno neodvisne" (ibid.). Sklenitev pogodbe med družbeniki d.n.o. in k.d., katera na splošno pomeni nastanek razmerja, v katerem nastopajo družbeniki "kot nosilci individualnih pravic, obveznosti in odgovornosti, med katerimi praviloma ni nasprotij" (Ivanjko in Kocbek, 2003, str. 106) pa se v teoriji omenja kot ustanovitev "inter pares" oziroma med družbeniki (Ivanjko in Kocbek, 2003, str. 366), medtem ko se "navzven", kot pravni osebi, ti družbi ustanovita šele z vpisom v sodni register (ibid.), kateri se izvede na podlagi vložene prijave za vpis, katero je potrebno "vložiti v 15 dneh po izpolnitvi pogojev za vpis v register" (3. odst. 47. člena ZGD-1). Pri d.n.o. in k.d. se tako, za razliko od t.d., po vpisu družbe v register, "vsa pravna razmerja, ki so nastala na podlagi pogodbe pred vpisom v register, prenesejo na družbo" (Ivanjko in Kocbek, 2003, str. 378).

Dolžnost vpisa v register določa ZGD-1 kot matični zakon za d.n.o. v 1. odst. 78. člena, po katerem mora prijava za vpis, katero morajo vložiti vsi družbeniki, "vsebovati tudi ime, priimek in prebivališče ali firmo in sedež vsakega družbenika", ter za k.d. v 1. odst. 136. člena, po katerem mora ta "poleg podatkov, ki se zahtevajo za d.n.o., vsebovati tudi podatke o komanditistih in višini njihovih vložkov". Kot predmet vpisa v register pa ti družbi določa tudi 1. odst. 3. člena ZSReg<sup>3</sup>.

Posebnost d.n.o. in k.d. se kaže v določbi 77. člena, po kateri se za ti družbi uporabljajo pravila o civilnopravni družbeni pogodbi, če v ZGD-1 ni določeno drugače. Civilnopravna pravila se torej subsidiarno uporabljajo za vprašanja, katera v zakonu niso urejena in v "kolikor posamezna vprašanja niso urejena v družbeni pogodbi" (Ivanjko in Kocbek, 2003, str. 313). Tako so npr. s temi pravili urejena razmerja med družbeniki, do vpisa družbe v register.

Vsebine in oblike pogodbe, katero ureja OZ v členih 990-1002, ZGD-1 izrecno ne določa, v praksi pa mora biti ta, upoštevajoč določbo 2. odst. 47. člena ZGD-1, po kateri je potrebno prijavi za vpis posamezne družbe v register priložiti tudi akt o ustanovitvi v izvorniku ali overjenem prepisu, pri d.n.o. in k.d. v pisni obliki. Družbena pogodba d.n.o. naj bi vsebovala konstitutivne sestavine, kot so firma in sedež družbe ter njeno dejavnost, višino vložkov v družbo, imena in prebivališča oziroma firmo in sedež družbenikov ter vprašanja v zvezi z notranjimi razmerji med družbeniki (Ivanjko in Kocbek, 2003, str. 314), pri k.d. pa tudi podatke o komanditistih in višini njihovih vložkov.

Vsebina pogodbe med nosilcem t.d. in tihim družbenikom pa naj bi bile naslednje sestavine (Kocbek et al., 2006, str. 576):

---

<sup>3</sup> Zakon o sodnem registru - Ur.l. RS, št. 13/1994 Ur.l. RS, št. 91/2005, 111/2005 Odl.US: U-I-212-03-14, 114/2005-UPB1, 42/2006-ZGD-1 (60/2006 popr.), 33/2007, 54/2007-UPB2, 65/2008

- ime ali firma nosilca t.d. in tihega družbenika;
- dogovor o tem, ali se bo v firmi nosilca t.d. uporabljal dodatek: s t.d.;
- določbe glede nastanka, začetka delovanja in trajanja t.d.;
- višino denarnega vložka ter razmerje med vpisanim in vplačanim vložkom oziroma opis predmeta stvarnega vložka z navedbo o njegovi vrednosti v denarju;
- merila (sodila) za določanje dobička, ki pripada tihemu družbeniku, oziroma glede njegove morebitne udeležbe v izgubi oziroma njenemu poplačilu;
- določbo glede roka in načina obveščanja tihega družbenika o tistih poslih nosilca t.d., ki lahko pomembno vplivajo na donosnost ali plačilno sposobnost njegove (nosilčeve) družbe z vidika premoženjskega vložka v podjetje nosilca t.d. v zadevni tihi družbi;
- obrestovanje morebitnega neprevzetega dobička za čas do prevzema dobička;
- ureditev glede zagotavljanja upravičenja tihega družbenika do obveščnosti, zlasti kar zadeva morebitne stroške in način vpogleda v poslovne knjige ter zagotovitve enega izvoda letnega poročila oziroma obveznih računovodskih izkazov nosilca t.d.;
- način in oblika spremembe pogodbe;
- glede nadrobnejše vsebine in ureditve pogodbeno dogovorjenega oziroma njihovega načina prenehanja t.d.;
- druge določbe, pomembne za tiho družbo, razen tistih, ki so ex lege prepovedane

## 5 FIRMA

Firma, kot "konkurenčno pomemben razlikovalni znak" (Kocbek et al., 2006, str. 175), oziroma ime, pod katerim družba posluje (12. člen ZGD-1), je urejena v drugem poglavju ZGD-1, v členih 12-28., deloma pa tudi v sklopu določb, ki urejajo posamezno izmed obravnavanih družb, kjer zakon preko več določb uzakonja načela firmskega prava. Tako je v skladu z načelom obveznosti firme, po katerem morajo imeti firmo vse osebne družbe, pri d.n.o. določeno, da mora "prijava za vpis v sodni register vsebovati tudi ime, priimek in prebivališče ali firmo in sedež vsakega družbenika (78. člen ZGD-1), medtem ko mora pri k.d. poleg slednjih vsebovati tudi podatke o komanditistih in višini njihovih vložkov (136. člen ZGD-1). Skladno z načelom resničnosti firme, katerega namen je, da iz firme družbe izhajajo podatki, pomembni za določitev odgovornosti za obveznosti družbe, določa zakon v 27. členu, za družbe, katere so pravne osebe obveznost, da morata firmi d.n.o. (poleg priimka vsaj enega družbenika, z navedbo da je družbenikov več – 1. odst. 27. člena ZGD-1), ter k.d. (poleg priimka vsaj enega komplementarja – 2. odst. 27. člena), vsebovati tudi oznaki pravnoorganizacijske oblike (d.n.o. ter k.d.). Tako oznako mora s tem vsebovati tudi atipična oblika k.d., k.d.d., kot kapitalska družba (6. odst. 27. člena ZGD-1).

Za t.d., katera po 1. odst. 4. člena ZGD-1 nima statusa pravne osebe, pa je v 3. odst. 27. člena ZGD-1 določeno, da posluje s firmo nosilca t.d., pri čemer na podlagi soglasja med slednjim in tihim družbenikom, "lahko uporablja dodatek, da družba posluje s tihim družbenikom", kateri javnosti praviloma ni znan (Ivanjko in Kocbek, 2003, str. 395).

27. in 28. člen ZGD-1 določata glede navedbe družbenikov v firmi za d.n.o. in k.d. nekaj skupnih obveznosti, ki prav tako sledijo načelu resničnosti firme. Tako mora firma d.n.o., v primeru da je družbenik d.n.o. družba, vsebovati firmo te družbe (28. člen ZGD-1), prav tako mora firma k.d., v primeru da je komplementar družba, vsebovati firmo slednje (28. člen ZGD-1). Podobnost se kaže tudi v tem, da lahko firma d.n.o., kadar je družbenikov več, obsega "priimke oziroma firme samo enega oziroma več kot enega in ne vseh družbenikov" (Kocbek et al., 2006, str. 194), ter firma k.d., v primeru, da je več komplementarjev, priimek samo enega komplementarja, pri čemer velja za obe tudi obveznost navedbe, da je družbenikov oziroma komplementarjev več. Podobno kot pri k.d., pri kateri ZGD-1 v 2. odst. 27. člena prepoveduje vnašanje imena komanditista v firmo družbe, saj bi slednje nakazovalo, da tudi ta odgovarja za obveznosti družbe (Kocbek et al., 2006, str. 195), je tudi pri t.d. določena prepoved vnašanja imena ali priimka tihega družbenika v firmo nosilca t.d.; zakon določa, da je tihi družbenik, ki je za to vedel ali bi moral vedeti, solidarno odgovoren upnikom za obveznosti nosilca t.d. z vsem svojim premoženjem (163. člen ZGD-1).

Pri tem pa je razlika v tem, da je za primer kršitve te prepovedi za tihega družbenika posledica izrecno določena v 163. členu ZGD-1, medtem ko za komanditista ta kršitev nima neposrednih zakonskih sankcij – lahko pa je ta posredno, zaradi zavajanja v pravnem prometu, odškodninski odgovoren, saj lahko zaradi civilnopravne odškodninske sankcije odgovarja za obveznosti družbe neomejeno, kot povzročitelj škode (Ivanjko in Kocbek, 2003, str. 372).

## 6 PRAVNA RAZMERJA MED DRUŽBENIKI

Razmerja med družbeniki ureja ZGD-1 v členih 79-97 za d.n.o. ter v členih 137-143 za k.d., medtem ko so razmerja med nosilcem t.d. in tihim družbenikom urejena v poglavju o t.d., v členih 158-167. Kot notranja družbena razmerja se ta pri d.n.o. in k.d. nanašajo na vprašanja, ki jih je mogoče razdeliti v tri skupine (Kocbek et al., 2006, str. 506):

- notranja organizacija družbenega poslovanja, kamor sodijo predvsem vprašanja v zvezi z delitvijo dela znotraj družbe, zlasti vprašanje vodenja poslov;
- medsebojne pravice in obveznosti družbenikov
- premoženjska vprašanja, kamor sodi nastanek začetnega družbenega premoženja z vložki družbenikov, usoda družbenega premoženja v času trajanja družbe ter delitev dobička in izgube.

Zakon načelno določa, da se razmerja med družbeniki d.n.o. in k.d. uredijo z družbeno pogodbo (79., 137. člen ZGD-1) ter tak način ureditve označuje kot pogodbeno svobodo, medtem ko za razmerja med nosilcem t.d. in tihim družbenikom velja pogodba, v kolikor zakon ne določa kaj drugega (159. člen ZGD-1). Zakonska ureditev teh razmerij je tako pri d.n.o. in k.d. v celoti dispozitivna. V primeru, da družbena pogodba ne določa drugače torej velja, da so do vodenja poslov upravičeni in zavezani vsi družbeniki (1. odst. 85. člena ZGD-1), da morajo vsi družbeniki vplačati enake vložke (1. odst. 80. člena ZGD-1), da se odločitve poslovodnih družbenikov praviloma sprejemajo soglasno (93. člen ZGD-1), da pripada od dobička vsakemu družbeniku delež v višini 5% njegovega kapitalskega deleža (1. odst. 95. člena ZGD-1), da posamezni družbenik ne more zmanjšati svojega kapitalskega deleža brez privolitve drugih družbenikov (2. odst. 96. člena ZGD-1), dopuščen pa je tudi prenos vodenja poslov na enega ali več družbenikov (86. člen) ter vložki v obliki storitev (2. odst. 80. člena ZGD-1). Pri t.d. pa je glede na določbo 159. člena ZGD-1, ureditev kogentna.

Notranja razmerja med družbeniki d.n.o. in k.d. temeljijo na načelih, katera ZGD-1 uresničuje v več določbah, med katerimi izstopa *načelo enakega obravnavanja družbenikov*, s katerimi so skladne naslednje določbe: 1. odst. 80. člena, po katerem morajo, v kolikor ni drugače dogovorjeno, družbeniki vplačati enake vložke; določba 1. odst. 85. člena, po kateri so posle družbe upravičeni in dolžni voditi vsi družbeniki; določba 1. odst. 87. člena, po kateri je vsak družbenik upravičen sam poslovati, v kolikor so za vodenje poslov upravičeni vsi družbeniki ali več družbenikov; določba 3. odst. 89. člena, po kateri je za imenovanje prokurista potrebna privolitev vseh, za vodenje poslov upravičenih družbenikov; določba 1. odst. 92. člena, po kateri se lahko vsak družbenik pouči o zadevah družbe ter ima pravico vpogleda v njene knjige, listine in dokumentacijo; določba

93. člena, po kateri do vodenja poslov upravičeni družbeniki sprejemajo odločitve soglasno; določba, 1. odst. 95. člena, po kateri pripada vsakemu družbeniku od dobička delež, v višini 5% njegovega kapitalskega deleža, ter določba, da je do zastopanja družbe upravičen vsak družbenik (1. odst. 98. člena ZGD-1). Ob tem pa lahko družbeniki v okviru pogodbene svobode med seboj ta razmerja uredijo tudi drugače, kar se v praksi najpogosteje kaže v različnih višinah vložkov ter obsegu upravičenja do vodenja poslov in zastopanja družbe.

Posebnost t.d. se glede na določbe, ki urejajo položaj tihega družbenika oziroma njegova upravičenja do upravljanja (3. odst. 158. člena ZGD-1, 163. člen ZGD-1) kaže v možnosti, da ima lahko tihi družbenik na podlagi posebnega sporazuma z nosilcem t.d. tudi nekatere upravljalске oziroma nadzorne pravice, in tako nastopa kot "netipični tihi družbenik" (Ivanjko in Kocbek, 2003, str. 393).

## **6.1 PRAVICE, DOLŽNOSTI IN OBVEZNOSTI DRUŽBENIKOV**

V skladu z načelom skrbnega ravnanja določa zakon dolžnost družbenikov d.n.o. in k.d., da prevzete obveznosti izpolnjujejo "s skrbnostjo kot pri svojih zadevah" (1. odst. 81. člena ZGD-1) ter odgovornost vsakega družbenika za škodo, ki jo ta povzroči družbi namenoma ali iz hude malomarnosti (2. odst. 81. člena ZGD-1). Kršitev slednjih določb, katerih namen je preprečiti škodo, ki bi za družbo oziroma posameznega družbenika nastala zaradi protipravnega oziroma malomarnega ravnanja družbenikov, predvsem v zvezi z vodenjem poslov, vplačilom vložkov, zastopanjem in drugimi, iz družbene pogodbe izhajajočimi obveznostmi, ima za posledico odškodninsko odgovornost. Družbeniki tako odgovarjajo za hujše oblike krivde (naklep in huda malomarnost), medtem ko za škodo, ki jo družbi povzročijo iz majhne malomarnosti niso odgovorni.

Z omenjenim načelom je skladna tudi določba 3. odst. 81. člena ZGD-1, po kateri lahko družbenik d.n.o. oziroma komanditist v svojem imenu in za račun družbe vloži tožbo proti drugemu družbeniku, v kolikor ta ni izpolnil družbeniških dolžnosti pri ustanavljanju ali vodenju družbe, lahko pa tudi zoper osebo, ki ni družbenik, če je nanjo preneseno upravičenje za vodenje poslov (Kocbek et al., 2006, str. 513) Gre za opredelitev instituta *actio pro socio*, ki je podrobneje urejen v 503. členu ZGD-1.

Prav tako je dolžan nosilec t.d., kot "izključni nosilec vseh pravic in obveznosti iz poslovanja tihe družbe" (3. odst. 158. člena ZGD-1), pri uresničevanju razmerij s tihim družbenikom, "ravnati tako skrbno kot pri lastnih zadevah" (2. odst. 158. člena ZGD-1), kar velja tudi za tihega družbenika, v primeru da je ta, na podlagi posebnega sporazuma z nosilcem t.d., nosilec upravljalških ali nadzornih pravic (netipični tihi družbenik). Glede na naravo njunega razmerja, predstavlja najpomembnejšo dolžnost nosilca t.d. (hkrati tudi temeljno pravico tihega družbenika), dolžnost izračunavanja dobička in izgube; nosilec t.d. je dolžan na

koncu vsakega poslovnega leta izračunati dobiček ali izgubo ter tihemu družbeniku izplačati na osnovi njegovega vložka pripadajoči dobiček (1. odst. 161. člena ZGD-1).

Za tihega družbenika je, glede na njegov položaj, pomembna tudi pravica do obveščnosti, katera se ne more s pogodbo "niti izključiti, niti omejiti" (3. odst. 162. člena ZGD-1). Od nosilca t.d. ima tako tihi družbenik pravico "zahtevati prepis letnega poročila ter vpogled v poslovne knjige in knjigovodske listine" (1. odst. 162. člena ZGD-1). Podobno pravico imajo, v skladu z načelom enakega obravnavanja družbenikov, tudi družbeniki d.n.o.; vsak družbenik, vključno s tistim, ki nima upravičenja do vodenja poslov, se lahko pouči o zadevah družbe ter ima pravico do vpogleda v njene knjige, listine in dokumentacijo (1. odst. 92. člena ZGD-1), pri čemer lahko, v kolikor meni, da gre za nepošteno vodenje poslov, uveljavlja zgornjo pravico "tudi, če jo je družbena pogodba izključila ali omejila" (2. odst. 92. člena ZGD-1).

Prav tako ima komanditist pravico zahtevati prepis letnega poročila ter pravico do vpogleda v poslovne knjige in knjigovodske listine (1. odst. 140. člena ZGD-1), pri čemer lahko sodišče, v kolikor obstajajo utemeljeni razlogi, na komanditistov predlog kadarkoli odredi, da se slednjemu "izroči prepis letnega poročila ali da se mu dajo druga pojasnila ali predložijo poslovne knjige in knjigovodske listine" (2. odst. 140. člena ZGD-1). Z omenjenimi pravicami pa je skladna dolžnost poslovodečega družbenika do obveščanja; ta je dolžan dajati družbi vsa "potrebna poročila, jo na zahtevo obveščati o stanju poslov in ji predložiti obračune" (2. odst. 88. člena ZGD-1).

Posebnost d.n.o. in k.d. je pravica družbenikov do povračila za izdatke ter pravica do odškodnine. 1. odst. 82. člena ZGD-1 določa, da ima družbenik pravico od družbe zahtevati povračilo za izdatke, ki jih ima pri zadevah družbe, in ki so glede na okoliščine potrebni, ter "odškodnino za škodo, ki jo ima neposredno zaradi vodenja poslov ali zaradi nevarnosti, ki so z vodenjem poslov neločljivo povezane". Tudi tukaj gre za dispozitivno določbo, ki je lahko z družbeno pogodbo urejena drugače, v praksi zlasti v primerih, ko bodo "sklenili v družbi delovno razmerje in pridobivali osebni dohodek ter druge prejemke iz delovnega razmerja" (Kocbek et al., 2006, str. 510).

Obravnavane družbe se razlikujejo tudi glede zakonske ureditve dolžnosti oziroma odgovornosti družbenikov pri plačilu vložkov v družbo. Medtem, ko je vložek tihega družbenika (katerega višino, način ter rok plačila bo določen v pogodbi) v 1. odst. 158. člena ZGD-1 opredeljen kot podlaga, za pridobitev pravice do udeležbe pri dobičku nosilca t.d., določa zakon za družbenike d.n.o. (ter k.d.) dolžnost plačila zamudnih obresti, v primeru, da ti svojega denarnega vložka ne vplačajo pravočasno, neupravičeno uporabijo denar družbe zase, ali denarja, prejetega za družbo njeni blagajni ne izročijo pravočasno, ali v primeru da zamudijo z drugimi svojimi vložki (83. člen ZGD-1). Višina neplačanega komanditistovega zneska (vložka), katerega bi moral vplačati po pogodbi, pomeni



stopnjo njegove odgovornosti upnikom, poleg tega pa veže zakon na komanditistov neplačan vložek tudi dolžnost sodelovanja pri izgubi družbe, v višini slednjega (2. odst. 141. člena ZGD-1), hkrati pa določa, da se komanditistov dobiček "pripisuje njegovemu kapitalskemu deležu toliko časa, dokler ne doseže zneska njegovega določenega vložka" (1. odst. 141. člena ZGD-1).

## **6.2 KONKURENČNA PREPOVED**

Z namenom varovanja skupnih družbenih interesov in podrejanja interesov posameznega družbenika skupnim družbenim ciljem, določa 41. člen ZGD-1, v smislu preprečevanja konkurence med družbeniki in družbo, konkurenčno prepoved v obliki generalne klavzule. Družbeniki d.n.o. in komplementarji k.d. tako ne smejo sodelovati kot družbeniki drugih d.n.o. ali k.d., kot družbeniki ali poslovodje družbe z omejeno odgovornostjo, kot člani uprave, upravnega odbora in nadzornega sveta delniške družbe, kot prokuristi ali delavci v katerikoli drugi družbi, ali kot podjetniki, ki opravljajo dejavnost, ki je ali bi lahko bila v konkurenčnem razmerju z dejavnostjo prve družbe (1. odst. 41. člena ZGD-1).

Z družbeno pogodbo pa se lahko določi, da ta prepoved velja tudi za komanditiste k.d. (2. odst. 41. člena ZGD-1), oziroma določi pogoje, ob katerih lahko družbeniki d.n.o. ter komplementarji k.d. sodelujejo pri konkurenčni družbi (3. odst. 41. člena ZGD-1). Prav tako lahko družbena pogodba določi, da konkurenčna prepoved velja za družbenika tudi po izstopu iz družbe (vendar v tem primeru ta ne sme trajati več kot dve leti), poleg tega pa se v praksi s pogodbo pogosto določajo podrobnejša merila za lažje ugotavljanje konkurenčnih razmerij posameznih družbenikov, kamor lahko sodi tudi vprašanje tihega družbeništva, čeprav zakon konkurenčne prepovedi ter posledic njene kršitve za tihega družbenika ne določa. Obstaja pa tudi možnost, da ureja družbena pogodba konkurenčno prepoved za posamezne družbenike različno, čeprav velja ta po zakonu za vse družbenike enako (Ivanjko in Kocbek, 2003, str. 321).

V primeru kršitve konkurenčne prepovedi lahko družba od kršitelja v roku treh mesecev, od kar je izvedela za kršitev oziroma najpozneje v petih letih od kršitve (3. odst. 42. člena ZGD-1), zahteva odškodnino (1. odst. 42. člena ZGD-1), zahteva lahko, da ji kršitelj "prepusti posle, sklenjene za svoj račun, kot posle, sklenjene za račun družbe, ali da družbi odstopi svojo pravico do odškodnine" (2. odst. 42. člena ZGD-1), poleg teh pa so dopustne tudi druge sankcije, kot je npr. prepoved nadaljnje konkurenčne dejavnosti, katera je odvisna tudi od položaja kršitelja konkurenčne prepovedi (Kocbek et al., 2006, str. 222), ter odpoved družbene pogodbe s strani drugih družbenikov z uvedbo postopka likvidacije družbe, kot najstrožja sankcija zoper kršitev konkurenčne prepovedi.

Poleg tega ZGD-1 v sklopu določb o d.n.o. dodaja, da o uveljavljanju zahtevkov iz 42. člena odločajo drugi družbeniki (1. odst. 84. člena ZGD-1), ter da "določbe

42. člena ZGD-1 ne posegajo v pravice družbenikov, da zahtevajo prenehanje družbe in uveljavljajo druge zahteve po ZGD-1" (2. odst. 84. člena ZGD-1), medtem ko za komanditiste slednje določbe ne veljajo, "razen če družbena pogodba ne določa drugače" (139. člen ZGD-1).

### **6.3 VODENJE POSLOV**

V skladu z načelom skupnega vodenja poslov ter načelom, po katerem poslov ne vodijo družbeniki, ki za obveznosti družbe niso osebno odgovorni, zakon za d.n.o. določa, da so posle družbe, s čimer je mišljeno notranje poslovanje družbe brez zastopanja, upravičeni oziroma dolžni voditi vsi družbeniki (1. odst. 85. člena ZGD-1), ter da je lahko z družbeno pogodbo vodenje le teh preneseno na enega ali več družbenikov, pri čemer so ostali družbeniki iz posloводства izključeni (2. odst. 85. člena ZGD-1).

Prav tako je v skladu z zgornjim načelom pri k.d. do vodenja poslov kot osebno odgovoren družbenik upravičen oziroma zadolžen le komplementar; 1. odst. 138. člena ZGD-1 določa, da "komanditist ni upravičen voditi poslov družbe", saj je v nasprotnem primeru odgovoren kot komplementar (3. odst. 138. člena ZGD-1). Kljub temu pa izključitev komanditista iz vodenja poslov ni absolutna; komplementar lahko na podlagi pooblastila nanj prenese vodenje določenih poslov (lahko ima poslovno pooblastilo ali prokuro), pri čemer komanditist ne odgovarja za obveznosti družbe kot komplementar, saj v takem primeru pri vodenju ne sodeluje kot organ družbe temveč "na podlagi posebnega pravnega posla" (Ivanjko in Kocbek, 2003, str. 367). Tak način sodelovanja komanditista pri vodenju poslov je lahko urejen v družbeni pogodbi (ibid.). Poleg tega pa "ne sme nasprotovati poslovanju komplementarjev, če to ne presega običajnega obsega dejavnosti družbe" (2. odst. 138. člena ZGD-1), kateri je v praksi določen v družbeni pogodbi. Zakon torej pri tej družbi napeljuje na to, da je za posle, ki presegajo običajni obseg dejavnosti, potrebno soglasje vseh družbenikov, vendar je lahko v družbeni pogodbi določeno, da to ni potrebno ali pa predpisana le določena večina glasov. Vsebinsko enaka pa je tudi določba 2. odst. 89. člena ZGD-1, po kateri je za dejanja, ki presegajo okvir dejanj, "ki se redno izvajajo pri upravljanju družbe" (1. odst. 89. člena ZGD-1), kamor spadajo npr. sprememba sedeža ali firme družbe, statusno preoblikovanje ali spojitev ali pripojitev k drugi družbi, potrebno soglasje vseh družbenikov d.n.o.

93. člen ZGD-1 določa, da do vodenja poslov upravičeni družbeniki d.n.o. sprejemajo odločitve soglasno, razen v primeru, če je z družbeno pogodbo določeno, da zadošča večina, za katero zakon predpostavlja, da se v dvomu računa po številu družbenikov. Gre za določbo, ki glede na 2. odst. 135. člena ZGD-1 velja tudi za komplementarje k.d. Sicer pa se lahko s pogodbo določijo tudi drugačni načini sprejemanja odločitev, kot je npr. določanje večine glede na velikost kapitalskih deležev, kvalificirana večina ali pa s pravico posameznega poslovodje oziroma družbenika do ugovora (Kocbek et al., 2006, str. 517).

Prav tako je potrebna privolitev vseh družbenikov oziroma komplementarjev za imenovanje prokurista, pri čemer lahko prokuro prekliče vsak družbenik, "ki jo je upravičen podeliti ali je upravičen sodelovati pri njeni podelitvi" (3. odst. 89. člena ZGD-1), soglasje vseh do vodenja poslov upravičenih družbenikov pa ni potrebno le v primeru, če bi bilo s podelitvijo le te nevarno odlašati. Prokurista pa se lahko določi tudi z družbeno pogodbo, pri čemer lahko prokuro prav tako prekliče vsak, do sodelovanja pri podelitvi prokure upravičen družbenik, oziroma ga lahko določi tudi družbenik brez upravičenja do vodenja poslov v kolikor je s pogodbo tako dogovorjeno.

Tako kot med družbeniki d.n.o. pa se lahko vodenje poslov, v primeru, da je komplementarjev več, z družbeno pogodbo prenese na enega ali več komplementarjev, vendar v tem primeru ostali ne smejo voditi poslov (2. odst. 85. člena ZGD-1).

Obema družbama so skupne določbe o prenosu upravičenja za vodenje poslov; družbenik d.n.o. oziroma komplementar k.d. lahko slednje preneseta na tretjega, v kolikor to dovoljuje družbeno pogodba ali ostali družbeniki (1. odst. 86. člena ZGD-1), pri čemer je družbenik odgovoren "samo za izbiro osebe na katero je upravičenje prenesel" (2. odst. 86. člena ZGD-1). Družbenik torej v tem primeru ni objektivno odgovoren za ravnanje te osebe, vendar bi v primeru ugotovljenega dvoma pri njeni izbiri za njeno krivdo odgovarjal "v enakem obsegu kot za lastno krivdo" (Kocbek et al., 2006, str. 512). Glede na zakonsko zahtevo, da mora prijava za vpis v register vsebovati tudi akt o imenovanju poslovodstva, če to ni določeno že z družbeno pogodbo (2. odst. 47. člena ZGD-1), je "treba takšen prenos upravičenja za vodenje poslov prijaviti za vpis v sodni register" (Kocbek et al., 2006, str. 512). Institut *actio pro socio* pa se kaže v določbi 4. odst. 86. člena ZGD-1, po kateri lahko družbenik vloži tožbo zoper osebo, na katero je bilo upravičenje za vodenje poslov preneseno, v kolikor ta ne izpolnjuje družbeniških dolžnosti pri ustanavljanju ali vodenju družbe (3. odst. 81 člena ZGD-1).

Pri obeh družbah lahko poslovodeči družbenik vsa pooblastila iz upravičenja za vodenje poslov, ali pa le del teh (Kocbek et al., 2006, str. 513), prenese na pomočnika, pri čemer je objektivno odgovoren za njegovo ravnanje (3. odst. 86. člena ZGD-1). To lahko stori tudi v primeru, da tega ne dovoljujejo družbeno pogodba ali drugi družbeniki (Kocbek et al., 2006, str. 513).

V kolikor so za vodenje poslov d.n.o. upravičeni vsi družbeniki ali več družbenikov, je vsak upravičen sam poslovati, v primeru nasprotovanja izvedbi posla s strani drugega družbenika, ki je tudi upravičen do vodenja poslov, pa se posel ne sme opraviti (1. odst. 87. člena ZGD-1). Ta določba velja tudi za komplementarje k.d.; v primeru, da je teh več, se lahko posel, ki se nanaša na celotno poslovanje družbe izvede le ob soglasju vseh komplementarjev oziroma če kateri izmed njih temu ne ugovarja. Soglasje vseh družbenikov pa je potrebno tudi pri dogovorih o delitvi dela pri vodenju poslov, "na primer po področjih oziroma po posameznih funkcijah podjetja" (Kocbek et al., 2006, str. 514), v

okviru katerih lahko vsak družbenik sprejema "ukrepe, ki se nanašajo na poslovanje celotne družbe" (ibid.). Za obe družbi pa velja tudi določba, po kateri je potrebna privolitev vseh družbenikov, v kolikor je v družbeni pogodbi dogovorjeno, da lahko družbeniki, ki so upravičeni do vodenja poslov, poslujejo samo skupno, "razen če bi bilo z izvedbo posla nevarno odlašati" (2. odst. 87. člena ZGD-1). Zakon torej predvideva, da je poslovodstvo individualno ter da poslovodeči družbeniki odločitve o izvedbi poslov sprejemajo soglasno, vendar se lahko z družbeno pogodbo določi tudi kolektivno poslovodstvo oziroma drugačna večina.

Družbena pogodba lahko določi dolžnost poslovodečih družbenikov d.n.o. oziroma komplementarjev k.d. do upoštevanja navodil drugih družbenkov v primeru, da bi bilo nevarno odlašati oziroma če družbenik meni, da bi ostali družbeniki odobrili njegovo odločitev, če bi družbeniki poznali dejansko stanje, pa lahko ta ravna ne glede na omenjena navodila (1. odst. 88. člena ZGD-1). Družbenik, ki vodi posle je tudi dolžan dajati družbi vsa potrebna poročila ter jo na zahtevo obveščati o stanju poslov in ji predložiti račune (2. odst. 88. člena ZGD-1). Opustitev slednjih zahtev ima lahko za posledico družbenikovo odgovornost za škodo, ki bi s tem za družbo nastala.

Upravičenje za vodenje poslov pa se lahko družbeniku tudi odvzame oziroma se je temu upravičenju možno odpovedati; 90. člen ZGD-1 določa, da lahko, v primeru obstoja utemeljenega razloga, zlasti pa v primeru hujših kršitev obveznosti ali nesposobnosti za pravilno vodenje poslov, na predlog drugih (neposlovodečih) družbenikov (oziroma komanditistov), upravičenje za vodenje poslov družbeniku z odločbo odvzame sodišče. 1. odst. 91. člena ZGD-1 pa, poleg načelne določbe, da se pravici do vodenja poslov družbenik ne more odpovedati, določa, da se lahko družbenik (oziroma komplementar, v primeru, da je teh več), vodenju poslov odreče le, če obstaja za to utemeljen razlog (z izjemo obstoja utemeljenega razloga za odrek ob nepravem času), ter dodaja, da lahko to stori le tako, da lahko ob tem družbeniki storijo vse potrebno za nadaljnje vodenje poslov, v primeru odreka ob nepravem času brez utemeljenega razloga, pa mora družbenik družbi povrniti škodo, ki je zaradi tega za družbo nastala (2. odst. 91. člena ZGD-1).

V zvezi z vodenjem poslov je pomembna pravica družbenikov do pregleda; 1. odst. 92. člena ZGD-1 določa pravico vsakega družbenika do vpogleda v poslovne knjige, listine in dokumentacijo, pri čemer lahko družbenik, v kolikor utemeljeno meni, da gre za nepošteno vodenje poslov, zgornjo pravico uveljavlja "tudi, če jo je družbena pogodba izključila ali omejila" (2. odst. 92. člena ZGD-1).

Razmerja med nosilcem t.d. in tihim družbenikom pa so glede vodenja poslov podobna razmerjem med komplementarjem in komanditistom; kljub določbi 3. odst. 158. člena ZGD-1, po kateri je izključni nosilec vseh pravic in obveznosti iz poslovanja t.d. le nosilec t.d., je lahko, tako kot na podlagi komplementarjevega pooblastila komanditist, tudi tihi družbenik, na osnovi posebnega sporazuma z

nosilec t.d. deležen nekaterih upravljaljskih oziroma nadzornih pravic, in ima tako položaj *netipičnega tihega družbenika*. Ena izmed takih oblik je v praksi pogosta *podjetniška ali atipična tiha družba*, ki se kaže kot razmerje med podjetnikom kot nosilec t.d., in njegovimi zaposlenimi, kot tihimi družbeniki, nastala "na podlagi pogodbenega odnosa, ki se uredi s pogodbo o zaposlitvi" (Ivanjko in Kocbek, 2003, str. 393).

Tako kot vsi družbeniki d.n.o. in k.d. pa ima tudi tihi družbenik pravico zahtevati vpogled v dokumentacijo, ki je povezana z vodenjem poslov nosilca t.d. (162. člen ZGD-1).

## 6.4 NADZOR

V skladu z načelom medsebojnega nadzora določa zakon, da so poslovodeči družbeniki d.n.o. dolžni dajati družbi vsa potrebna poročila, jo na zahtevo obveščati o stanju poslov in ji predložiti obračune (2. odst. 88. člena ZGD-1), ter da so, v primeru, da je bilo tako dogovorjeno z družbeno pogodbo, dolžni upoštevati navodila drugih družbenikov (1. odst. 88. člena ZGD-1). Zgornje načelo se uresničuje tudi v določbi, ki ureja pravico družbenikov do pregleda; vsak družbenik, tudi tisti, ki ni upravičen do vodenja poslov se namreč lahko pouči o zadevah družbe ter ima pravico do vpogleda v družbine knjige, listine in dokumentacijo (1. odst. 92. člena ZGD-1), pri čemer lahko, v kolikor utemeljeno meni, da gre za nepošteno vodenje poslov, to pravico uveljavlja "tudi, če jo je družbena pogodba izključila ali omejila" (2. odst. 92. člena ZGD-1). Kot osebna pravica pa se ta ne more prenašati na druge družbenike ali na tretje osebe, obstaja pa možnost, da z družbenikom pri uresničevanju te pravice sodeluje tudi strokovnjak s statusom pomočnika (Ivanjko in Kocbek, 2003, str. 323).

Prav tako se zgornje načelo uresničuje v določbi 1. odst. 140. člena ZGD-1, po kateri ima komanditist, glede na njegovo omejeno odgovornost za obveznosti družbe ter glede na njegovo kapitalsko udeležbo, pravico zahtevati prepis letnega poročila ter pravico do vpogleda v poslovne knjige in knjigovodske listine, poleg tega pa lahko doseže, da v primeru utemeljenih razlogov, s čimer so mišljeni njegovi dvomi o pravilnem vodenju poslovnih knjig ter dvom o pravilnem in skrbnem vodenju družbe, na njegov predlog sodišče odredi, da mu komplementar izroči prepis letnega poročila, predloži poslovne knjige in knjigovodske listine ali da se mu dajo druga pojasnila (2. odst. 140. člena ZGD-1). Komanditistove nadzorne pravice so tako ožje od pravic neposlovodečega komplementarja, za razliko od družbenika d.n.o., ki nima upravičenja za vodenje poslov, pa ne more sam pregledovati družbenih knjig, listin in dokumentacije, ali se poučiti o zadevah družbe. Tako kot poslovodeči družbenik d.n.o. pa je dolžan tudi komplementar upoštevati komanditistova navodila, če je tako dogovorjeno z družbeno pogodbo, ter družbo obveščati o stanju poslov, ji dajati poročila in ji predložiti obračune.

Nadzor tihega družbenika oziroma varstvo njegovega ekonomskega interesa pa se uresničuje preko njegove pravice do obveščnosti, katera se s pogodbo z nosilcem t.d. ne more niti izključiti, niti omejiti; v povezavi z izplačilom dobička, ki mu pripada, ima tako kot komanditist pravico, da od nosilca t.d. zahteva prepis letnega poročila in vpogled v poslovne knjige in knjigovodske listine, v primeru, da nosilec t.d. njegovim zahtevam ne ugotovi pa lahko to doseže preko sodišča; to lahko na njegovo zahtevo izda odločbo, da se mu predložijo poslovne knjige in knjigovodske listine ter da se mu izroči prepis letnega poročila. Zaradi uveljavljanja te pravice je zato primerno, da se rok izročitve letnega poročila, kakor tudi roke, kraj in osebo, preko katere lahko tihi družbenik vpogleda v poslovne knjige in listine, določi s pogodbo (Kocbek et al., 2006, str. 580).

## **6.5 PREMOŽENJSKE PRAVICE, DELITEV DOBIČKA IN IZGUBE**

Temeljno razliko med obravnavanimi družbami predstavlja dejstvo, da se premoženjski vložek tihega družbenika ne preoblikuje v družbeno premoženje, nad katerim bi lahko imel ta pravice, medtem ko se premoženjski vložki družbenikov d.n.o. in k.d. preoblikujejo v začetni družbeni kapital, ki skupaj z dobičkom, katerega družbi ustvarita s svojim poslovanjem, tvori družbeno premoženje, in tako predstavljajo celotno premoženjsko udeležbo posameznega družbenika. Premoženjski vložki družbenikov d.n.o. in k.d. se tako spremenijo v kapitalske deleže, izkazane v poslovnih knjigah, kateri predstavljajo v denarju izkazano vrednost članstva v družbi in s tem premoženjsko - vrednostni odsev premoženjskih vložkov, in so kot taki podlaga za uveljavljanje premoženjskih in članskih pravic posameznega družbenika (Ivanjko in Kocbek, 2003, str. 315), medtem ko pomeni stvarni oziroma denarni vložek tihega družbenika v podjetje nosilca t.d., skupaj s sklenitvijo pogodbe s slednjim, nastanek t.d. kot obligacijskega razmerja in s tem tudi njegovo pravico do udeležbe pri dobičku nosilca t.d.

Določbe zakona, ki urejajo razmerja družbenikov pri delitvi dobička in izgube (členi 94-97 za d.n.o. in 141-143 za k.d.) so dispozitivne narave, kar pomeni, da so lahko z družbeno pogodbo ta razmerja urejena tudi drugače. Izhajajoč iz predpostavke, da vplačajo vsi družbeniki enake vložke ter da so do vodenja poslov upravičeni vsi družbeniki, zakon za d.n.o. določa, da se na osnovi letnih računovodskih izkazov na koncu vsakega poslovnega leta ugotovi dobiček ali izgubo, skupaj z izračunom deleža, ki ga ima pri tem posamezni družbenik (1. odst. 94. člena ZGD-1), ter, da se dobiček pripiše kapitalskemu deležu posameznega družbenika, medtem ko se izračunani delež družbenika pri izgubi in denar, ki ga je ta med poslovnim letom dvignil, od slednjega odpišeta (2. odst. 94. člena ZGD-1). Zakon deli dobiček na dva dela. Če družbena pogodba ne določa drugače, pripada v skladu z načelom sorazmernega razdeljevanja dobička in izgube od dobička vsakemu družbeniku najprej delež v višini 5% njegovega kapitalskega deleža, v primeru, da dobiček tega ne omogoča pa se deleži ustrezno znižajo (1. odst. 95. člena ZGD-1). Kot posledica skupnega vodenja

poslov, skupnega zastopanja in konkurenčne prepovedi pa se v skladu z načelom enakosti del dobička, ki presega te deleže in izguba v poslovnem letu, med družbenike razdelita v enakih delih (3. odst. 95. člena ZGD-1), kar predstavlja pomembno ločnico med osebnimi in kapitalskimi družbami, pri katerih ZGD-1 ureja delitev dobička v celoti v skladu z načelom sorazmernosti. Določbe 95. člena ZGD-1 veljajo tudi za komanditista k.d., za razliko od družbenikov d.n.o. in s tem tudi komplementarjev k.d. pa se komanditistov dobiček "pripisuje njegovemu kapitalskemu deležu le toliko časa, dokler ne doseže zneska njegovega določenega vložka" (1. odst. 141. člena ZGD-1), medtem ko ta pri izgubi sodeluje "le do zneska svojega kapitalskega deleža in svojega še neplačanega vložka" (2. odst. 141. člena ZGD-1).

Določbe 1. in 2. odst. 95. člena ZGD-1 se smiselno uporabljajo tudi za določanje deležev komplementarjev in komanditistov k.d. pri delitvi dobička, v primeru, da ta ne presega 5% kapitalskih deležev (1. odst. 142. člena ZGD-1), glede izgube oziroma dobička, ki presega omenjeni odstotek, pa se, v kolikor ni s pogodbo med družbeniki določeno drugače, z namenom preprečevanja sporov glede določanja razmerij domneva, "da je določeno tako razmerje delitve, ki ustreza razmerju med deleži" (2. odst. 142. člena ZGD-1). Pri k.d. se torej izguba in dobiček, ki presega 5% kapitalskega deleža posameznega družbenika med družbenike delita po kapitalskih razmerjih, v sorazmerju med njihovimi deleži, za razliko od d.n.o., pri kateri zakon predvideva delitev po enakih delih.

Družbeniki d.n.o., kakor tudi komplementarji k.d. imajo pravico do prostega razpolaganja oziroma do dviga denarja iz družbene blagajne v lastno breme do zneska v višini 5% svojega kapitalskega deleža, ugotovljenega v preteklem poslovnem letu, poleg tega pa lahko zahtevajo tudi izplačilo svojega deleža pri dobičku iz preteklega poslovnega leta, kateri presega navedeni odstotek, vendar le v primeru, da to ne bi za družbo pomenilo očitne škode (1. odst. 96. člena ZGD-1). To pa ne velja za komanditista; 143. člen ZGD-1 določa, da določbe 1. odst. 96. člena ZGD-1 zanj ne veljajo ter dodaja, da komanditist ne more zahtevati izplačila dobička, "dokler je njegov kapitalski delež zaradi izgube zmanjšan pod znesek, ki je plačan za v pogodbi določen vložek, ali bi bil z izplačilom zmanjšan pod ta znesek" (2. odst. 143. člena ZGD-1). Komanditistu se torej dobiček izplača šele ko k dobičku pripisani deleži dosežejo njegov, z družbeno pogodbo določen vložek, oziroma ko svoj vložek dejansko plača, pri čemer tako izplačanega dobička ni dolžan vračati zaradi poznejših izgub (Kocbek et al., 2006, str. 554). Vsem družbenikom d.n.o. in k.d. pa je skupna določba, po kateri ne smejo svojega kapitalskega deleža zmanjšati brez privolitve drugih družbenikov (2. odst. 96. člena ZGD-1). Prav tako pa je soglasje vseh družbenikov potrebno za razpolaganje posameznega družbenika s svojim deležem (97. člen ZGD-1); glede na to, da kapitalski delež družbenika ne predstavlja solastnine družbenega premoženja temveč vrednostni delež na celotnem premoženju, ki daje kot tak družbeniku pravico do likvidacijskega deleža v primeru njegovega izstopa oziroma prenehanja družbe, bi "razpolaganje s kapitalskim deležem družbenika pomenilo vstop novega družbenika v družbo, kar

pa ni mogoče brez soglasja vseh drugih družbenikov" (Kocbek et al., 2006, str. 520).

Za razliko od d.n.o. in k.d. pa so razmerja glede delitve dobička in izgube med nosilcem t.d. in tihim družbenikom urejena kogentno; v skladu s 1. odst. 161. člena ZGD-1 je dolžan nosilec t.d., podobno kot družbeniki d.n.o. in k.d., ob koncu vsakega poslovnega leta izračunati dobiček ali izgubo in tihemu družbeniku izplačati na podlagi njegovega vložka pripadajoči dobiček, katerega slednji, tako kot komanditist, ni dolžan vračati zaradi poznejših izgub (2. odst. 161. člena ZGD-1). Glede na to, da pomeni premoženjski vložek za tihega družbenika to, kar pomeni za komanditista njegov, ravno tako z premoženjskimi vložki oziroma poznejšimi vplačili nastali kapitalski delež (pravico do udeležbe pri dobičku družbe), je podobno kot komanditist, katerega kapitalski delež oziroma neplačan vložek predstavlja hkrati tudi njegovo sodelovanje pri izgubi družbe, tudi tihi družbenik pri izgubi "udeležen do zneska vpisanega, četudi še nevplačanega vložka" (2. odst. 161. člena ZGD-1). V kolikor ni s pogodbo z nosilcem t.d. dogovorjeno kako drugače, se letni dobiček uporablja za kritje izgube, dokler je vložek tihega družbenika zaradi izgub zmanjšan (ibid.). Tudi tukaj gre za zakonsko ureditev, podobno komanditistovi; slednji namreč ne more zahtevati izplačila dobička dokler je njegov kapitalski delež zaradi izgube zmanjšan pod znesek, ki je plačan za v pogodbi določen vložek (2. odst. 143. člena ZGD-1). Z namenom varovanja ekonomskega interesa tihega družbenika pa 3. odst. 161. člena ZGD-1 določa, da dobiček, katerega tihi družbenik ne prevzame, ne poveča njegovega vložka v družbo, s čimer nosilcu t.d. ni dovoljeno pripisovanje neprevzetega dobička k premoženjskemu vložku tihega družbenika.

Prisilna ureditev se kaže tudi v določbi 160. člena ZGD-1, po kateri delež tihega družbenika pri dobičku ali izgubi družbe, ki ni bil določen z nosilcem t.d., v sporu, glede na vložena sredstva in druge okoliščine, določi sodišče, upoštevajoč premoženjski vložek tihega družbenika ter druge okoliščine, kot npr. inflacija, čas trajanja pogodbe in gibanje obrestnih mer (Kocbek et al., 2006, str. 577). V praksi pa bodo merila za določanje dobička, kateri tihemu družbeniku na osnovi premoženjskega vložka pripada, kakor tudi njegove udeležbe pri morebitni izgubi določena v pogodbi z nosilcem t.d., poleg ostalih sestavin, katere so odločilne z vidika njunega razmerja, kot npr. določila o obrestovanju neprevzetega dobička s strani tihega družbenika oziroma rok izplačila dobička slednjemu.



## **7 PRAVNA RAZMERJA DRUŽBENIKOV DO TRETJIH OSEB**

Razmerja družbenikov do tretjih oseb (členi 98-104 za d.n.o., ter 144-151 za k.d.), ki obsegajo vprašanja v zvezi s firmo, zastopanjem družbe, odgovornostjo družbenikov za njene obveznosti, ravnanjem v primeru plačilne nesposobnosti ali prezadolženosti družbe ter deliktne, odškodninska in obligacijska razmerja, so v zakonu, z namenom varstva tretjih oseb oziroma upnikov urejena kogentno, kar pomeni, da se lahko družbena pogodba uporablja le za tista vprašanja, ki v zakonu niso urejena. V teh razmerjih nastopata d.n.o. in k.d. kot samostojna pravna subjekta v svojem imenu in za svoj račun, pri čemer so družbeniki d.n.o. oziroma komplementarji k.d. za obveznosti družbe upnikom subsidiarno odgovorni z vsem svojim premoženjem, komanditisti pa le do višine neplačanega zneska, katerega bi morali vplačati po pogodbi. Medtem ko je izključni nosilec obveznosti iz poslovanja t.d. njen nosilec, pa je z vidika tihega družbenika v razmerju do tretjih oseb pomembna le njegova solidarna odgovornost upnikom za obveznosti nosilca t.d. z vsem premoženjem, v primeru, da je njegovo ime ali priimek v firmi slednjega.

### **7.1 ZASTOPANJE DRUŽBE**

V skladu s 1. odst. 98. člena ZGD-1 je do zastopanja družbe, v teoriji opredeljenega kot "dajanja ali sprejemanja izjav volje, ki neposredno učinkujejo na tretjo osebo zastopanca" (Ivanjko in Kocbek, 2003, str. 330), upravičen vsak družbenik d.n.o. oziroma komplementar k.d. sam in neomejeno, v kolikor ni z družbeno pogodbo iz tega izvzet. Poleg individualnega zastopstva se lahko z družbeno pogodbo določi skupno, kolektivno zastopstvo, vezano na dvoje ali več oziroma na vse družbenike; v pogodbi se lahko določi, "da so za zastopanje družbe upravičeni vsi ali nekateri družbeniki samo skupno" (2. odst. 98. člena ZGD-1), poleg tega pa lahko do skupnega zastopanja upravičeni družbeniki "med seboj izberejo in pisno pooblastijo posamezno osebo za izvedbo posameznih poslov ali določenih vrst poslov" (ibid.), pri čemer ta oseba, kot pooblaščenec družbenikov, pooblastila za zastopanje ne more prenesti na tretjo osebo, v kolikor ni v pooblastilu, katerega lahko družbeniki kadarkoli spremenijo oziroma ga prekličejo, tako dogovorjeno. Ob tem pa za izjavo volje družbi zadostuje izjava, dana enemu izmed upravičencev do skupnega zastopanja. V družbeni pogodbi se lahko tudi določi, da lahko družbenik zastopa družbo "samo v določenih pravnih razmerjih oziroma da sklepa pogodbe do določene vrednosti" (Ivanjko in Kocbek, 2003, str. 329).

V teoriji se kolektivno zastopanje pogosto deli na aktivno zastopanje katerega zakon ne ureja, pri katerem lahko dajejo družbeniki izjave volje v imenu in za račun družbe, oziroma na zakonsko urejeno pasivno zastopanje, pri katerem

družbeniki sprejemajo izjave vednosti oziroma izjave volje o določenem dejstvu in pri katerem za izjavo volje družbi zadostuje, da je dana enemu od družbenikov, upravičenih do skupnega zastopanja (Ivanjko in Kocbek, 2003, str. 330).

Kolektivno zastopstvo je lahko z družbeno pogodbo urejeno tudi v obliki "mešanega skupnega zastopstva" (Kastner v: Ivanjko in Kocbek, 2003, str. 329) s prokuristom, pri čemer je, tako kot v primeru zgoraj omenjenega pooblastila, za izjavo volje družbi zadostna izjava, dana prokuristu, kot posameznemu zastopniku. V skladu z 4. odst. 98. člena ZGD-1 pa morajo določitev skupnega zastopanja, vključitev prokurista, izvzetje družbenika iz zastopanja, kakor tudi vsako spremembo glede upravičenja družbenika do zastopanja, z namenom učinkovanja nasproti tretjim osebam, za vpis v register prijaviti vsi družbeniki.

Poleg tega, da je lahko pravica do zastopanja posameznim družbenikom omejena oziroma odvzeta z družbeno pogodbo, lahko, v primeru obstoja utemeljenega razloga, zlasti pa v primeru hujše kršitve obveznosti ali nesposobnosti za pravilno zastopanje, na predlog drugih družbenikov, družbeniku, ki ni iz zastopstva izključen že po pogodbi, upravičenje za zastopanje odvzame tudi sodišče (99. člen ZGD-1).

Medtem ko imajo (po zakonu) pravico do zastopanja vsi družbeniki d.n.o. ter komplementar(ji) k.d., pa v skladu z 144. členom ZGD-1 komanditist tega upravičenja nima; zastopanje namreč pomeni razmerja s tretjimi osebam, zato lahko v tej vlogi nastopa le komplementar, kot osebno odgovoren družbenik, oziroma, v kolikor je teh več, vsi, kolektivno ali individualno. Lahko pa komanditist sodeluje pri zastopanju na podlagi podeljene prokure (skupne ali individualne), pri čemer mu prokure, ki bi imela pravne učinke proti v razmerju do tretjih oseb ni mogoče omejiti (Ivanjko in Kocbek, 2003, str. 373), ali posebnega pooblastila, katero ni vsebovano v družbeni pogodbi, vendar v tem primeru ne nastopa kot zastopnik družbe temveč le kot pooblaščenec (ibid.).

Glede na naravo razmerja med nosilcem t.d. in tihim družbenikom oziroma glede na to, da tihi družbenik ne odgovarja za obveznosti t.d., je vprašanje zastopanja v njunem razmerju manj pomembno kot pri ostalih dveh družbah. Upoštevajoč kogentno določbo, po kateri nastopa v pravnem prometu le nosilec t.d., kot izključni nosilec pravic in obveznosti iz poslovanja t.d. (3. odst. 158. člena ZGD-1), je vprašanje zastopanja stvar nosilca t.d. oziroma njegovih družbenikov v prvotni družbi.

## **7.2 ODGOVORNOST ZA OBVEZNOSTI DRUŽBE**

V skladu z načelom oziroma temeljno lastnostjo osebnih družb (povezanostjo vodenja poslov z osebno odgovornostjo družbenikov) ter glede na določbo 1. odst. 85. člena ZGD-1, po kateri so posle d.n.o. upravičeni in dolžni voditi vsi

njeni družbeniki, so za obveznosti te družbe upnikom subsidiarno odgovorni vsi družbeniki z vsem svojim premoženjem, solidarno pa v primeru, da družba upniku na njegovo pisno zahtevo ne izpolni obveznosti (1. odst. 100. člena ZGD-1). Poleg odgovornosti, ki jo ima v skladu s 1. odst. 7. člena ZGD-1 za obveznosti do tretjih oseb družba kot pravna oseba z vsem svojim premoženjem so torej odgovorni tudi vsi družbeniki neomejeno (ne glede na višino njihovega deleža v družbi, temveč v celoti), pri čemer je drugačen dogovor o njihovi odgovornosti proti tretjim osebam brez pravnega učinka (2. odst. 100. člena ZGD-1). Ne glede na višine njihovih kapitalskih deležev pa lahko upnik za izpolnitev obveznosti terja vse družbenike, posameznega družbenika ali pa le nekatere izmed njih (solidarna odgovornost), v primeru neizpolnjene pisne zahteve upnika.

Osebna odgovornost družbenikov velja do dneva objave vpisa prenehanja članstva družbenika (3. odst. 100. člena ZGD-1), ne glede na način prenehanja njihovega članstva. V primeru, da družbeniku preneha članstvo zaradi prenosa deleža na drugega družbenika pa odgovarjata za obveznosti, ki so nastale do dneva prenosa deleža na novega družbenika, novi in prejšnji družbenik solidarno (Ivanjko in Kocbek, 2003, str. 335).

Določbe 100. člena ZGD-1 veljajo tudi za komplementarje k.d. kot poslovodeče družbenike, medtem ko je komanditist, katerega položaj je v zakonu urejen podrobneje, z namenom varovanja interesov upnikov pred zlorabo njegovega položaja v smislu njegove omejene odgovornosti oziroma varovanja pred plačili družbenih dolgov (Ivanjko in Kocbek, 2003, str. 373) po zakonu iz odgovornosti za obveznosti družbe izključen oziroma je za obveznosti družbe upnikom odgovoren le do višine neplačanega zneska, ki bi ga moral vplačati po pogodbi (145. člen ZGD-1), s čimer je njegova odgovornost upnikom izenačena z njegovo dolžnostjo do vplačila s pogodbo določenega vložka.

Upniki lahko torej komanditista tožijo do višine neplačanega zneska komanditnega vložka (Ivanjko in Kocbek, 2003, str. 374). Z namenom preprečevanja dvoma glede tega, katera višina vložka (ta je namreč lahko različno določena v poslovnih knjigah, družbeni pogodbi oziroma s posebnim aktom) je do upnikov relevantna oziroma pomeni komanditistovo odgovornost, zakon domneva, da velja po vpisu družbe v register v razmerju do upnikov družbe za komanditistov vložek tisti, ki je vpisan v sodni register (1. odst. 146. člena ZGD-1), pri čemer se upniki ne morejo sklicevati na povečanje komanditistovega vložka, ki ni bil vpisan v sodni register, "razen če jim je družba povečanje sporočila na drug način" (2. odst. 146. člena ZGD-1).

Varstvo upnikov se kaže tudi v določbi 3. odst. 146. člena ZGD-1, po kateri je proti upnikom brez pravnega učinka dogovor, s katerim bi se komanditistovo plačilo vložka odložilo ali odpustilo, ter v določbi 4. odst. 146. člena ZGD-1, po kateri velja vložek, kateri se komanditistu vrne, v razmerju do upnikov za neplačanega, kar velja tudi v primeru, da komanditist, medtem ko je njegov delež znižan pod znesek plačanega vložka zaradi izgube, dvigne svoj delež od dobička,

ter v primeru, da se z dvigom deleža od dobička kapitalski delež zniža pod znesek plačanega vložka. Našteti primeri, ki se štejejo za vrnitev vložka, ne pomenijo dolžnosti vračila slednjega temveč komanditistovo odgovornost do upnikov.

Enak namen ima tudi določba 6. odst. 146. člena ZGD-1, po kateri se šteje, da komanditistov vložek v razmerju do upnikov še ni vplačan, v kolikor vloži slednji, v primeru, da so komplementarji samo pravne osebe, ki so same odgovorne za svoje obveznosti, svoj vložek v komanditno družbo kot svoj delež v pravni osebi – komplementarju, določba 148. člena ZGD-1, po kateri je zmanjšanje komanditistovega vložka brez pravnega učinka, dokler ni vpisano v sodni register, določba 149. člena ZGD-1, po kateri je v primeru vstopa v že obstoječo k.d. ali d.n.o., komanditist odgovoren za obveznosti družbe, prevzete pred njegovim pristopom, ter določba 150. člena ZGD-1, ki ureja komanditistovo odgovornost pred vpisom družbe v register; v primeru, da je začela družba poslovati pred vpisom v sodni register, je komanditist, ki je z začetkom poslovanja soglašal odgovoren za obveznosti, nastale pred vpisom enako kot komplementar, kar pa ne velja v primeru, da je bila upniku znana njegova komanditna udeležba. Glede na to, da je v razmerju do tretjih oseb relevanten le vložek, ki je vpisan v register je torej v takem primeru komanditist odgovoren osebno in neomejeno, vendar le v primeru, da je za začetek poslovanja dal izrecno soglasje z izjavo oziroma dejanjem, ki je nadomestilo izjavo, ter da upnik ni vedel, "da je oseba, ki se sklicuje na omejeno odgovornost, komanditist" (Kocbek et al., 2006, str. 558).

Položaj komanditista pa, poleg določbe 2. odst. 146. člena ZGD-1, varuje določba, po kateri ni ta "v nobenem primeru dolžan vrniti, kar prejme v dobri veri kot dobiček na podlagi letnega obračuna" (5. odst. 146. člena ZGD-1), s čimer je mišljena pravilnost obračuna oziroma dejstvo, da je bilo mogoče letni obračun nenamerno in brez malomarnosti šteti za pravilnega (Kocbek et al., 2006, str. 556). Omenjeni znesek torej komanditistove odgovornosti do upnikov ne poveča.

Kljub kogentni ureditvi osebne odgovornosti pa lahko družbeniki d.n.o. oziroma komplementarji k.d. uveljavljajo osebne ugovore oziroma ugovore katere bi lahko uveljavljala družba, v kolikor je proti njim vložen zahtevek zaradi obveznosti družbe (101. člen ZGD-1). Pri tem je obveznost družbenikov odvisna od obveznosti družbe, saj imajo, v kolikor lahko obveznost izpodbija družba, to pravico tudi družbeniki, ki "se lahko sklicujejo na vse okoliščine, ki vplivajo na veljavnost obveznosti družbe" (Ivanjko in Kocbek, 2003, str. 333). V zvezi z razmerji med družbenikom in upnikom lahko kot osebni ugovor družbenik uveljavlja ugovor zaporedja (*beneficium ordinis*), v kolikor ni upnik najprej pisno zahteval izpolnitve obveznosti od družbe, oziroma pobotni dogovor, v kolikor ima družbenik zoper upnika terjatev, katero je mogoče pobotati v obliki terjatve upnika do družbe, medtem ko ugovorov, ki se nanašajo na osebne okoliščine (stečaj, plačilna nesposobnost), družbenik ne more uveljavljati (Ivanjko in Kocbek, 2003, str. 333).

Z namenom preprečevanja možnosti, da bi družbeniki z zagotovitvijo posojila družbi namesto lastnega kapitala izigrali upnike, oziroma da bi si v primeru stečaja s tem zagotovili ugodnejši položaj (Ivanjko in Kocbek, 2003, str. 334), je v 102. členu ZGD-1 urejeno vračanje posojil; za družbo, pri kateri ni noben družbenik fizična oseba oziroma pri kateri ni osebno odgovornih družbenikov (d.n.o., ki posluje kot dvojna družba oziroma pri kateri so družbeniki kapitalske družbe) se tako smiselno uporabljajo določbe 498. in 499. člena ZGD-1, ki veljajo za kapitalsko d.o.o.; družbenik, ki je dal družbi posojilo, namesto tega, da bi ji kot dober gospodarstvenik zagotovil lastni kapital, ne more proti tej "uveljavljati zahtevka za vračilo posojila v stečajnem postopku ali postopku prisilne poravnave", saj se v takem primeru posojilo šteje za premoženje družbe (1. odst. 498. člena ZGD-1). V primeru, da je družba vrnila posojilo v zadnjem letu pred uvedbo stečaja ali prisilne poravnave pa je dolžan družbenik, kateri je zavarovanje dal oziroma jamčil kot porok, družbi nadomestiti vrnjeni znesek posojila (1. odst. 499. člena ZGD-1).

Zgornje določbe pa ne veljajo v primeru, da je med družbeniki druga d.n.o. ali k.d., pri kateri je vsaj en osebno odgovoren družbenik fizična oseba.

V primeru vstopa novega družbenika oziroma komplementarja v že obstoječo d.n.o. oziroma k.d., je ta odgovoren za obveznosti družbe, prevzete pred njegovim pristopom tako kot ostali družbeniki, ne glede na to, ali je bila firma spremenjena ali ne (1. odst. 103. člena ZGD-1), drugačen dogovor glede odgovornosti novega družbenika proti upnikom pa je brez pravnega učinka (2. odst. 103. člena ZGD-1). Ne glede na to, ali je vedel za obveznosti, ki jih je imela družba do upnikov pred njegovim pristopom je torej z namenom varstva slednjih za obveznosti odgovoren z vsem svojim premoženjem.

Poglavje zakona, ki ureja razmerja družbenikov d.n.o. do tretjih oseb je sklenjeno z določbami o odgovornosti družbenikov oziroma z institutom njihove predlagalne dolžnosti v primeru plačilne nesposobnosti ali prezadolženosti družbe, katere družbeniki so kapitalske družbe ali druge pravne osebe (104. člen ZGD-1). V takem primeru so dolžni zastopniki družbe oziroma likvidacijski upravitelji brez odlašanja, najkasneje pa v roku treh tednov po nastanku dejstva, ki se na plačilno nesposobnost ali prezadolženost nanaša, predlagati začetek stečajnega postopka oziroma postopka prisilne poravnave, kar pa, tako kot v primeru vračanja posojil, ne velja, če je med družbeniki druga d.n.o. ali k.d. z vsaj enim osebno odgovornim družbenikom, ki je fizična oseba (1. odst. 104. člena ZGD-1). Namen te določbe je seznanitev družbenikov z dejstvom, da so lahko v zvezi s težavami družbe njihove terjatve ogrožene oziroma se s tem omogoči sodni nadzor, za ugotavljanje plačilne nesposobnosti oziroma prezadolženosti družbe pa se uporabljajo merila, ki jih kot razlog za uvedbo stečajnega postopka določa ZFPPIPP<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju - Ur.l. RS, št. 126/2007

Zaradi enakopravnega obravnavanja upnikov ne smejo pooblaščenimi zastopniki družbe ali likvidacijski upravitelji ob nastopu plačilne nesposobnosti oziroma ob znakih prezadolženosti izvajati nobenih plačil za družbo, kar vključuje tudi plačilo dolga upnikom oziroma sklepanje novih pravnih poslov, z izjemo plačil, "ki so tudi po tem času v skladu s skrbnim in poštenim poslovanjem" (2. odst. 104. člena ZGD-1). Kot sankcija za kršitev slednje določbe pa je določena solidarna odškodninska odgovornost družbenikov za škodo, ki je s tem za upnike nastala, pri čemer se lahko te razrešijo le v primeru, da dokažejo, da so pri tem poslovali vestno in pošteno (3. odst. 104. člena ZGD-1). Gre za določbo kogentne narave, zato ne morejo družbeniki odškodninske odgovornosti z medsebojnim dogovorom niti izključiti, niti omejiti.

Izhajajoč iz določbe 1. odst. 7. člena ZGD-1, po kateri sta za obveznosti, nastale iz poslovanja t.d. odgovorna podjetnik in družba, ter glede na dejstvo, da t.d. nima pravne subjektivitete, določa 3. odst. 158. člena ZGD-1, da je izključni nosilec vseh pravic in obveznosti iz poslovanja t.d. njen nosilec, kateri je lahko organiziran v pravnoorganizacijski obliki gospodarske družbe ali samostojnega podjetnika, medtem ko je tihi družbenik upnikom za obveznosti nosilca t.d. odgovoren solidarno z vsem svojim premoženjem (tako kot družbenik d.n.o.) le v primeru, da je vedel ali bi moral vedeti, da je njegovo ime ali priimek v firmi nosilca t.d. (163. člen ZGD-1). Poleg tega pa je lahko slednji za obveznosti nosilca t.d. odgovoren tudi na podlagi posebnega pravnega posla, kot je npr. poroštvo, garancija ali pristop k dolgu. (Ivanjko in Kocbek, 2003, str. 395).

## 8 IZLOČITEV DRUŽBENIKA

Primeri, v katerih družbeniku d.n.o. preneha članstvo v družbi so določeni v poglavju o prenehanju d.n.o. in izločitvi njenih družbenikov, v členih 105-117, ki se smiselno uporabljajo tudi za družbenike k.d. Izločitev družbenika je mogoče glede na njegovo voljo deliti na prostovoljno izločitev, kamor sodi primer odpovedi družbenika v primeru, da je bila družba ustanovljena za določen čas, ter pogodbeni prenos njegovega deleža na novega družbenika, oziroma prisilno, kamor sodi primer smrti družbenika, odpovedi, ki je bila družbeniku dana s strani ostalih družbenikov, stečaj družbe ter primer prenehanja družbe na podlagi sodne odločbe. Določbe o izločitvi družbenikov d.n.o. se smiselno uporabljajo tudi za družbenike k.d., izjemo predstavlja le določba 151. člena ZGD-1, po kateri komanditna družba zaradi smrti komanditista ne preneha.

V praksi je najpogostejši primer izločitve družbenika na podlagi odpovedi, katerega določa zakon kot razlog za prenehanje družbe (peta alineja 105. člena ZGD-1). Odpovedi je mogoče deliti na več vrst, kot je npr. tožba zaradi izključitve družbenika, katera se šteje za odpoved, dano določenemu družbeniku, primer odpovedi, ki jo poda družbenik zaradi prenehanja družbe ter prostovoljna odpoved, ki jo družbenik poda z namenom izločitve iz družbe. Naravo odpovedi ima tudi tožba za prevzem podjetja po enem družbeniku v družbi, ki ima samo dva družbenika (116. člen ZGD-1). V skladu s 1. odst. 106. člena ZGD-1 lahko družbenik odpove družbeno pogodbo na koncu poslovnega leta pod pogojem, da odpoved pisno sporoči drugim družbenikom vsaj šest mesecev pred tem dnevom, vendar le v kolikor gre za družbo, ustanovljeno za nedoločen čas. Kljub temu pa se lahko s pogodbo določijo možnosti za odpoved družbenika pri družbi, ustanovljeni za določen čas. Pravica družbenika do odpovedi je absolutna; 2. odst. 106. člena ZGD-1 določa, da je vsak dogovor, ki bi izključil oziroma drugače otežil to pravico, razen dogovora o podaljšanju odpovednega roka, ničen. Odpoved, katera vpliva le na notranja razmerja med družbeniki, je lahko podana skozi celoten čas obstoja družbe, "tudi v likvidacijskem postopku" (Ivanjko in Kocbek, 2003, str. 338).

V primeru pogodbenega prenosa deleža na novega ali obstoječega družbenika, kateri "se opravi predvsem na podlagi darilne ali prodajne pogodbe" (Ivanjko in Kocbek, 2003, str. 339) ne gre za družbenikovo odpoved, saj je ta v skladu z določbo 97. člena ZGD-1, po kateri družbenik ne more razpolagati s svojim deležem brez soglasja drugih družbenikov, mogoč samo z dovoljenjem ostalih družbenikov. Poleg tega pa so lahko z družbeno pogodbo določeni tudi posebni pogoji prenosa deleža na novega družbenika, kot je npr. "postopek uveljavljanja predkupne pravice drugih družbenikov" (ibid.).

Z namenom varovanja upnikov, obstoja družbe kot pravne osebe ter ostalih družbenikov oziroma njihovih interesov, določa 3. odst. 107. člena ZGD-1, da

lahko namesto prenehanja družbe na podlagi sodne odločbe eden ali več družbenikov s tožbo zahteva izključitev družbenika, pri katerem obstaja utemeljen razlog, za kar se štejejo primeri, ko ta namerno ali iz hude malomarnosti prekrši kakšno bistveno obveznost iz družbene pogodbe oziroma če postane izpolnitev take obveznosti nemogoča (2. odst. 107. člena ZGD-1). Gre za oblikovalno tožbo, saj z njo družbeniki dosežejo preoblikovanje njihovega pravnega razmerja na podlagi oblikovalne odločbe sodišča, s katero je posamezni družbenik iz družbe izključen. Poleg tega pa omogoča ta institut upnikom "jasnejšo prognozo o nadaljnjem poslovanju družbe" (Ivanjko in Kocbek, 2003, str. 340), zaradi izločitve družbenika, ki ovira družbeno poslovanje, kar je pomembno tudi z vidika varstva pravnega prometa (ibid.).

Zakon predpostavlja, da pomeni smrt družbenika razlog za prenehanje družbe (četrti alineja 105. člena ZGD-1) oziroma razlog za uvedbo postopka likvidacije. V tem primeru je dolžan dedič umrlega družbenika oziroma komplementarja o smrti nemudoma obvestiti ostale družbenike ter, če grozi nevarnost, nadaljevati posle, dokler drugi družbeniki skupaj z njim ne poskrbijo za vodenje poslov v skladu z zakonom (1. odst. 110. člena ZGD-1), pri čemer morajo slednji še naprej opravljati posle, ki so jim zaupani (2. odst. 110. člena ZGD-1), kar velja tudi v primeru prenehanja družbenika. Ker se ta določba nanaša le na umrlega družbenika, ki je imel pooblastilo za vodenje poslov, komanditistovi dediči te dolžnosti nimajo. Družba pa se lahko med preostalimi družbeniki nadaljuje tudi po družbenikovi smrti, prenehanju ali odpovedi, v kolikor je tako določeno v družbeni pogodbi (1. odst. 111. člena ZGD-1) s soglasno vnešeno klavzulo o nadaljevanju družbe, katera običajno vsebuje tudi način upravljanja oziroma poslovanja družbe po smrti ali prenehanju članstva družbenika. V takem primeru pa se šteje, da preneha družbeniku položaj v tistem trenutku, v katerem bi prenehala družba zaradi katerega izmed zgoraj navedenih primerov (2. odst. 111. člena ZGD-1). Preostali družbeniki pa naj bi lahko nadaljevali s poslovanjem družbe tudi ob začetku likvidacijskega postopka, tudi v primeru, da to ni določeno v družbeni pogodbi, pod pogojem, da o tem sklenejo "dogovor v obliki dopolnitve družbene pogodbe" (Kocbek et al., 2006, str. 532), pri čemer se družbenik, ki je odpovedal pogodbo, prenehal ali umrl, "obravnavava kot izločeni družbenik" (ibid.).

Če je tako določeno z družbeno pogodbo, se lahko po družbenikovi smrti družba nadaljuje tudi z vstopom njegovih dedičev, kateri imajo pri tem po zakonu izbirno pravico; v družbo lahko vstopijo kot družbeniki, ki za obveznosti družbe od dneva zapustnikove smrti, kakor tudi za obveznosti, nastale pred njihovim vstopom odgovarjajo osebno z vsem svojim premoženjem (kakor zapustnik), lahko pa zahtevajo, da se jim na podlagi dosedanjega deleža pri dobičku prizna položaj komanditistov, skupaj z komanditnim vložkom, ki jim pripada kot del zapustnikovega deleža (1. odst. 114. člena ZGD-1), in tako odgovarjajo le do višine svojega komanditnega deleža. Če je dediču priznan položaj komanditista morajo ostali družbeniki obstoječo d.n.o. preoblikovati v k.d., v kateri bodo imeli položaj komplementarjev, medtem ko se podedovani zapustnikov delež šteje kot komanditistov (dedičev) vložek, na podlagi katerega je ta udeležen pri



morebitnem dobičku. V primeru, da ostali družbeniki dedičevi zahtevi nasprotujejo, se lahko ta iz družbe izloči z odpovedjo brez odpovednega roka (2. odst. 114. člena ZGD-1), oziroma se v družbo vključi kot osebno odgovoren družbenik. Dedno klavzulo naj bi lahko družbeniki soglasno sprejeli tudi po družbenikovi smrti (Ivanjko in Kocbek, 2003, str. 342).

Omenjeni možnosti oziroma pravici se v družbeni pogodbi predvidita s t.i. dedno klavzulo pri čemer se mora dedič o svoji izbiri (vložitvi zahteve za priznanje položaja komanditista oziroma pristopom kot osebno odgovoren družbenik) izreči v roku enega meseca od pravnomočnosti sklepa o dedovanju, medtem ko začne ta rok, v primeru, da dedič nima poslovne sposobnosti oziroma zakonitega zastopnika, teči šele od imenovanja slednjega oziroma od pridobitve poslovne sposobnosti (3. odst. 114. člena ZGD-1). V času do izreka o izbiri oziroma do izteka enomesečnega roka pa glede na to, da pogoj pridobitve statusa družbenika (in s tem osebne odgovornosti) do takrat še ni izpolnjen, za obveznosti družbe odgovarja kot *pogojno osebno odgovoren* družbenik le do vrednosti podedovanega deleža (Ivanjko in Kocbek, 2003, str. 345), medtem ko postane v primeru, da se tudi po izteku enomesečnega roka o svoji izbiri ne izreče, osebno odgovoren družbenik, ki za obveznosti družbe odgovarja neomejeno z vsem svojim premoženjem (ibid.). Slednje velja tudi v primeru, da obstoječi družbeniki niso pravočasno odgovorili na njegovo zahtevo za priznanje položaja komanditista, če v tem roku ni izjavil, da bo izstopil iz družbe. V kolikor je smrt družbenika razlog za prenehanje družbe, je potrebno slednje vpisati v sodni register. Vpis se lahko stori tudi brez sodelovanja dedičev pri prijavi za vpis, če slednje preprečujejo posebni zadržki, kot je npr. njihova odsotnost ali zadržanost, pod pogojem, da je mogoče utemeljeno domnevati, da je imela družbenikova smrt za posledico prenehanje družbe ali izločitev družbenika (3. odst. 117. člena ZGD-1).

Položaj dedičev varuje tudi določba, po kateri ti pridobijo položaj komanditista, če se v omenjenem roku izločijo iz družbe, oziroma po kateri so v primeru, da v tem roku družba preneha, odgovorni "za do tedaj obstoječe družbene dolgove samo po predpisih o odgovornosti dedičev za zapustnikove dolgove" (4. odst. 114. člena ZGD-1). Če je pridobil dedič položaj komanditista, je lahko njegov delež pri dobičku s pogodbo določen tudi drugače kot zapustnikov, sicer pa s pogodbo uporabe določb 114. člena ZGD-1 ni mogoče izključiti.

V skladu s predpostavko četrtega in sedmega odstavka 105. člena ZGD-1, k.d. v primeru smrti edinega komplementarja preneha. Ob tem morajo dediči umrlega družbenika oziroma v kolikor gre za pravno osebo, njeni pravni nasledniki, poskrbeti za likvidacijo družbe v skladu s 1. odst. 118. člena ZGD-1 ter za vodenje poslov (Ivanjko in Kocbek, 2003, str. 379). Kljub temu pa je lahko v družbeni pogodbi dogovorjena klavzula o nadaljevanju k.d. tudi po smrti edinega komplementarja vendar morajo v tem primeru komanditisti, zaradi poslovođenja, k.d. preoblikovati v d.o.o. ali d.n.o., v primeru, da tako določa dedna klavzula, pa lahko položaj komplementarja prevzame dedič umrlega komplementarja in s tem

odgovarja za obveznosti družbe z vsem svojim premoženjem od dneva zapustnikove smrti dalje, kakor tudi za obveznosti, nastale pred tem. Ob tem se pojavi vprašanje, ali lahko na podlagi dedne klavzule dedič umrlega edinega komplementarja od komanditistov zahteva, da mu ti priznajo položaj komanditista. Menim, da je dedič, glede na določbo 1. odst. 114. člena ZGD-1 do tega upravičen, pod pogojem, da bo družba za tem preoblikovana v d.o.o. ali d.n.o. Če je komplementarjev več, imajo dediči umrlega komplementarja, tako kot družbeniki d.n.o., izbirno pravico; lahko vstopijo v družbo kot komplementarji oziroma zahtevajo priznanje položaja komanditista.

Za razliko od d.n.o., pri kateri je smrt družbenika predpostavljena kot razlog za njeno prenehanje (4. odst. 105. člena ZGD-1), k.d. zaradi smrti komanditista oziroma njegovega prenehanja (v primeru, da je ta pravna oseba) ne preneha (151. člen ZGD-1). V obeh primerih je lahko z družbeno pogodbo dogovorjeno tudi drugače. Na podlagi klavzule o nadaljevanju lahko družba, v primeru, da dediči umrlega ne želijo prevzeti vloge komanditista, nadaljuje poslovanje tudi brez njih, oziroma z njimi, če tako določa dedna klavzula. V primeru smrti edinega komanditista pa lahko k.d. nadaljuje kot družba z enim družbenikom, "s tem, da mora komplementar v enem letu storiti vse, kar je potrebno, da pridobi vsaj enega komanditista ali komplementarja in k.d. preoblikuje v d.n.o." (Schmidt 2 v: Ivanjko in Kocbek, 2003, str. 379).

Izločitev družbenika pomeni vselej tudi spremembo njegove odgovornosti, navznoter in navzven. Z izločitvijo postane družbenik odgovoren za obveznosti družbe, nastale do objave vpisa prenehanja članstva (eksterna odgovornost), preneha mu pa odgovornost do plačevanja dolgov družbe (interna odgovornost). Ob tem je potrebno z izločenim družbenikom opraviti obračun premoženja. V ta namen se v družbene pogodbe d.n.o. in k.d. v praksi pogosto vnašajo "klavzule o obračunu premoženja" (Ivanjko in Kocbek, 2003, str. 352), s katerimi se lahko, poleg dispozitivnih določb 112. člena ZGD-1, določijo še dodatne zahteve, oziroma s katerimi se lahko obračun poenostavi. Omenjene klavzule, v katerih je najpogosteje določen način, po katerem bo družbeno premoženje vrednoteno oziroma rok in način plačila denarnega nadomestila, morajo biti, glede na to, da učinkujejo tudi nasproti tretjim osebam, v skladu s pravičnostjo in dobrimi poslovnimi običaji, ob tem pa ne smejo imeti narave darilnih pogodb oziroma tretjim osebam povzročati škodljivih posledic (Ivanjko in Kocbek, 2003, str. 352). Obračunu premoženja pa se lahko, kot premoženjski pravici, izločeni družbenik tudi odpove.

V skladu s 1. odst. 112. člena ZGD-1 priraste delež izločenega družbenika k premoženju preostalih družbenikov, kar pomeni, da se slednjim kapitalski delež poveča v sorazmerju z višino njegovega deleža. Družbenik ne more zahtevati vrnitve vložka, morajo pa se mu vrniti predmeti, ki jih je družbi na podlagi zakupnega ali najemnega posla prepustil v uporabo, medtem ko za naključno uničenje, poškodovanje ali zmanjšanje vrednosti predmetov izločeni družbenik ne more zahtevati odškodnine (2. odst. 112. člena ZGD-1).

Izločeni družbenik ima pravico do denarnega izplačila tega, česar bi "prejel pri obračunu, če bi družba prenehala med njegovo izločitvijo" (3. odst. 112. člena ZGD-1), za kar so odgovorni vsi družbeniki z vsem svojim premoženjem. Družbeniki morajo tako najprej ugotoviti vrednost celotnega družbenega premoženja na dan družbenikove izločitve, izjemoma tudi na dan, ko je bila vložena tožba za izključitev (6. odst. 112. člena ZGD-1). V ta namen se izdelava obračunska bilanca stanja, katera "naj bi pokazala dejansko stanje premoženja in prometno vrednost podjetja" (Ivanjko in Kocbek, 2003, str. 349) oziroma bilanca uspeha. V kolikor se družbeniki ne morejo sporazumeti glede vrednosti družbenega premoženja oziroma v drugih primerih, ko se to izkaže za potrebno, se lahko vrednost premoženja ugotavlja tudi s cenitvijo, lahko pa tudi na podlagi zahteve preostalih družbenikov oziroma izločenega družbenika.

Glede na dolžnost, da se z izločenim družbenikom napravi obračun premoženja, je ta oproščen plačila dolgov družbe, v primeru nezapadlosti dolga pa mu lahko namesto oprostitve družba ponudi zavarovanje (4. odst. 112. člena ZGD-1). Družbenik lahko tako od ostalih družbenikov zahteva povračilo zaradi poravnave obveznosti družbe po prenehanju članstva, ki so nastale dokler je bil še njen član, a so dospele šele po prenehanju njegovega članstva. Oprostitev do plačila družbenih dolgov je v praksi največkrat navedena v aktu o obračunu premoženja.

V kolikor vrednost družbenega premoženja ne zadošča za pokritje dolgov in kapitalskih deležev družbenikov, je dolžan izločeni družbenik "plačati del manjkajočega zneska, sorazmernega njegovemu deležu pri izgubi" (5. odst. 112. člena ZGD-1). V skladu s 4. odst. 41. člena pa je dolžan družbenik d.n.o. oziroma komanditist ali komplementar k.d. spoštovati konkurenčno prepoved, v kolikor je bilo v družbeni pogodbi dogovorjeno, da velja ta tudi po prenehanju njegovega članstva v družbi, vendar ta ne sme trajati več kot dve leti.

Izločeni družbenik ima pravico do udeležbe pri dobičku in izgubi pri poslih, ki v trenutku njegove izločitve še niso bili dokončani, pri čemer ima družba pravico te posle končati tako, "kakor se ji zdi najprimerneje" (1. odst. 113. člena ZGD-1). Ob koncu vsakega poslovnega leta pa lahko izločeni družbenik zahteva tudi obračun med tem končanih poslov, obvestilo o stanju še nedokončanih poslov ter izplačilo zneska, ki mu pripada (2. odst. 113. člena ZGD-1).

Tako kot pri d.n.o. in k.d. je tudi pri t.d. smrt oziroma prenehanje poslovodečega družbenika (nosilca t.d.) predpostavljena kot razlog za njeno prenehanje. Za razliko od d.n.o. in k.d., pri katerih zakon slednje obravnava pretežno v smislu nadaljevanja družbe z ostalimi družbeniki (členi 110-115), in to pojmuje kot izločitev družbenika, je to vprašanje pri t.d. urejeno v sklopu določb o njenem prenehanju (164. člen ZGD-1), kar bo v praksi največkrat tudi posledica smrti, stečaja oziroma prenehanja nosilca t.d. oziroma smrti tihega družbenika. Razlika se kaže tudi v določbah o komanditistu; v primeru njegove smrti k.d. ne preneha, medtem ko je glede na določbe 164. člena ZGD-1 mogoče sklepati, da je edina logična posledica smrti tihega družbenika, kot neposlovodečega družbenika, prenehanje t.d., čeprav tega zakon izrecno ne določa. Tako kot med komanditisti

in komplementarji pa je lahko tudi med nosilcem t.d. in tihim družbenikom v skladu s 159. členom ZGD-1, po katerem se razmerja med njima urejajo s pogodbo, če zakon ne določa kaj drugega, to vprašanje urejeno drugače; možen je dogovor, da se t.d. v primeru smrti tihega družbenika nadaljuje z njegovim dedičem, v kolikor je ta poslovno sposoben, oziroma v nasprotnem primeru, preko njegovega zakonitega zastopnika. Tako kot pri d.n.o. in k.d., se lahko tudi pri t.d. s pogodbo določi, da t.d. zaradi smrti oziroma prenehanja nosilca t.d. ne preneha; v tem primeru se lahko t.d. nadaljuje med tihim družbenikom in zapustnikovimi dediči (v kolikor ti izpolnjujejo pogoje glede starosti oziroma poslovne sposobnosti, sicer pa po njihovem zakonitem zastopniku) do tedaj, ko bo dosežen skupni cilj oziroma namen sopogodbentikov, oziroma do izteka roka, določenega kot razloga za njeno prenehanje (Kocbek et al., 2006, str. 581).

Zaradi narave razmerja med nosilcem t.d. in tihim družbenikom (dejansko nista družbenika temveč sopogodbentika v obligacijskem razmerju) zakon ne obravnava možnosti izključitve posameznega družbenika s tožbo, tako kot je to možno pri d.n.o. in k.d. Tako kot družbenik d.n.o. oziroma k.d. pa ima tihi družbenik pravico do odpovedi, katera je, tako kot pri ostalih dveh družbah, predpostavljena kot razlog za prenehanje družbe (5. odst. 164. člena ZGD-1). Pri d.n.o. pogojuje zakon rok vložitve odpovedi z dejstvom, da je bila družba ustanovljena za nedoločen čas, poleg šestmesečnega roka, v katerem je potrebno odpoved drugim družbenikom pisno sporočiti, medtem ko je z vidika razmerja med nosilcem t.d. in tihim družbenikom koristno, da so podrobnosti glede vložitve odpovedi določene v pogodbi o nastanku t.d.

V primeru, da t.d. ne preneha zaradi stečaja nosilca t.d., mora slednji s tihim družbenikom napraviti obračun "in mu njegov vložek izplačati v denarju, razen če sta se s pogodbo dogovorila drugače" (165. člen ZGD-1). S tem je mišljena obveznost nosilca t.d. do ugotovitve dobička, ki, v kolikor je ugotovljen, na podlagi dogovora v pogodbi tihega družbeniku pripada, poleg obveznosti, da mora slednjemu omogočiti tudi vpogled v obračun. Nosilec t.d. je tako dolžan tihega družbeniku v denarju vrniti vplačan premoženjski vložek oziroma vrniti izročene predmete, v kolikor je šlo za stvarni vložek, pri čemer za obrabljenost predmetov zaradi normalne rabe ni odgovoren, če pa je bila predmet stvarnega vložka intelektualna lastnina, kot npr. strokovno znanje in izkušnje, pa je dolžan poslovno skrivnost varovati "še določen čas po prenehanju tihe družbe" (Kocbek et al., 2006, str. 582). Gre za dispozitivno določbo, ki ima enak namen kakor določbi drugega in tretjega odstavka 112. člena ZGD-1, katerih cilj je varstvo premoženjskih pravic izločenega družbenika d.n.o. oziroma k.d. Tako kot izločitev družbenika d.n.o. ali k.d. ne pomeni prenehanja obveznosti, ki jih imajo do slednjega ostali družbeniki, tudi prenehanje t.d. ne pomeni razrešitve obveznosti, ki jih ima do tihega družbenika nosilec t.d.

## **9 PRENEHANJE DRUŽBE**

Zakon ločeno obravnava prenehanje d.n.o. (členi 105-117) od njene likvidacije (členi 118-132). Prenehanje družbe, do katerega pride na podlagi vnaprejšnje oziroma sporazumne odločitve družbenikov ali posameznega družbenika v določeni fazi obstoja družbe brez prisile državnih organov oziroma tretjih oseb zunaj družbe (Kocbek et al., 2006, str. 526), in katero ne pomeni prenehanja družbe kot pravne osebe, je tako ločeno od likvidacijskega postopka, kateri prenehanju sledi in katerega zaključek ima za posledico izbris družbe iz sodnega registra in s tem prenehanje družbe kot pravne osebe. Ker pomeni prenehanje družbe oziroma njena likvidacija vselej spremembo v notranjih in predvsem zunanjih družbenih razmerjih, je to vprašanje v ZGD urejeno pretežno s kogentnimi določbami.

### **9.1 PRENEHANJE DRUŽBE (PO 105. ČLENU ZGD-1)**

V skladu z 105. členom ZGD-1 pride do prenehanja d.n.o. (ter k.d.) v naslednjih primerih:

- s potekom časa, za katerega je bil ustanovljena
- s sklepom družbenikov
- s stečajem
- s smrtjo ali prenehanjem družbenika, če družbena pogodba ne določa drugače
- z odpovedjo
- na podlagi sodne odločbe
- če se število družbenikov zmanjša pod dva, razen v primeru nadaljevanja družbe z enim družbenikom (115. člen ZGD-1)
- v drugih primerih v skladu z zakonom

T.d. preneha v naslednjih primerih (164. člen ZGD-1):

- s potekom časa za katerega je bila ustanovljena;
- s sporazumom med nosilcem in tihim družbenikom;
- z opustitvijo dejavnosti nosilca tihe družbe;
- s smrtjo ali prenehanjem nosilca tihe družbe, razen če pogodba ne določa česa drugega;
- z odpovedjo tihega družbenika;
- na podlagi sodne odločbe

Razlogi iz 105. člena ZGD-1 so lahko podrobneje opredeljeni tudi z družbeno pogodbo; ta lahko npr. določi, da se šteje sklenitev prisilne poravnave s strani enega od družbenikov zaradi insolventnosti kot razlog za prenehanje družbe (Ivanjko in Kocbek, 2003, str. 353).

Razloge prenehanja d.n.o. je mogoče glede na voljo družbenikov o prenehanju družbe deliti na razloge prostovoljnega prenehanja, kamor sodijo primeri iz prve, druge in pete alinee, ter razloge neprostovoljnega prenehanja, kamor sodijo ostali razlogi, vključno z združitvijo ali pripojitvijo k drugi družbi v skladu z določbo osme alinee.

V primeru, da nameravajo ustanoviti družbo za določen čas, morajo družbeniki čas trajanja družbe določiti že ob njeni ustanovitvi v družbeni pogodbi v obliki sklepa o prenehanju. Ob poteku tega roka družbenikom ni potrebno sprejemati dodatnih sklepov temveč so v skladu s 1. odst. 118. člena ZGD-1 dolžni začeti likvidacijski postopek oziroma imenovati likvidacijske upravitelje. Družba, ki se tudi po poteku časa določenega za njeno veljavnost tiho nadaljuje, kakor tudi družba, ustanovljena za čas družbenikovega življenja, "se glede določb o odpovedi družbenika ali prenehanja na podlagi sodne odločbe šteje za družbo, ustanovljeno za nedoločen čas" (108. člen ZGD-1). Družba lahko preneha tudi na podlagi sklepa družbenikov, za sprejem katerega lahko družbena pogodba predpiše večino glasov.

Čas trajanja t.d., po poteku katerega bo t.d. kot pogodbeno razmerje prenehala, bo tudi ena od vsebin pogodbe med tihim družbenikom in nosilcem t.d., kateri bo moral po prenehanju s slednjim napraviti obračun.

V kolikor je družba dalj časa plačilno nesposobna (insolventna) ali prezadolžena se nad njo na predlog upnikov, same družbe oziroma osebno odgovornega družbenika uvede stečajni postopek, katerega na podlagi sprejema posebnega sklepa in pod pogojem, da družbeniki ne zagotovijo sredstev za plačilo družbenih dolgov, začne in vodi sodišče. Začetek stečajnega postopka ne pomeni tudi "začetka stečaja nad družbeniki, ki so pravne osebe oziroma začetek generalne izvršbe pri družbenikih, ki so fizične osebe" (Ivanjko in Kocbek, 2003, str. 354) vendar bo kot posledica stečaja družbe začeta izvršba nad družbeniki, ki so fizične osebe oziroma stečaj nad družbeniki – pravnimi osebami. Izvršba bo tako po stečaju družbe začeta tudi nad komanditisti k.d. – fizičnimi osebami, vendar le v primeru oziroma do višine neplačanih zneskov, ki bi jih morali ti vplačati po družbeni pogodbi, medtem ko bo nad komanditisti – pravnimi osebami začet stečajni postopek. Prav tako bodo lahko v primeru neplačanih vložkov v družbo oziroma v povezavi z njihovo višino komanditisti predlagali začetek stečajnega postopka.

Ob uvedbi stečajnega postopka nad nosilcem t.d. so dolžnosti tihega družbenika glede njegovega vložka enake kot v primeru izgube; tihi družbenik je dolžan vložiti že dospel del vložka (del, katerega je že vpisal vendar ne vplačal), pri čemer sme za že vplačan ali v trenutku začetka stečaja že dospel vložek, ki

presega del izgube, katerega bi ga moral plačati, svojo terjatev do nosilca uveljavljati kot stečajni upnik (1. odst. 166. člena ZGD-1). V stečajno maso je tako tihi družbenik dolžan vplačati tak premoženjski vložek, kot v primeru izgube, pri čemer mu dela vložka, ki do začetka stečaja nad nosilcem t.d. še ni dospel, v stečajno maso ni potrebno vložiti, "ne glede na del izgube, ki bi jo moral plačati" (2. odst. 166. člena ZGD-1). Kot posebnost v zvezi s stečajem nosilca t.d. določa zakon možnost izpodbijanja sporazumov sklenjenih med nosilcem t.d. in tihim družbenikom v roku enega leta pred uvedbo stečajnega postopka; v kolikor je v zadnjem letu pred začetkom stečaja nosilec t.d. na podlagi dogovora s tihim družbenikom slednjemu deloma ali v celoti vrnil njegov vložek oziroma mu njegov delež pri izgubi deloma ali v celoti oprostil, "lahko stečajni upravitelj vrnitev ali oprostitev izpodbija ne glede na to, ali se je vrnitev ali oprostitev zgodila ob prenehanju ali brez prenehanja tihe družbe" (1. odst. 167. člena ZGD-1) in zahteva vrnitev izplačanega deleža. Takega sporazuma med nosilcem t.d. in tihim družbenikom pa ne more izpodbijati če je prišlo do stečaja zaradi okoliščin, nastalih po sklenitvi sporazuma (2. odst. 167. člena ZGD-1). Primere, v katerih je mogoče take sporazume kot pravne posle sopogodbentikov t.d. izpodbijati je z vidika varstva pravnega prometa smiselno v pogodbi med nosilcem t.d. in tihim družbenikom "časovno in vsebinsko natančno določiti" (Kocbek et al., 2006, str. 584).

Zastopniki družbe ali likvidacijski upravitelji so dolžni predlagati začetek stečajnega postopka ali prisilne poravnave, če postane družba, pri kateri ni noben družbenik fizična oseba, plačilno nesposobna ali prezadolžena in sicer najpozneje v roku treh tednov po nastanku dejstva, ki se na insolventnost oziroma prezadolženost nanaša, kar pa ne velja v primeru, če je med družbeniki družbe druga d.n.o. ali k.d., pri kateri je vsaj en osebno odgovoren družbenik fizična oseba (1. odst. 104. člena ZGD-1).

V primeru smrti oziroma prenehanja posameznega družbenika, d.n.o. *ex lege* preneha, medtem ko zaradi smrti komanditista k.d. po zakonu ne preneha. Pri obeh družbah pa lahko družbena pogodba določi, da se družba nadaljuje tudi po družbenikovi smrti z njegovi dediči. V ta namen se v pogodbo ob ustanovitvi družbe oziroma naknadno vnese dedna klavzula. V primeru smrti nosilca t.d., t.d. po zakonu preneha. Tako kot pri ostalih dveh družbah pa lahko pogodba določi, da se t.d. nadaljuje tudi po nosilčevi smrti z njegovimi dediči oziroma nasledniki, kar velja tudi za primer smrti tihega družbenika.

Prav tako pride po zakonu do prenehanja d.n.o. in k.d. zaradi odpovedi družbenika, katero lahko ta pri družbi, ustanovljeni za nedoločen čas, poda na koncu poslovnega leta, pod pogojem, da je odpoved pisno sporočil drugim družbenikom vsaj šest mesecev pred tem dnevom (1. odst. 106. člena ZGD-1) pri čemer mu te pravice ni dovoljeno izključiti oziroma kako drugače otežiti (2. odst. 106. člena ZGD-1). V primeru, da d.n.o. ali k.d. preneha drugače kot z odpovedjo, lahko družbenik oziroma komplementar, ki ne ve za prenehanje družbe, vodi posle, dokler ne izve ali ne bi moral izvedeti za prenehanje (109.

člen ZGD-1). Kot razlog za prenehanje t.d. predpostavlja zakon odpoved tihega družbenika, medtem ko je odpoved nosilca t.d. razlog za prenehanje le če tako določa pogodba.

Vse tri družbe prenehajo tudi na podlagi sodne odločbe; V primeru utemeljenega razloga lahko družbenik d.n.o. oziroma k.d. s tožbo zahteva, da družba preneha pred potekom za njeno trajanje določenega časa oziroma brez odpovednega roka (izredna odpoved), če gre za družbo, ki je bila ustanovljena za nedoločen čas (1. odst. 107. člena ZGD-1), pri čemer ni mogoče te pravice z dogovorom niti izključiti, niti omejiti (4. odst. 107. člena ZGD-1). Kot utemeljene razloge (katerih obstoj ugotavlja sodišče) določa zakon kršitev bistvenih obveznosti iz družbene pogodbe namerno ali iz hude malomarnosti oziroma pogoj, da postane zaradi kršitev izpolnitev take obveznosti nemogoča (2. odst. 107. člena ZGD-1). V praksi pa bodo razlogi tudi primeri, ko bodo družbeniki glede na dane okoliščine menili, da bi bilo neprimerno, če bi družba nadaljevala z obstoječo sestavo družbenikov, primeri kršitve konkurenčne prepovedi, razhajanje med družbeniki glede skupnih ciljev, prenehanje zaupanja med družbeniki, zaradi katerega je postalo njihovo medsebojno sodelovanje nemogoče, pri čemer za obstoj utemeljenega razloga, kot standarda, "katerega vsebino je treba ugotoviti na podlagi konkretnih dejstev in pri tem celoto razmerij ocenjevati z vidika nadaljnje možnosti poslovanja družbe" (Ivanjko in Kocbek, 2003, str. 339), ni potrebna odgovornost oziroma krivda družbenika za njegov nastanek (ibid.). S tega vidika bi bilo smiselno določila o tem, kateri razlogi se lahko štejejo kot utemeljeni, vključiti v družbeno pogodbo. V praksi bodo najpogostejši vzrok za prenehanje t.d. na podlagi sodne odločbe zlasti kršitve pogodbenih ter zakonskih obveznosti s strani nosilca t.d. kot npr. kršitve glede roka in načina obveščanja tihega družbenika o poslih, ki lahko vplivajo na plačilno sposobnost ali donosnost slednjega v povezavi z njegovim premoženjskim vložkom, onemogočanje vpogleda v poslovne knjige in knjigovodske listine in prepisa letnega poročila (pravica do obveščeniosti) ter kršitve glede izračunavanja dobička in pogodbeno določenega roka izplačevanja dobička, ki tihemu družbeniku pripada.

D.n.o. in k.d. po zakonu prenehata, če se število družbenikov zmanjša pod dva (sedma alineja 105. člena ZGD-1). To pa ne velja v primeru, da družbenik v skladu s 1. odst. 115. člena ZGD-1 v roku enega leta stori vse potrebno, da prilagodi družbo pogojem ZGD-1 (pridobi novega družbenika d.n.o. ali se preoblikuje v enoosebno d.o.o.) oziroma če nadaljuje dejavnost kot podjetnik posameznik. V slednjem primeru podjetnik prevzame družbo kot podjetje, z aktivo in pasivo, d.n.o. pa kot pravna oseba preneha. Spremembe je dolžan družbenik oziroma podjetnik vpisati v sodni register (2. odst. 115. člena ZGD-1).

Z namenom preprečitve prenehanja družbe, varovanja družbenikov, zaposlenih in pravnega prometa ter kaznovanja družbenika, pri katerem je nastal razlog za prenehanje družbe, ureja 116. člen ZGD-1 institut prevzema podjetja (d.n.o. in s tem tudi k.d.) po enem družbeniku; če obstajata samo dva družbenika in pri enem od njih nastane razlog, zaradi katerega bi bila pri večjem številu



družbenikov dopustna izključitev družbenika iz družbe, lahko sodišče "drugemu družbeniku na njegovo zahtevo dovoli, da brez likvidacije prevzame podjetje z aktivo in pasivo" (1. odst. 116. člena ZGD-1). Pri tem torej ne gre za prevzem deleža izločenega družbenika temveč za prevzem podjetja, katerega ima družba, za delitev premoženja družbe pa se smiselno uporabljajo določbe, ki veljajo za izločitev družbenika (2. odst. 116. člena ZGD-1). Kot utemeljeni razlogi za prevzem po enem družbeniku, katerih obstoj po vložitvi oblikovalne tožbe družbenika ugotavlja sodišče, veljajo primeri, ko drugi družbenik namerno ali iz hude malomarnosti krši katero od bistvenih obveznosti iz družbene pogodbe oziroma če postane izpolnitev take obveznosti nemogoča (2. odst. 107. člena ZGD-1).

Glede na to, da ima prevzem po enem družbeniku za izločenega družbenika enake posledice kot njegova izločitev v skladu s 3. odst. 107. člena, 111. in 112. členom ZGD-1 (izguba statusa družbenika, pridobitev pravice do obračuna premoženja in do izplačila svojega deleža) je mogoče ta institut šteti kot obliko odpovedi družbeniku. Ker bi lahko družbi zvest družbenik ta institut zlorabil tako, da bi s prevzemom podjetja skušal doseči sankcijske cilje nasproti družbi nezvestemu družbeniku oziroma želel pridobiti posebne koristi, zakon določa, da je mogoče prevzem podjetja po enem družbeniku, tako kot izločitev družbenika, "izpeljati le v posebnem sodnem postopku" (Ivanjko in Kocbek, 2003, str. 347). S pravnomočnostjo sodbe o prevzemu podjetja tako izključeni družbenik izgubi status družbenika medtem ko "preostali družbenik avtomatično postane d.n.o. z enim družbenikom" (ibid.). Od dneva pravnomočnosti sodbe pa začne teči enoletni rok, v katerem mora preostali družbenik storiti vse kar je potrebno, da prilagodi družbo zahtevam ZGD.

Prenehanje družbe morajo za vpis v register prijaviti vsi družbeniki, "razen če družba preneha zaradi stečaja" (1. odst. 117. člena ZGD-1).

## **9.2 LIKVIDACIJA**

V skladu s 1. odst. 118. člena ZGD-1 se v vseh primerih iz 105. člena ZGD-1, razen v primeru iz tretje alineje – stečaja družbe, opravi likvidacija d.n.o., s ciljem dokončanja tekočih poslov, izterjave terjatev, poplačila upnikov, unovčitve in razdelitve družbenega premoženja (1. odst. 122. člena ZGD-1) ter izločitve družbe kot pravne osebe iz pravnega prometa, za katero se, v kolikor ni to vprašanje v sklopu dispozitivnih določb o d.n.o. urejeno s posebnimi določbami, uporabljajo določbe ZGD o likvidaciji delniške družbe (2. odst. 118. člena ZGD-1). Likvidacija podjetja, s čimer je mišljeno razreševanje vprašanj, povezanih z dejavnostjo družbe, se loči od likvidacije družbe, kot razdružitve in urejanja odnosov med družbeniki ter izločitve pravne osebe iz pravnega prometa (Ivanjko in Kocbek, 2003, str. 357).

Vse določbe o likvidaciji d.n.o. veljajo tudi za k.d. (v primeru, da ta preneha zaradi izločitve komanditista, ki ni plačal zneska, določenega v družbeni pogodbi, oziroma zaradi drugega razloga, je slednji za terjatve odgovoren do višine tega zneska), medtem ko t.d., glede na to, da nima statusa pravne osebe in lastnega premoženja, ne more biti predmet likvidacije. Obveznost družbenikov do likvidacijskega postopka, v katerem pravna sposobnost družbe ni omejena oziroma v katerem se spremeni le cilj poslovanja in delovanja družbe (Ivanjko in Kocbek, 2003, str. 357) torej nastopi, če je ugotovljen oziroma podan kateri izmed razlogov za prenehanje družbe. V takem primeru so likvidacijo, kot likvidacijski upravitelji, zavezani opraviti vsi družbeniki, tudi tisti, ki nimajo pooblastila za vodenje poslov družbe (komanditisti k.d.), razen v primeru, da je likvidacija "s sklepom družbenikov ali z družbeno pogodbo zaupana posameznim družbenikom ali tretjim osebam" (1. odst. 119. člena ZGD-1). V skladu s 409. členom ZGD-1 se lahko za likvidacijskega upravitelja določi tudi likvidacijsko podjetje, kot pravna oseba. Če pa se opravlja likvidacija skupaj z dediči umrlega družbenika, mora več dedičev enega družbenika imenovati skupnega zastopnika.

V primeru, da družbenik ni zmožen opravljati poslov likvidacijskega upravitelja, lahko te v njegovem imenu in za njegov račun opravlja zakoniti zastopnik, kar velja tudi za družbenika, ki je pravna oseba (Ivanjko in Kocbek, 2003, str. 358). Iz utemeljenih razlogov pa lahko na predlog osebe, ki ima pravni interes – kar bodo v praksi največkrat primeri, ko bodo predlagatelji likvidacije lahko dokazali "obstoj nevarnosti, da bodo družbeniki opravljali likvidacijo na škodo tretjih oseb ali posameznih družbenikov" (ibid.), likvidacijske upravitelje imenuje sodišče. Ti so lahko tudi osebe, ki niso družbeniki, kot npr. upniki ali dediči posameznega družbenika. Odpoklic upraviteljev je mogoč s soglasnim sklepom vseh družbenikov (1. odst. 120. člena ZGD-1), na predlog osebe, ki ima pravni interes, pa lahko upravitelje, vključno s tistimi, ki jih ni samo imenovalo, odpokliče tudi sodišče (2. odst. 120. člena ZGD-1). Družbeniki lahko torej odpokličejo le upravitelje, katere so imenovali sami.

V skladu s 1. odst. 121. člena ZGD-1 morajo likvidacijske upravitelje, kakor tudi vse z njimi ali njihovimi pooblastili za zastopanje povezane spremembe, za vpis v register prijaviti vsi družbeniki. Če je prišlo do likvidacije zaradi smrti družbenika se lahko opravi vpis tudi brez sodelovanja dedičev pri priglasitvi, "če tako sodelovanje preprečujejo posebni zadržki in če je mogoče razumno domnevati, da priglasitev ustreza dejanskemu stanju" (1. odst. 121. člena ZGD-1). V kolikor upravitelje imenuje oziroma odpokliče sodišče, opravi njihov vpis v sodni register po uradni dolžnosti (2. odst. 121. člena ZGD-1), upravitelji pa morajo svoj podpis shraniti pri registrskem organu (3. odst. 121. člena ZGD-1), razen če gre za družbenike z upravičenjem do vodenja poslov, ki imajo svoje podpise že shranjene.

Likvidacijski upravitelji zastopajo družbo (2. odst. 122. člena ZGD-1) in navzven delujejo neomejeno. Morebitne omejitve je potrebno vpisati v sodni register, omejitve njihovih pooblastil pa veljajo samo v notranjih medsebojnih razmerjih

družbenikov – likvidacijskih upraviteljev, oziroma so proti tretjim osebam brez pravnega učinka (125. člen ZGD-1). Za razliko od zastopnikov družbe oziroma poslovođij pa se jim ne sme podeliti prokura, prejšnje prokure pa jim ugasnejo (Kocbek et al., 2006, str. 541). Na navodila pa so vezani v notranjih razmerjih z udeleženci, ki so družbeniki družbe; tudi če je upravitelje imenovalo sodišče, morajo ti v razmerju do udeležencev upoštevati odločitve, ki so jih glede vodenja poslov udeleženci soglasno sprejeli (126. člen ZGD-1). Ta dolžnost velja tudi v primeru, ko vsi družbeniki niso likvidacijski upravitelji. S sklepom družbenikov ali z družbeno pogodbo pa se lahko določi, da so upravitelji vezani tudi na navodila, sprejeta z večino glasov družbenikov (Ivanjko in Kocbek, 2003, str. 360).

Če obstaja več likvidacijskih upraviteljev, lahko samo skupno opravljajo dejanja, ki se nanašajo na likvidacijo, razen če je določeno, da lahko poslujejo tudi posamično (1. odst. 124. člena ZGD-1), pri čemer je potrebno tako določbo vpisati v register. Kljub temu pa lahko upravitelji, "zaradi racionalnosti in operativnosti poslovanja" (Ivanjko in Kocbek, 2003, str. 360) enega izmed njih pooblastijo za opravljanje posameznih poslov ali posameznih vrst poslov; ob tem za izjavo družbi zadostuje, da je dana enemu od upraviteljev (2. odst. 124. člena ZGD-1). K svojemu podpisu in dosedanji firmi morajo upravitelji dodati pristavek "v likvidaciji" (127. člen ZGD-1).

Pogoj za začetek likvidacijskega postopka je, da družba razpolaga z zadostnim premoženjem; v kolikor premoženje ne zadošča za poplačilo obveznosti družbe in kapitalske deleže družbenikov, ga morajo slednji dopolniti za manjkajoči znesek v razmerju, po katerem si po zakonu oziroma družbeni pogodbi delijo izgubo, če pa od enega družbenika ni mogoče dobiti zneska, ki bi ga moral plačati, "morajo drugi družbeniki za izpad poskrbeti v sorazmerju z njihovimi kapitalskimi deleži" (130. člen ZGD-1).

Upravitelji lahko izterjajo samo zapadle terjatve; nezapadla terjatev se lahko proda tretji osebi, tako da postane kupnina del likvidacijske mase, ali pa se dodeli enemu družbeniku ali večjemu številu družbenikov v okviru razdelitve premoženja (Ivanjko in Kocbek, 2003, str. 359). Terjatve do družbenikov iz obveznosti družbe zastarajo v peti letih po prenehanju družbe oziroma od trenutka izločitve družbenika, z izjemo primera, ko terjatve zastarajo v krajšem roku (1. odst. 133. člena ZGD-1), zastaralni rok pa začne teči najpozneje z dnem objave vpisa prenehanja družbe ali izločitve družbenika v sodni register (2. odst. 133. člena ZGD-1). Za terjatve, ki so dospele šele po vpisu prenehanja družbe v register pa začne zastaralni rok teči z dnem dospelosti (3. odst. 133. člena ZGD-1). Glede na osebno odgovornost družbenikov določa 134. člen ZGD-1, da učinkuje pretrganje zastaranja proti družbi tudi proti družbenikom (ki so imeli status družbenika v času prenehanja družbe).

Upravitelji so dolžni družbenikom vrniti vse predmete, ki so jih ti družbi prepustili v uporabo (predmete, katere je družba uporabljala na podlagi zakupne, najemne pogodbe ali drugega pravnega posla), pri čemer za naključno uničenje,

poškodovanje ali zmanjšanje vrednosti predmetov družbeniki ne morejo zahtevati odškodnine (123. člen ZGD-1).

Ob začetku in ob koncu likvidacije morajo upravitelji sestaviti obračun (začetni in končni likvidacijski obračun), katerega morajo družbeniki sprejeti soglasno, po plačilu vseh dolgov upnikom oziroma ko je za plačilo družbenih dolgov zagotovljeno zavarovanje, pa so dolžni opraviti razdelitev premoženja v skladu s 129. členom ZGD-1; preostalo (aktivno) premoženje se razdeli med družbenike v sorazmerju s kapitalskimi deleži, kateri se ugotovijo na osnovi končnega likvidacijskega obračuna (1. odst. 129. člena ZGD-1). Denar, ki med likvidacijo ni potreben, se začasno razdeli, za pokritje še nedospelih ali spornih obveznosti ter za zavarovanje zneskov, ki družbenikom pripadajo ob končni razdelitvi pa je nujno potrebni znesek zadržati (2. odst. 129. člena ZGD-1), s čimer upravitelji varujejo interese družbenikov in tretjih oseb. Pri tem pa se ne uporabljajo določbe 1. odst. 96. člena ZGD-1, ki urejajo zmanjšanje kapitalskih deležev v obliki dviga denarja iz družbene blagajne do zneska 5% svojega, v minulem poslovnem letu ugotovljenega kapitalskega deleža – ta možnost oziroma pravica preneha z uvedbo likvidacijskega postopka. V primeru, ko nastane glede razdelitve družbenega premoženja (likvidacijskega obračuna) med družbeniki spor, so dolžni upravitelji postopek razdelitve premoženja odložiti do pravnomočne rešitve spora pred sodiščem ali arbitražo oziroma do drugače doseženega soglasja družbenikov (Ivanjko in Kocbek, 2003, str. 360).

Za pravna razmerja med dosedanjimi družbeniki ter za razmerja družbe do tretjih oseb se do zaključka likvidacije k.d. uporabljajo določbe, ki urejajo ta razmerja pri d.n.o. (drugi in tretji oddelek, dispozitivne določbe v členih 79-97 ter kogentne določbe v členih 98-104), poleg smiselne uporabe določb o delniški družbi. Tudi v primeru likvidacije je torej možno z družbeno pogodbo razmerja med družbeniki oziroma likvidacijskimi upravitelji urediti drugače, predvsem glede razdelitve družbenega premoženja (Kocbek et al., 2006, str. 544).

### **9.3 IZPIS DRUŽBE IZ SODNEGA REGISTRA**

Po končani likvidaciji se družba dokončno izpiše iz registra in s tem preneha kot pravna oseba; likvidacijski upravitelji so dolžni prijaviti izpis družbe iz registra (1. odst. 132. člena ZGD-1), kot posledico njihove razdružitve v likvidacijskem postopku. Poslovne knjige in knjigovodske listine se morajo izročiti v hrambo enemu od družbenikov ali tretji osebi, v primeru, da sporazuma o tem ni pa družbenika ali tretjo osebo določi sodišče (2. odst. 132. člena ZGD-1). Osebo, pri kateri so poslovne listine in knjige shranjene se vpiše v register. Družbeniki in njihovi dediči imajo pravico do vpogleda in uporabe poslovnih knjig in listin (3. odst. 132. člena ZGD-1).

## 10 ZAKLJUČEK

Z uveljavitvijo ZGD-1 je ustanavljanje, organiziranost ter poslovanje osebnih družb na normativni ravni dobro urejeno. Z namenom varstva upnikov, pravnega prometa ter družbeniških pravic posega zakon v vsa najpomembnejša vprašanja medsebojnih (notranjih) razmerij med družbeniki, kakor tudi njihovih (zunanjih) razmerij do upnikov oziroma tretjih oseb. Za družbenike d.n.o. je glede na njihovo zakonsko predpostavljeno skupno odgovornost za obveznosti družbe pomembno zlasti načelo enakega obravnavanja družbenikov, katero se uresničuje v določbah oziroma predpostavkah o skupnem zastopanju, vpogledu v poslovne knjige, listine in dokumentacijo, vplačilu enakih premoženjskih vložkov ter soglasnem odločanju do vodenja poslov upravičenih družbenikov. Za vse obravnavane družbe je pomembno načelo skrbnega ravnanja družbenikov, ki se uresničuje v obliki določb o dolžnosti skrbnega izpolnjevanja prevzetih obveznosti, katerega uresničevanje je, zlasti za razmerja med nosilcem t.d. in tihim družbenikom, ključnega pomena.

Kljub temu, da je komanditist do vodenja poslov po zakonu izključen, zaradi česar veljajo nekatere določbe v okviru načela enakega obravnavanja družbenikov le za komplementarje, kot poslovodeče družbenike, obstaja možnost njegovega sodelovanja pri vodenju poslov, kar je lahko glede na interes bodočega družbenika tudi eden od dejavnikov izbire ustrezne pravnoorganizacijske oblike družbe. Komplementar lahko komanditistu podeli pooblastilo za vodenje določenih poslov, pri čemer slednji, glede na to, da vodenje poslov v takem primeru opravlja na podlagi enostranskega pravnega posla in ne kot organ družbe, za obveznosti družbe ne odgovarja kot komplementar. Tudi tihi družbenik lahko, kljub temu, da ima upravljalška upravičenja po zakonu le nosilec t.d., sodeluje pri upravljanju nosilčevega podjetja. V praksi se ta možnost največkrat realizira v obliki t.i. podjetniške t.d., kot atipične oblike t.d., katero ustanovi podjetnik, kot nosilec t.d. s svojimi delavci, ki imajo položaj tihih družbenikov, in katerih plača je tako odvisna tudi od ustvarjenega dobička.

Izbira ustrezne pravno - organizacijske oblike družbe bo v praksi od primera do primera različna, saj je prvenstveno odvisna od podjetniških ciljev ustanoviteljev, tako z vidika njihovih lastnih ambicij, kakor tudi z vidika pričakovanj in zahtev njihovih poslovnih partnerjev. Kljub temu je, upoštevajoč bistvene značilnosti obravnavanih družb, mogoče izpostaviti prednosti oziroma slabosti posamezne izmed njih. Kot osebnim družbam je, za razliko od kapitalskih družb, vsem skupna osebna odgovornost nekaterih oziroma vseh družbenikov za družbene obveznosti z vsem njihovim premoženjem, kar je mogoče zaradi tveganja, katerega taka ureditev odgovornosti družbenikom prinaša, označiti kot splošno pomanjkljivost, zlasti za d.n.o. in k.d. Prednost pa predstavlja dejstvo, da zakon za ustanovitev nobene izmed osebnih družb ne predpisuje osnovnega kapitala, kar pomeni cenejšo ustanovitev in nižje stroške poslovanja. Manj zahtevni so tudi

formalnopravni postopki glede statusa družbe (ne zahteva se notarska oblika), prav tako je, zaradi manj obveznih organov, poenostavljeno upravljanje teh družb.

V času gospodarskih kriz je, upoštevajoč neomejeno in solidarno odgovornost vseh družbenikov, najbolj tvegana oblika d.n.o. Poleg tega so njene glavne pomanjkljivosti težave, ki nastopijo pri reševanju dednih vprašanj v primeru družbenikove smrti ter izrazita vezanost družbenikov na družbo (stroga konkurenčna prepoved). Prednosti d.n.o. se kažejo v možnosti popolnega nadzora, ki ga lahko med seboj družbeniki vršijo, dogovorov o delitvi dela ter možnostih financiranja, ki so veliko večje kot npr. pri samostojnem podjetniku. Glede na to, da za njeno ustanovitev ni potrebno posebej veliko premoženje ter da je za njeno uspešno delovanje, za katero ne potrebuje veliko delavcev, najbolj pomembno stalno zavedanje družbenikov o njihovi odgovornosti, skupaj z njihovim medsebojnim zaupanjem, je ta oblika družbe primerna predvsem za opravljanje gospodarske dejavnosti manjšega obsega, npr. za družinska podjetja.

Na splošno je glavna prednost oziroma bistvo k.d. možnost združitve strokovno usposobljenih podjetnikov (komplementarjev) s finančno močnimi družbeniki v vlogi komanditistov, ki načeloma nimajo interesa sodelovati pri vodenju poslov oziroma za obveznosti družbe jamčiti s svojim premoženjem. Kakor za družbenika d.n.o., tudi za komplementarja k.d. velja, da je ta zaradi konkurenčne prepovedi močno vezan na družbo, poleg osebne, neomejenega in solidarnega jamstva za družbene obveznosti, kar sta zanj največji pomanjkljivosti, medtem ko velja za prednost dejstvo, da se mu na račun komanditistove vloge povečuje lastni kapital, ne da bi mu bilo pri tem treba deliti poslovodstvo z drugimi družbeniki. Za komanditista je glavna prednost, da kljub udeležbi v dobičku za obveznosti družbe ni osebno odgovoren, oziroma, da je lahko v dobičku udeležen tudi brez sodelovanja pri vodenju poslov, medtem ko predstavlja, ravno v zvezi s slednjim, dejstvo, da lahko le omejeno nadzoruje poslovanje družbe, v katero je vložil svoj kapital, zanj največjo pomanjkljivost.

Glede na to, da je položaj tihega družbenika podoben komanditistovemu (oba vložita premoženje z namenom udeležbe pri ustvarjenem dobičku, brez sodelovanja pri vodenju poslov) velja tudi za tihega družbenika kot prednost izpostaviti dejstvo, da je ta pri dobičku, katerega bo ustvaril nosilec t.d. s poslovanjem svojega podjetja, udeležen (lahko tudi trajno) brez obveznosti sodelovanja pri upravljanju, poleg omejene odgovornosti, ki jo pri tem ima, medtem ko sta zanj največji pomanjkljivosti majhne možnosti kontrole ter njegova neudeležba pri povečanju vrednosti družbe. Posledično pa predstavlja za nosilca t.d. prednost dejstvo, da mu lastni kapital narašča brez potrebe po odstopanju poslovodenja drugim družbenikom, ter, da udeležba tihega družbenika navzven ni vidna.

## **LITERATURA**

### **SAMOSTOJNE PUBLIKACIJE:**

PUHARIČ, Krešimir. Gospodarsko pravo. Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana, 1999.

IVANJKO, Šime, KOCBEK, Marijan. Pravo družb. Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana, 1996.

URBANČIČ, Vojteh. Gospodarsko pravo. Doba, Maribor, 2000.

BOHINC, Rado. Pravo gospodarskih družb. Fakulteta za družbene vede, Ljubljana, 1999.

Kocbek, Marijan, et al. Veliki komentar zakona o gospodarskih družbah. GV založba, Ljubljana, 2006.

Ivanjko, Šime, Kocbek, Marijan. Korporacijsko pravo. GV založba, Ljubljana, 2003.

### **ČLANKI:**

ŠINKOVEC, Janez. Tiha družba. Svetovalec. 1993, št. 23, str. 81

ŠINKOVEC, Janez. Tiha družba. Svetovalec. 1993, št. 24, str. 64

IVANJKO, Šime. Pojma "zasebna družba" ne poznamo. Pravna praksa. 2005, št. 27, str. 9

KOCBEK, Marijan. Prodaja lastnega deleža v d.n.o.. Podjetje in delo. 2002, št. 8, str. 1930

## **VIRI**

### **ZAKONI:**

Zakon o gospodarskih družbah (ZGD), Ur.l. RS, št. 30/1993 Ur.l. RS, št. 29/1994, 82/1994, 20/1998, 32/1998, 37/1998, 84/1998, 6/1999, 54/1999-ZFPPod, 36/2000-ZPDZC, 45/2001 (59/2001 popr.), 50/2002 Skl.US: U-I-135/00-60, 93/2002 Odl.US: U-I-135/00-77, 57/2004, 63/2004-ZZRZI, 124/2004 Odl.US: U-I-199/02-42, 139/2004, 15/2005-UPB1, 24/2005 Odl.US: U-I 84/03-15, 111/2005 Odl.US: U-I-212-03-14, 42/2006-ZGD-1 (60/2006 popr.)

Zakon o gospodarskih družbah (ZGD-1), Ur.l. RS, št. 42/2006 (60/2006 popr.) Ur.l. RS, št. 26/2007-ZSDU-B, 33/2007-ZSReg-B, 67/2007-ZTFI (100/2007 popr.), 10/2008, 68/2008

Zakon o sodnem registru (ZSReg), Ur.l.RS, št. 13/1994 Ur.l. RS, št. 91/2005, 111/2005 Odl.US: U-I-212-03-14, 114/2005-UPB1, 42/2006-ZGD-1 (60/2006 popr.), 33/2007, 54/2007-UPB2, 65/2008

Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP), Ur.l. RS, št. 126/2007

Obligacijski zakonik (OZ), Ur.l.RS, št. 83/2001 Ur.l. RS, št. 32/2004, 28/2006 Odl.US: U-I-300/04-25, 29/2007 Odl.US: U-I-267/06-41, 40/2007, 97/2007-UPB1



## **IZJAVA O AVTORSTVU IN NAVEDBA LEKTORJA**

Podpisani zagotavljam, da je predloženo diplomsko delo izključno rezultat mojega raziskovalnega dela ter, da so dela in mnenja drugih avtorjev, ki jih uporabljam v predloženem delu, navedena oziroma citirana v skladu s fakultetnimi navodili. Strinjam se z objavo tega diplomskega dela na internetu.

Aleš Debevec

Lektoriral: Aleš Debevec