

DRUŠTVENI UGOVOR KAO PRAVNI POSAO NA KOJEM SE TEMELJI DRUŠTVO

Akademik Jakša Barbić *

UDK 347.72.032

Izvorni znanstveni rad
Primljeno: listopad 2011.

Društvo se osniva temeljem pravnog posla koji može biti ili sklapanje društvenog ugovora ili usvajanje statuta dok je za neka društva potrebno oboje. Rješenje kojime su za osnivanje društva potrebna oba pravna posla ne čini se suvremenim niti praktičnim. Tim rješenjem se otvara pitanje odnosa dvaju pravnih poslova te njihove primjene. U radu se govori o posebnosti društvenog ugovora kao pravnog posla na kojemu se temelji društvo, za razliku od usvajanja statuta kao drugog načina osnivanja društva. U prvome dijelu govori se o osnivanju društava osoba, a u drugome dijelu o osnivanju društava kapitala. Izlažu se obilježja društvenih ugovora svih društava te njihova podobnost za uređenje odnosa u svakome društvu.

Ključne riječi: osnivanje trgovačkog društva, društveni ugovor, statut, društva osoba, društva kapitala

I. UVOD

Iz određenja društva kao privatnopravne zajednice osoba nastale pravnim poslom radi ostvarenja zajedničkog cilja proizlazi da je pravni posao jedno od njegovih obilježja. Riječ je o obilježju prema kojem se društvo razlikuje od drugih privatnopravnih zajednica. Taj pravni posao u pravilu je ugovor, a samo iznimno usvajanje statuta ili pravila društva. Statut imaju: a) dioničko društvo, b) društvo za uzajamno osiguranje, c) kreditna unija i d) udruga ako je pravna osoba. Pravila ima samo zadruga.

* Akademik Jakša Barbić, *professor emeritus* Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Trg maršala Tita 14, Zagreb

Sva druga društva temelje se na ugovoru o osnivanju društva koji se naziva društvenim ugovorom. U tim društvima to je u pravilu jedini pravni posao na kojemu se temelje. Iznimka su društvo za uzajamno osiguranje i zadruga, za čije je osnivanje potrebno sklopiti ugovor o osnivanju i usvojiti statut, odnosno donijeti pravila. Nema ozbiljnog pravnog razloga koji bi govorio u prilog tome da se društvo temelji na dvama pravnim poslovima. Takvo rješenje nije uobičajeno u pravu društava. Ono je više nepotreban i nepraktičan relikv prošlosti koji u praksi samo izaziva teškoće.

Ugovor o osnivanju društva sklapaju osnivači, dakle one iste osobe koje usvajaju statut, odnosno donose pravila društva. Zašto bi se u njima dva puta uređivale iste stvari? Ionako ne dolazi u obzir da se ista pitanja u njima različito urede. Usvajanje statuta pravni je posao na kojem se temelji društvo i to je jedna od triju kumulativnih pretpostavki koje se traže za postojanje društva. Nema stoga potrebe da se sklapa još jedan pravni posao koji bi mu bio temelj. U pogledu takve dvojnosti akata kod nas postoji bogato loše iskustvo iz vremena kad su se trgovačka društva (tada nazivana poduzećima u mješovitom vlasništvu) uređivala Zakonom o poduzećima, koji je poznavao ugovor o osnivanju i statut, tako da su se identična rješenja nalazila u obama aktima, a zapravo su se nepotrebno prepisivala iz jednog u drugi.

Urede li se zbog toga iste stvari u obama aktima različito, treba smatrati mjerodavnim ono što je o tome rečeno u aktu za koji zakon propisuje da se to pitanje njime uređuje. To može biti orijentacija u slučaju kad se zakonom propisuje sadržaj ugovora o osnivanju i drugog konstitutivnog akta društva, kao što je to slučaj s ugovorom o osnivanju zadruge i njezinim pravilima. Manje je to jednostavno ako se zakonom propiše samo sadržaj jednog a ne i drugog akta, kao što je to slučaj s propisivanjem sadržaja statuta društva za uzajamno osiguranje, ali se ne određuje što je predmet uređenja ugovorom o osnivanju, premda i to može biti od pomoći za prosudbu odredbama kojih od tih akata dati prednost, kada se neko pitanje uređuje u obama aktima. O sadržaju akta tada odlučuju osnivači - članovi društva. Glede stvari za koje se zakonom ne propisuje kojim se aktom uređuju, mora se tumačenjem pronaći što je prava volja članova društva, primjerice koja je odredba opća, a koja posebna, koja je starija, a koja novija i dr., što može biti izvorom pravne nesigurnosti.

Ne razgraniči li se zakonom koja se pitanja uređuju jednim, a koja drugim aktom u praksi se događa da se materija važna za rad društva uređuje na više mjesta, što može dovesti do nejasnoća i nepreglednosti, posebice zbog toga što po načelu autonomnog uređenja odnosa u društvu članovi mogu pitanja za koja

nije izričito rečeno da se uređuju nekim od tih akata urediti u onome od njih u kojem to žele. To otvara i dodatna pitanja koji od spomenutih akata u slučaju nesuglasica ima prednost, koji je od njih hijerarhijski viši i sl.

Kako se to kod nas javlja u samo dvama društvima, od kojih još nije osnovano nijedno društvo za uzajamno osiguranje, s obzirom na tipove društava u pravnom sustavu i njihov broj, taj problem u praksi nije toliko jako izražen jer se može pojaviti jedino kod zadruga, što je u odnosu na zastupljenost i važnost drugih tipova društava u gospodarskom životu gotovo zanemarivo. Ipak je najviše slučajeva da se društva temelje na samo jednom pravnom poslu - društvenom ugovoru ili statutu.

Uspoređujući tipove društava temelj kojih je društveni ugovor i njihovu zastupljenost u osnovanim društvima, očito je da su društva u kojima je statut temeljni konstitutivni akt u manjini.¹ Samo društveni ugovor temelj je ortaštva, javnog trgovačkog društva, komanditnog društva, tajnog društva, gospodarskog interesnog udruženja i društva s ograničenom odgovornošću. Ovdje se posebno ne spominje udruga koja nema pravnu osobnost jer za nju je temeljni pravni posao ugovor o ortaštvu. Stupanj pravnog uređenja tih ugovora propisima razmjerni je važnosti tih tipova društava u gospodarskom životu tako da je propisima najtemeljitiije uređen društveni ugovor društva s ograničenom odgovornošću.

II. DRUŠTVA OSOBA

I. Ugovor o ortaštvu

Ortaštvo se zasniva ugovorom koji sklapaju članovi društva (ortaci). To je logična posljedica okolnosti da je društvo pravna zajednica osoba koja nastaje pravnim poslom, a taj pravni posao prema definiciji propisanoj u čl. 637. Zakona

¹ Tako su prema podacima iz Središnje baze podataka sudskog registra sa stanjem 21. prosinca 2009. samo od trgovačkih društava u Republici Hrvatskoj bila u sudskom registru upisana 1.584 dionička društva, 604 javna trgovačka društva (u registru Trgovačkog suda u Zagrebu 188), 103 komanditna društva (u Zagrebu 49), 139.633 društva s ograničenom odgovornošću (u Zagrebu 60.057) i 102 gospodarska interesna udruženja (u Zagrebu 59). Kako se ortaštva ne upisuju u registre, ne može se reći koliki im je broj, ali po učestalosti u životu može se cijeniti da je njih više od svih trgovačkih društava zajedno, samo što većina njih nema trgovačku važnost.

o obveznim odnosima može biti jedino ugovor. Stoga nije moguće ortaštvo koje bi nastalo faktičnim putem, a da se ne temelji na ugovoru. Za slučaj nevaljanosti ugovora nije riječ o društvu koje postoji bez ugovora nego o društvu s nedostatkom.² Postoji li pravna zajednica, a nije utemeljena ugovorom, nije riječ o ortaštvu nego o nekom drugom pravnom odnosu, primjerice suvlasništvu, nasljedničkoj zajednici.

Bitni sastojci tog ugovora su po zakonu osobe ortaka, određenje njihovih doprinosa i zajednički cilj. Riječ je o vrlo malom broju sastojaka. Ugovor koji bi imao te sastojke bio bi valjan, dopunjen odredbama Zakona o obveznim odnosima. Nisu li pak ugovorom određeni doprinosi ortaka i zajednički cilj, ne može biti riječi o ugovoru o ortaštvu nego eventualno o nekom drugom ugovoru. Tada, naime, ne bi bile ispunjene pretpostavke koje se traže za postojanje društva.

Ugovorna autonomija dovoljno je široka da ortaci mogu u ugovoru predvidjeti fakultativne sadržaje, ograničeni pri tome odredbama Ustava RH, prisilnim propisima i pravilima morala društva (čl. 2. Zakona o obveznim odnosima). Ugovorom se može odstupiti od rješenja predviđenih Zakonom, osim kada je to njime isključeno. Među odredbama kojima se uređuje ortaštvo ograničenje je propisano u pogledu mogućnosti da se ugovorom isključi ili ograniči pravo ortaka na otkaz ugovora (čl. 652. st. 7.). Takvo ograničenje i isključenje bilo bi ništeto. To omogućuje maksimalnu prilagodbu rješenja konkretnim potrebama ortaka i odgovara ortaštvu kao tipu društva koje pokriva najšire područje stvaranja privatnopravnih zajednica s pretpostavkama potrebnim za to da se smatraju društvom.

Po pravnoj naravi ugovor o ortaštvu je obveznopravni ugovor i organizacijski ugovor u smislu prava društava, tj. pravni posao na kojemu se temelji društvo - ortaštvo. Zbog toga se na njega ne primjenjuju sva pravila obveznog prava. Ne mogu se tako primijeniti one odredbe Zakona o obveznim odnosima koje se odnose isključivo na dvostranoobvezujuće ugovore kao što su odredbe o istovremenom ispunjenju (čl. 358.), o ispunjenju obveze kada ispunjenje jedne strane postane neizvjesno (čl. 359.), o pravu na raskid ugovora kada druga strana ne ispuni svoju obvezu (čl. 360.), o nemogućnosti ispunjenja (čl. 373. i 374.).³ To

² O tome vidjeti u Barbić, J., *Pravo društava*, knjiga druga, opći dio, Zagreb, 2008., str. 142 i sl.

³ To stajalište prevladava u njemačkoj pravnoj teoriji. Vidi u Schmidt, K., *Gesellschaftsrecht*, Köln, Berlin, Bonn, München, 2002., str. 1733; Happ, W.; Brunkhorst, H., u: *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts*, Bd. 1, München, 1995., str. 85.

je posljedica okolnosti da je riječ i o organizacijskom ugovoru kojim se stvara društvo. Ipak bi trebalo priznati pravo da ortak odbije ispuniti obvezu unosa doprinosa u društvo ako to nije učinio nijedan od preostalih ortaka, odnosno ako se ortaštvo sastoji samo od dvojice, ako to ne učini onaj drugi ili ako je tako mala spremnost drugih ortaka da ispune svoje obveze doprinošenja ostvarenju zajedničkog cilja da ispunjenje njegove obveze ne bi pridonijelo promjeni odsutnosti volje za suradnjom na strani drugih ortaka pa time i otpadanju cilja društva.⁴ U tom slučaju zapravo svi ortaci izražavaju volju da ne ostvare ortaštvo pa stoga nema smisla siliti ni samo jednoga od njih da ispuni obvezu. U spomenutim slučajevima, kada se ne primjenjuju navedene odredbe Zakona o obveznim odnosima, ortaku prema okolnostima ostaje mogućnost istupa iz ortaštva. To je jedno od njegovih članskih prava.

Za sklapanje ugovora nije propisan poseban oblik.⁵ Ugovor se može sklopiti u bilo kojem obliku pa i prešutno ili na konkludentan način.⁶ Kod toga je bitno utvrditi pravu volju ugovornih strana. Za to se ne može unaprijed postaviti neko posebno mjerilo, nego spomenutu volju utvrđivati prema okolnostima svakog pojedinog slučaja. Pritom se ne smije koristiti fikcijama ni zahtijevati da volja mora biti izražena pravnički precizno.⁷ Odlučno je obuhvaća li ona bitne

⁴ Happ, Brunkhorst, *op. cit.* u bilj. 3, str. 85; Guhl, T., *Das Schweizerische Obligationenrecht*, Zürich, 1995., str. 585 - 586.

⁵ Za sklapanje tog ugovora poseban se oblik ne traži ni u drugim pravnim sustavima. Tako primjerice vidi za austrijsko pravo u Kastner, W.; Doralt, P.; Nowotny, Ch., *Grundriß des österreichischen Gesellschaftsrechts*, Wien, 1990., str. 60; za njemačko pravo u Schmidt, *op. cit.* u bilj. 3, str. 1728; Happ, Brunkhorst, *op. cit.* u bilj. 3, str. 89; Kübler, F., *Gesellschaftsrecht*, Heidelberg, 1994., str. 40; za švicarsko pravo u Guhl, *op. cit.* u bilj. 4, str. 585; za talijansko pravo u Buonocore, V., u: Bessone, M., *Istituzioni di diritto privato*, Torino, 2000., str. 1094, Franzioni, M. i dr., *Ili Codice civile commentato con la giurisprudenza*, Milano, 1999., str. 1823; za englesko pravo u: Pettet, B., *International Encyclopaedia of Laws*, vol. 3, Corporations and Partnerships, The Hague, London, Boston, 1996., str. 206, Prime, T.; Scanlan, G., *The Law of Partnership*, London, 1995., str. 56; za pravo SAD-a u sec. 101 (7) Revised Uniform Partnership Act (1997.).

⁶ Schmidt, *op. cit.* u bilj. 3, str. 1728; Happ, Brunkhorst, *op. cit.* u bilj. 3, str. 89; Kastner, Doralt, Nowotny, *op. cit.* u bilj. 5, str. 60 - 61; Kübler, *op. cit.* u bilj. 5, str. 40; Guhl, *op. cit.* u bilj. 4, str. 585; Pettet, *op. cit.* u bilj. 5, str. 206.

⁷ Schmidt, *op. cit.* u bilj. 3, str. 1728 - 1729. Tamo se spominju i slučajevi iz prakse njemačkih sudova. Tako je Savezni sud SR Njemačke u presudi objavljenoj u zbirci *Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen*, Bd. 39, str. 156, odlučujući o odgovornosti za obveze zauzeo stajalište da nije riječ o ortaštvu kada netko sudjeluje u timu koji vozi automobilske utrke samo iz prijateljskih pobuda.

sastojke onoga što se traži za to da se neki odnos kvalificira kao ortaštvo ili je pak riječ o nekom drugom pravnom odnosu.

Tako je primjerice riječ o ortaštvu kada dvije osobe otvore dućan tako da jedna dade novac ili neka druga sredstva, a druga uloži svoj rad i sudjeluju u rezultatima poslovanja tako da dijele dobit. U tom njihovu postupanju sadržani su svi bitni sastojci ugovora o ortaštvu, iako ga oni nisu posebno sklapali, nego je do sklapanja ugovora došlo njihovim spomenutim radnjama, tj. na konkludentan način. Sud bi tada u sporu morao najprije utvrditi je li time među njima postignuta suglasnost o spomenutim bitnim sastojcima ugovora, pa ako je to bio slučaj, o spornom pitanju odlučiti u skladu s time što je tako ugovoreno i odredbama Zakona koje dopunjuju njihov dogovor.

Poseban oblik zahtijeva se za sklapanje ugovora samo kada je on propisan za pravni posao potreban za nastanak ortaštva. Tako je primjerice potreban pisani oblik za unos u ortaštvo nekog stvarnog prava na nekretnini, za unos prava licence (čl. 700. Zakona o obveznim odnosima), za unos cijele sadašnje ili buduće imovine, jer to proizlazi iz potrebe da se napravi njezin popis i opis dijelova koji u nju ulaze (čl. 639., st. 3. Zakona), za zajedničko obavljanje gospodarskih djelatnosti kao obrtom dviju ili više fizičkih osoba (čl. 35.a, st. 3. Zakona o obrtu), za zajednički ured dvaju ili više odvjetnika (čl. 25., st. 1. Zakona o odvjetništvu), za zajedničko obavljanje službe dvaju ili više javnih bilježnika ako im to odobri Ministarstvo pravosuđa, uprave i lokalne samouprave uz prethodno mišljenje Hrvatske javnobilježničke komore (čl. 38., st. 2. Zakona o javnom bilježništvu), oblik javnobilježničke isprave za unos u ortaštvo poslovnog udjela u društvu s ograničenom odgovornošću (čl. 412., st. 3. Zakona o trgovačkim društvima), oblik javnobilježničkog akta ako se imovinski odnosi među bračnim drugovima te osobama koje žive u izvanbračnoj zajednici uređuju kao ortaštvo, ako se ugovorom raspolaže imovinom maloljetnih osoba i osoba kojima je oduzeta poslovna sposobnost, ako se obeća darovanje stvari, tj. sklapa takav ugovor o davanju doprinosa ortaštvu bez predaje stvari u neposredan posjed, a da se za to ne traži naknada iz odnosa ortaštva, ako je među ortacima netko slijepa ili gluha osoba koja ne zna čitati ili nijema osoba koja ne zna pisati (čl. 53., st. 1. Zakona o bilježništvu).

Ako je s obzirom na neki od spomenutih predmeta ugovora propisan oblik za njegov nastanak i valjanost, propust da se to učini ima za posljedicu ništetnost onog dijela ugovora za čiji se predmet zahtijeva poseban oblik, tj. onog pravnog posla za koji je taj oblik propisan. Kako se to ne odnosi na cijeli predmet ugovora o ortaštvu, moguće je da preostali dio ugovora bude valjan.

Kod toga valja primijeniti odredbe čl. 324. Zakona o obveznim odnosima o djelomičnoj ništetnosti. Po njima neće biti ništetan cijeli ugovor o ortaštvu ako bi on mogao opstati bez ništetne odredbe i ako ona nije bila ni uvjet ugovora niti odlučujuća pobuda zbog koje je ugovor sklopljen. On će ostati i tada na snazi ako je ništetnost ustanovljena upravo radi toga da bi ugovor bio oslobođen takve odredbe i važio bez nje.

Za ocjenu ostaje li ugovor na snazi važna je volja ugovornih strana da ugovor i dalje vrijedi, iako je neki njegov dio ništetan, primjerice ako nije sklopljen u pisanom obliku, a obveza ortaka bila je da u ortaštvu unese vlasništvo neke nekretnine. Ako bez zajedničkog vlasništva ortaka na toj nekretnini oni ne žele ortaštvu, ugovor o ortaštvu je ništetan. Naprotiv, nije li to po volji svih ortaka bilo bitno za ortaštvu, ugovor o ortaštvu bio bi valjan, ali bi ortak koji tako nije unio vlasništvo nekretnine bio dužan protuvrijednost tog vlasništva uplatiti u novcu. Na ispunjenje takve obveze sili ga usmeno sklopljeni ugovor o ortaštvu jer je tako nastalo društvo - ortaštvu u koje je obvezan unijeti doprinos. Za takvu se ocjenu mora uzeti u obzir i cilj društva. Ako se primjerice društvo osniva s jedinim ciljem da se poslovno koristi nekretninom čije vlasništvo neki od ortaka mora unijeti u društvo, pa do toga ne dođe zbog toga što nije ispunjen oblik koji je propisan za prijenos vlasništva, ugovor o ortaštvu bit će ništetan, osim ako ortaci ne promijene cilj društva i prilagode ga tome da društvu više nije potrebna nekretnina.

Ako je za neke od poslova kojima se ostvaruje ugovor o ortaštvu propisan jedan, a za druge drugi oblik, pa neki od tih oblika ne bude ispunjen, valja primijeniti spomenuta pravila koja vrijede za slučaj kada je samo za neki posao propisan određeni oblik. Dobar primjer za to je kada u ortaštvu netko treba po ugovoru unijeti vlasništvo nekretnine, a netko poslovni udio u društvu s ograničenom odgovornošću. Tada je za dio ugovora propisan pisani oblik, a za dio oblik javnobilježničke isprave.

Ništetnost dijela ugovora može ipak imati za posljedicu da ortaštvu posluje s onim što su drugi ortaci unijeli u društvo prije nego što je svoju obvezu trebao ispuniti ortak koji to nije učinio jer je pravni posao unosa ništetan. Bude li zbog toga, prema već izloženim mjerilima, ugovor o ortaštvu ništetan, riječ je o društvu s nedostatkom. Stoga to neće imati za posljedicu ništetnost ugovora sklopljenih s trećim osobama, nego će se morati provesti likvidacija društva.⁸ To je posljedica okolnosti da je nastalo društvo, samo što ortak nije ispunio

⁸ Vidjeti u Barbić, *op. cit.* u bilj. 2, str. 145 - 146.

svoju obvezu unosa doprinosa pa se zbog okolnosti što je usprkos ništetnosti ono postojalo ne može smatrati ništetnim pravne radnje koje je poduzelo. U tome je razlika ništetnosti po pravilima građanskog prava koja djeluje *ex tunc* i one po pravu društava koja nema taj učinak.

Moguće je i da se ništetnost otkloni. Ako je, naime, ugovor o ortaštvu valjan, a samo je njegov dio zbog nepoštovanja propisanog oblika ništetan, naknadno sklapanje posla koji je dio ugovora o ortaštvu otklanja ništetnost koja bi prema izloženim mjerilima mogla imati za posljedicu i ništetnost cijelog ugovora o ortaštvu. Primjerice, ako bi bio sklopljen usmeni ugovor o ortaštvu prema kojemu je jedan ortak obavezan u ortaštvo unijeti vlasništvo nekretnine, sklopili se naknadno o tome pisani ugovor, ugovor o ortaštvu ne bi bio ništetan.

Sloboda ugovaranja omogućuje da ugovorne strane ugovore neki oblik kao pretpostavku za nastanak i valjanost ugovora o ortaštvu (*ad solemnitatem*), a mogu ga odrediti i samo u cilju dokazivanja da je ugovor sklopljen (*ad probationem*). Prema tome se cijene posljedice propusta da se ugovor sklopi u takvom obliku. Za to se primjenjuju opća pravila obveznog prava.

Nekada je za sklapanje ugovora o ortaštvu potrebno i odobrenje. To je slučaj kada je ortak maloljetnik ili punoljetna osoba koja je djelomično ili potpuno lišena poslovne sposobnosti. Za sudbinu ugovora o ortaštvu u kojemu je ugovorna strana i takva osoba valja primijeniti odredbe čl. 276. - 278. Zakona o obveznim odnosima. Tome treba dodati i potrebu dobivanja odobrenja centra za socijalnu skrb kada je riječ o ortacima za koje se to traži zbog njihove ograničene poslovne sposobnosti ili kada je riječ o osobama bez poslovne sposobnosti za koje djeluje roditelj ili skrbnik. Ugovor o ortaštvu nije valjan dok se ne dobije takvo odobrenje. Odbije li se dati odobrenje, ugovor je ništetan.

Za izmjenu ugovora o ortaštvu potrebna je suglasnost svih ortaka. To je pravilo koje vrijedi za sve ugovore. Ako ortaci u ugovoru predvide pravila za izmjenu ugovora, ugovor se može izmijeniti samo u skladu s tim pravilima, pa se tako može i odstupiti od izloženog općeg pravila.⁹ Tako se pravilo za izmjenu ugovora može pooštriti i olakšati.

⁹ Tako Happ, Brunkhorst, *op. cit.* u bilj. 3, str. 92; Schmidt, *op. cit.* u bilj. 3, str. 454 za njemačko pravo; Buonocore, *op. cit.* u bilj. 5, str. 1096 i čl. 2252. talijanskoga Građanskog zakonika; Kastner, Doralt, Nowotny, *op. cit.* u bilj. 5, str. 60 za austrijsko pravo; Guhl, *op. cit.* u bilj. 4 za švicarsko pravo. Prema sec. 19. engleskog *Partnership Acta* 1890. izmjena ugovora moguća je samo suglasnošću svih ortaka, s time da se to može učiniti izričito ili može proizaći iz prakse među ugovarateljima, Prime, Scanlan, *op. cit.* u bilj. 5, str. 76 - 77.

O prvome je riječ kada se ugovorom odredi da se za njegovu izmjenu traži ispunjenje strožih formalnosti od onih koje su bile ispunjene pri njegovu sklopanju, primjerice da se ugovor sklopljen u pisanom obliku može izmijeniti samo ako se to učini u obliku javnobilježničke isprave, ako se za izmjenu usmeno sklopljenog ugovora zahtijeva da se to učini u pisanom obliku ili da se za izmjenu ugovora sklopljenog u pisanom obliku traži ovjera potpisa ortaka kod javnog bilježnika. Ugovorom se primjerice može odrediti i da je za donošenje odluke svih ortaka o izmjeni ugovora potrebno da oni tu odluku opetovano donesu u određenom vremenskom razmaku (npr. dvaput, s time da između tako donesenih odluka mora proteći najmanje mjesec dana).

Ugovorom se mogu olakšati uvjeti za njegovu izmjenu tako da se odredi kako je ona moguća i kada se s time ne suglase svi ortaci, primjerice da je za to dovoljna odluka donesena običnom ili kvalificiranom većinom glasova ortaka, u pravilu računajući po glavama ako ugovorom nije određeno da se glasuje po veličini udjela. Time se isključuje mogućnost da manjina zaustavi promjene. No, to je istodobno i opasno jer većina može izmjenom ugovora stvoriti takva pravila u ortaštvu kojima manjina može biti oštećena. U vezi s time Savezni sud SR Njemačke u više je odluka ograničio takvu mogućnost izmjene ugovora, dopuštajući je samo kada je riječ o izmjeni onih odredbi ugovora koje se odnose isključivo na tekuće vođenje poslova, kada je riječ o uobičajenim izmjenama ugovora. Neuobičajene izmjene ugovora moguće su odlukom većine ortaka samo ako odredba ugovora o mogućnosti izmjene ugovora većinom glasova ortaka nedvosmisleno obuhvaća i njegove neuobičajene izmjene.¹⁰ To bi rješenje trebalo prihvatiti i kod nas. Ono se u biti svodi na to da je potrebno utvrditi pravu volju ugovornih strana kada određuju pravila za izmjenu ugovora.

Za izmjenu ugovora ne traži se neki poseban oblik, ako to nije ugovorom određeno. Pa i kada su ortaci ugovorili da se ugovor sklopi u nekom posebnom obliku, izmjene i dopune ugovora moguće su i ako to nije učinjeno u tom obliku (čl. 289., st. 2. Zakona o obveznim odnosima). No, ako je za ugovor kojim se uređuje neki predmet ugovora propisan poseban oblik, za izmjenu i dopunu ugovora koji se odnosi na taj predmet traži se ispunjenje tog istog oblika (čl. 286., st. 2. Zakona). Ne protivi li se to cilju zbog kojeg je oblik propisan, dopuštene su njegove kasnije usmene dopune u sporednim točkama o kojima ništa nije rečeno u tom ugovoru (čl. 286., st. 3. Zakona). Ako je pak određeni oblik ugovora propisan samo u interesu ugovornih strana, pravovaljane su i kasnije

¹⁰ Happ, Brunkhorst, *op. cit.* u bilj. 3, str. 92; Schmidt, *op. cit.* u bilj. 3, str. 454 - 455.

usmene pogodbe kojima se smanjuju i olakšavaju obveze neke ugovorne strane (čl. 286., str. 4. Zakona).

Liberalan pristup obliku ugovora o ortaštvu omogućuje i njegovu izmjenu ponašanjem ortaka, tj. konkludentnim putem. To bi bilo moguće i kada se ugovorom za njegovu izmjenu traži neki njime određeni oblik. Postupaju li ortaci dulje vrijeme protivno onome što su ugovorili, smatra se da su svojim ponašanjem izmijenili ugovor. Za to je potrebno da su ortaci za to znali, ali se tome nisu protivili.¹¹ Ne može se dati jednoznačan odgovor na pitanje koliko je vremena potrebno da bi se postupanje ortaka suprotno ugovoru smatralo izmjenom ugovora. To će ovisiti o okolnostima svakog pojedinog slučaja te o važnosti odredbe ugovora koja se tako mijenja. Što je ponašanje ortaka kojim odstupaju od ugovora češće, to je potrebno kraće vrijeme da bi se smatralo kako je time izmijenjen ugovor. Manje učestala odstupanja od ugovora zahtijevaju da se to događa dulje vrijeme da bi imalo učinak izmjene ugovora. Primjerice, sudjelovanje u dobiti društva prema godišnjim obračunima drukčije od onoga kako je to predviđeno ugovorom značit će izmjenu ugovora u dijelu kojim se uređuje podjela dobiti među ortacima ako to nije učinjeno samo jednu godinu nego se više puta ponavlja, s time da su svi ortaci svjesni da se time odstupa od ugovora.

Ako je za valjanost ugovora potrebna nečija suglasnost, primjerice kada je riječ o maloljetniku ili osobi djelomično lišenoj poslovne sposobnosti, odnosno potpuno lišenoj poslovne sposobnosti, pa se za skrbnikovu pravnu radnju traži suglasnost centra za socijalnu skrb, i za izmjenu ugovora vrijedi ono što je o tome rečeno u pogledu njegova sklapanja.

2. Ugovor o osnivanju javnog trgovačkog društva

Ugovor o osnivanju (društveni ugovor) temeljni je konstitutivni akt javnog trgovačkog društva. Njime se uređuju pravni odnosi među članovima društva. Autonomija uređenja unutarnjih odnosa u društvu dopušta da članovi svoje odnose (odnose u unutarnjem društvu) uredi društvenim ugovorom u granicama

¹¹ Happ, Brunkhorst, *op. cit.* u bilj. 8, str. 93. Tamo se navodi zanimljiva odluka Saveznog suda SR Njemačke prema kojoj se dvadesetogodišnje postupanje ortaka u pogledu sudjelovanja u dobiti kojim su odstupili od onoga što je bilo predviđeno ugovorom smatra izmjenom ugovora o ortaštvu. Teret dokaza da to nije tako je na ortaku koji smatra da time nije izmijenjen ugovor.

koje vrijede za svako autonomno uređenje odnosa ugovorom (čl. 2. Zakona o obveznim odnosima), pa se odredbe Zakona o trgovačkim društvima kojima se uređuje unutarnje društvo primjenjuju u mjeri u kojoj nešto nije drukčije uređeno spomenutim ugovorom. Među tim odredbama samo se iznimno nalaze one prisilnopravne naravi koje isključuju drukčije uređenje nekog pitanja ugovorom, primjerice odredba čl. 84., st. 2. Zakona.

Riječ je o tzv. organizacijskom ugovoru na koji se ne primjenjuju odredbe o dvostranoobvezujućim ugovorima pa se ne mogu ni koristiti prigovori koje bi mogla istaknuti jedna ugovorna strana drugoj ako nije ispunila neku obvezu ili to nije učinila u skladu s ugovorom. Iznimka je kada društvo ima samo dva člana ili pak kada svi ostali članovi ne ispune ugovorom preuzete obveze.¹² U vezi s pravnom naravi ugovora vrijedi ono što je rečeno i za ugovor o ortaštvu.

Zakon o trgovačkim društvima izričito ne propisuje što mora sadržavati taj ugovor, ali to posredno proizlazi iz nekih njegovih odredaba. Prije svega tu vrijedi ono što i za ugovor o ortaštvu, ali se mora uzeti u obzir i ono što se u pogledu tog društva mora upisati u sudski registar jer se podaci o društvu pri osnivanju upisuju u taj registar na temelju onoga što je predviđeno ugovorom. U sudski se registar upisuju podaci navedeni u čl. 70., st. 1. i 3. Zakona o trgovačkim društvima te čl. 24. i 25. Zakona o sudskom registru. Iz toga proizlazi da su bitni sastojci ugovora: a) ime i prezime, osobni identifikacijski broj građana i prebivalište, odnosno tvrtka i sjedište svakog člana društva koji je u vrijeme osnivanja društva i njegov osnivač; b) tvrtka, a skraćena tvrtka i prijevod tvrtke društva na strani jezik¹³ ako ih društvo ima; c) sjedište društva - mjesto i adresa (ulica i kućni broj)¹⁴; d) predmet poslovanja kojim se ostvaruje cilj društva¹⁵; e) doprinos na koji se članovi društva obvezuju za ispunjenje cilja društva.¹⁶

¹² Vidi u Happ, Brunhorst, *op. cit.* u bilj. 3, str. 779.

¹³ Više o sastojcima tvrtke javnog trgovačkog društva vidi u Barbić, *op. cit.* u bilj. 2, str. 313 i sl., posebice str. 325.

¹⁴ Više o sjedištu vidi u Barbić, *op. cit.* u bilj. 2, str. 371 - 383.

¹⁵ Više o predmetu poslovanja vidi u Barbić, *op. cit.* u bilj. 2, str. 354 - 370.

¹⁶ Za to vrijedi ono što je o tome rečeno u pogledu ortaštva. Spomenuti sastojak, kada je riječ o javnom trgovačkom društvu, zapravo i ne bi morao biti bitan sastojak ugovora, iako je važno da to članovi društva odrede, jer bi se, ako on izostane, moglo primijeniti odredbu o obvezi jednakog doprinosa članova, a ono što bi trebalo inače općenito doprinijeti, ovisilo bi o svakodobnim potrebama društva u vezi s ostvarenjem njegova cilja. Kako se u vezi s time ništa ne upisuje u sudski registar, za registarski sud takva je odredba ugovora bez važnosti.

Uz spomenute podatke, osim posljednjeg, u sudski se registar upisuju i osobe ovlaštene zastupati društvo, pravni oblik društva, vrijeme na koje se društvo osniva i datum sklapanja društvenog ugovora. No, odredbe o tome ne bi trebalo smatrati bitnim odredbama ugovora jer bi se bez njih društvo moglo upisati u sudski registar.

Ne sadržava li, naime, ugovor ništa o tome tko je ovlašten zastupati društvo, sud mora poći od odredbe Zakona o trgovačkim društvima prema kojoj je svaki član društva ovlašten zastupati društvo bez ograničenja (čl. 91., st. 1.) pa bi morao sve članove društva upisati u sudski registar kao osobe ovlaštene pojedinačno i bez ograničenja zastupati društvo. Odbije li takav upis, sud bi time povrijedio odredbu čl. 71., st. 2. Zakona prema kojoj se ono što je predviđeno za odnose među članovima primjenjuje ako nije što drugo predviđeno društvenim ugovorom. Kako je zastupanje samo vanjska manifestacija vođenja poslova društva, pitanje zastupanja supsidijarno je riješeno u čl. 78., st. 1. u vezi s čl. 91., st. 1. Zakona. Prazninu o tome u ugovoru valja stoga tumačiti kao izraz volje članova društva da se primijeni rješenje iz Zakona.

Pravni oblik društva ne mora se posebno isticati jer je u ugovoru navedena tvrtka društva, a oznaka pravnog oblika društva njezin je sastavni dio.¹⁷ U ugovoru će se u pravilu posebno označiti da se osniva javno trgovačko društvo, ali ako bi to osnivači propustili učiniti, sud ne bi smio odbiti upis osnivanja društva u sudski registar ako je iz tvrtke jasno vidljivo o kojem je tipu društva riječ. Valja, naime, primijeniti opća pravila o tumačenju ugovora iz kojih se utvrđuje jasna volja ugovornih strana, a ona je nedvosmisleno izražena navođenjem tvrtke u ugovoru.

U pogledu vremena na koje se društvo osniva valja također primijeniti pravila o tumačenju ugovora pa propust da se u njemu navede vrijeme trajanja društva tumačiti tako da je ono osnovano na neodređeno vrijeme. Osnivači obično u ugovor unose odredbu o trajanju društva, ali ako to ne bi učinili, sud bi trajanje društva morao utvrditi spomenutim pravilom tumačenja o vremenu na koje je sklopljen neki trajan ugovor.

Dan sklapanja društvenog ugovora morao bi biti u njemu naveden, ali propust da se to učini ne bi smio biti smetnja za upis društva u sudski registar. Kako svi članovi (osnivači) društva podnose prijavu za upis društva u sudski registar i prilažu joj ugovor o osnivanju društva (čl. 70., st. 2. Zakona o trgovačkim društvima), sud bi, u slučaju takvog propusta, morao uzeti da je ugovor sklopljen na dan javne ovjere prijave za upis.

¹⁷ O oznaci tipa trgovačkog društva u tvrtki vidi u Barbić, *op. cit.* u bilj. 2, str. 323 - 324.

Iako je odgovornost članova bitno obilježje javnog trgovačkog društva, o tome se ne mora ništa navesti u ugovoru. Odgovornost, naime, ne proizlazi iz ugovora nego je obilježje spomenutog tipa društva koje proizlazi iz Zakona bez obzira na to je li i što je o tome rečeno u ugovoru.

Osim bitnih sastojaka ugovora članovi društva mogu ugovoriti i druge odredbe kojima žele odstupiti od rješenja Zakona, kada je to dopušteno, ili urediti pitanja koja Zakonom nisu uređena. To ovisi o konkretnim prilikama, složenosti društva i broju članova. Obično se tako u pravilu uređuje donošenje odluka o temeljnim pitanjima društva, vođenje poslova, zastupanje društva, unos kapitala, njegovo vođenje u društvu i prava koja ulagateljima iz toga pripadaju, podjela dobiti, istupanje iz društva i isključenje, razlozi za prestanak društva i likvidacija.

Nema zapreke ni za to da članovi društva u društvenom ugovoru ne urede i neke svoje druge odnose koji nemaju veze s javnim trgovačkim društvom. Tada nije riječ o tzv. materijalnim sastojcima takvog ugovora, tj. takvima koje može sadržavati samo društveni ugovor, nego o njegovim formalnim sastojcima, tj. takvima koji čine njegov sadržaj samo zbog toga što se nalaze u tom ugovoru. Na spomenute druge sastojke društvenog ugovora primjenjuje se pravni režim koji vrijedi za onaj pravni posao koji je u njima sadržan jer oni nemaju veze s pravilima koja vrijede za javno trgovačko društvo.

Zakon o trgovačkim društvima nema izričitu odredbu o obliku ugovora o osnivanju javnog trgovačkog društva, ali obveza njegova pisanog oblika posredno proizlazi iz čl. 70., st. 2. Zakona u kojem se propisuje da se prijavi za upis društva u sudski registar prilaže i spomenuti ugovor. Ne traži se da se ugovor sklapa u obliku javnobilježničke isprave, ali zato javni bilježnik ovjerava prijavu za upis društva u sudski registar koju podnose svi članovi društva (osnivači), a njoj se prilaže spomenuti ugovor. Time se potvrđuje vjerodostojnost članova društva i da je ono što oni prilažu uz prijavu zaista i njihov ugovor o osnivanju društva.

Unosi li se ugovorom u društvo nekretnina, potpis člana društva koji je u društvo unosi mora javno ovjerovati javni bilježnik. Unosi li se u društvo poslovni udio u društvu s ograničenom odgovornošću, ugovor će morati biti sklopljen u obliku javnobilježničke isprave. Ne postupi li se tako, ništetna je odredba o odgovarajućem spomenutom unosu u društvo, a prema okolnostima i cijeli ugovor, ako ne bi mogao opstati bez tog njegova dijela, primjerice jer se cijelo društvo temeljilo na tome da se u njega unese nešto što se zbog ništetnosti ugovora u društvo ne bi moglo unijeti.

Ako je za nekog od članova za sklapanje ugovora potrebna suglasnost ili odobrenje, vrijedi ono što je o tome rečeno u vezi sa sklapanjem ugovora o ortaštvu pa se upućuje na ta izlaganja.

Za izmjenu društvenog ugovora vrijedi isto što i za izmjenu ugovora o ortaštvu pa se upućuje na odgovarajuća izlaganja o tom ugovoru. U pogledu oblika izmjene ugovora valja prihvatiti da bi se, ako nema odredbe o nekom drugom posebnom obliku koji se za to traži, ugovor morao izmijeniti ili dopuniti u pisanom obliku i to zbog istih razloga zbog kojih se u tom obliku mora sklopiti. U sudski se registar, naime, upisuju i promjene tog ugovora (čl. 70., st. 3. Zakona o trgovačkim društvima) pa se prijavi za upis promjene mora priložiti i ugovor kojim je učinjena promjena. Za to se u pravilu zahtijeva suglasnost svih članova društva, ako ugovorom nije predviđeno da se o tome može odlučiti i ugovorom predviđenom većinom glasova.

Iz toga valja zaključiti da za izmjenu ugovora nije potrebno da se o tome sklopi poseban ugovor u formalnom smislu riječi, nego je dovoljno da se donese odluka u kojoj se određuje u čemu se ugovor mijenja. Uz to bi se prijavi za upis promjene u sudski registar moralo pridonijeti zapisnik o glasovanju iz kojeg se vidi da je donesena odluka i kako je donesena, tj. tko je sve za nju glasovao. Donošenje odluke glasovanjem pravni je posao nastao očitovanjima volje glasača, a to je dovoljno za izmjenu ugovora (očitoвање jednoglasnošću ili ugovorom određenom većinom glasova).

Odredi li se ugovorom neki poseban oblik potreban za izmjenu ugovora, primjerice oblik javnobilježničke isprave, morat će se udovoljiti tom obliku, primjerice da zapisnik sa sjednice na kojoj je donesena odluka vodi javni bilježnik, da članovi društva odgovarajuće izjave dadu pred javnim bilježnikom, da on solemnizira ugovor kojim članovi mijenjaju društveni ugovor, da se to učini u obliku javnobilježničkog akta.

3. Ugovor o osnivanju komanditnog društva

Društveni ugovor je temeljni konstitutivni akt komanditnog društva potreban za osnivanje društva. Zakon o trgovačkim društvima uređuje ga u čl. 133. samo utoliko što propisuje da se njime moraju odrediti član ili članovi društva koji imaju položaj komplementara te član ili članovi društva koji imaju položaj komanditora. Kao i kod javnog trgovačkog društva bitni sastojci tog ugovora proizlaze iz onoga što se Zakonom propisuje da mora biti upisano u sudskom

registru. Prema odredbi čl. 134. Zakona riječ je o sastojcima koji su isti i za društveni ugovor javnog trgovačkog društva¹⁸, s time da im treba dodati i podatke o komanditorima (ime, prezime i prebivalište s osobnim identifikacijskim brojem, a za pravne osobe tvrtka ili naziv i matični broj subjekta, osobni identifikacijski broj, odnosno odgovarajući podaci za strane pravne osobe) i o visini uloga svakoga od njih, uključujući i preuzetu obvezu njegova unosa u društvo (vrijeme, način i dr.).

Podatak o komanditorima potreban je radi upisa u sudski registar jer se tamo upisuju svi članovi komanditnog društva. Riječ je o bitnom obilježju tog društva da ima spomenute dvije vrste članova. Za komplementare se ne upisuje ulog što ga unose u društvo čak ni onda kada preuzmu takvu obvezu, iako ga nisu dužni unijeti ako se na to ne obvežu, jer takav ulog pa ni podatak o eventualnoj uplati, kada bi ga se i upisalo u sudskom registru, ne bi utjecao na odgovornost komplementara za obveze društva. Njihova se odgovornost temelji na Zakonu bez obzira na to jesu li što unijeli u društvo ili nisu.

Drukčije je s komanditorima. Za svakoga od njih mora se upisati ulog koji se obvezao unijeti, što proizlazi iz društvenog ugovora, i podatak o tome koliko je od te obveze ispunio. To je bitan podatak za utvrđenje odgovaraju li i u kojoj mjeri za obveze društva njegovim vjerovnicima. Društvenim ugovorom predviđa se samo obveza, vrijeme i način ispunjenja, a njezino ispunjenje dolazi nakon toga, ali će se pri upisu društva u sudski registar morati podnijeti dokaz o tome što je društvu s tog naslova do tada uplaćeno, ako je do tada nešto uplaćeno u skladu s preuzetom obvezom, pa se to i upisuje u sudski registar (čl. 30., toč. 2. Zakona o sudskom registru).

U sudski registar upisuje se i ovlast za zastupanje društva koja se može urediti društvenim ugovorom. Propuste li članovi to učiniti društvenim ugovorom, sud ne bi mogao odbiti upis društva u sudski registar jer će treći iz upisanih komplementara u sudskom registru i Zakonom uređenog načina zastupanja društva moći znati tko je ovlašten zastupati društvo.¹⁹

Uz obvezne, društveni ugovor može sadržavati i druge sastojke. U tome postoji sloboda članova društva da uređuju svoj unutarnji odnos kao i u javnom

¹⁸ Za sastojke tvrtke komanditnog društva vidi u Barbić, *op. cit.* u bilj. 2, str. 313 i sl., posebice 325, za sjedište str. 371 - 383, za predmet poslovanja str. 354 - 370.

¹⁹ U pogledu ovlasti za zastupanje komanditnog društva, osim općih ovlasti koje vrijede za sva trgovačka društva, vidi u Barbić, *op. cit.* u bilj. 2, u pogledu zastupanja na temelju zakona str. 409 - 410, za mogućnost uređenja društvenim ugovorom str. 422 - 423.

trgovačkom društvu. U pogledu toga, mogućnosti unosa u društveni ugovor odredbi koje se ne tiču uređenja odnosa članova u društvu, načina i oblika sklapanja društvenog ugovora, njegove izmjene i dr. vrijedi ono što i za društveni ugovor javnog trgovačkog društva, pa se upućuje na ta izlaganja.

4. Ugovor o osnivanju tajnog društva

Temeljni akt na kojem počiva tajno društvo je ugovor o osnivanju društva (društveni ugovor) čijim sklapanjem ono nastaje. Pretpostavka za njegovo sklapanje je da je poduzetnik nositelj poduzeća, tj. da već s njime posluje. No, trebalo bi dopustiti sklapanje takvog ugovora i kada poduzetnik još nema poduzeće nego će ga tek ustrojiti, primjerice jer je tek osnovan pa poduzima radnje potrebne za to da stvori uvjete za poslovanje. Budući da se ne traži da u vrijeme sklapanja ugovora tajni član unese u poduzeće svoj ulog, nego će to učiniti tek u ispunjenju ugovorom preuzete obveze, tako isto valja dopustiti i da se poduzetnik obveže stvoriti svoje poduzeće kako bi se moglo ostvariti ugovor o tajnom društvu. Ne učini li to, povrijedio bi ugovor o tajnom društvu koji bi tajni član mogao raskinuti.

Za sklapanje ugovora vrijede ista pravila kao i za sklapanje ugovora uopće. Ugovor bi se mogao sklopiti pod uvjetom, odgodnim ili raskidnim, pa bi ga se moglo sklopiti i tako da stupa na snagu kada se ispune određene pretpostavke među kojima može biti i ona da poduzetnik stvori poduzeće i počne s njim poslovati. Ako ne dođe do stupanja ugovora na snagu zbog toga što spomenuti potestativni uvjet ne bi bio ispunjen, to bi prema okolnostima moglo imati za posljedicu i odgovornost poduzetnika tajnom članu za naknadu time pričinjene štete.

Članovi društva su slobodni u određenju sadržaja ugovora pa mogu ići i tako daleko da se tajnom članu priznaju neki učinci za vrijeme prije nego što je ugovor sklopljen, primjerice da mu se daje pravo na sudjelovanje u dobiti ostvarenoj poslovanjem poduzeća u vrijeme prije nego što je bio sklopljen ugovor.

Kako je tu zapravo riječ o ugovoru o ortaštvu uz posebitosti o kojima je već bilo riječi, za taj ugovor vrijedi sve ono što i za spomenuti ugovor, pa se stoga upućuje na izlaganja o tom ugovoru, osim, razumije se, onoga što je svojstveno samo ortaštvu kao vanjskom društvu, jer tajno društvo to nije. Zakon o trgovačkim društvima, naime, ništa ne govori o ugovoru o tajnom društvu, pa stoga ionako po odredbi čl. 149., st. 2. tog Zakona za ugovor o osnivanju tajnog društva vrijedi ono što i za ugovor o ortaštvu.

S obzirom na ono po čemu se određuje tip društva o kojem je ovdje riječ, bitni sastojci ugovora bili bi: a) određenje poduzetnikova poduzeća u koje tajni član ulaže svoj ulog i b) ulog koji se tajni član obvezuje u njega unijeti.

Sadržava li ugovor samo ta dva bitna sastojka, bilo bi to dovoljno za nastanak društva jer se dispozitivnim odredbama Zakona o trgovačkim društvima, pa i onima Zakona o obveznim odnosima, nadomješta sve ostalo. Sklapanjem ugovora nastaje pravna zajednica ugovornih strana, a unos uloga u poduzeće ima za posljedicu stjecanje prava na sudjelovanje ulagatelja u dobiti tog poduzeća, što je zajednički cilj članova tog društva, kako to proizlazi iz čl. 148., st. 1. Zakona o trgovačkim društvima.

Kako se tajno društvo ostvaruje putem poduzeća njegova nositelja, za sklapanje ugovora na njegovoj strani bit će ovlaštene osobe koje su i inače ovlaštene sklopiti ugovor. To se pak ravna po pravilima kojima se određuje ovlast za zastupanje svakog pojedinog nositelja poduzeća. Ako je taj nositelj neko društvo, mjerodavno je stoga ono što je propisano za zastupanje takvog društva. Pritom valja imati na umu da sklapanje ugovora o tajnom društvu, kojim se tajnom članu daju neka prava u vođenju poslova poduzeća, dakle u društvu poduzetniku koji je društvo osoba (tzv. atipično tajno društvo), zahtijeva i donošenje odluke članova društva onako kako oni odlučuju o temeljnim pitanjima društva jer im se spomenutim ugovorom zadire u pravo vođenja poslova društva. Ne dadu li oni time suglasnost za sklapanje takvog ugovora, ugovor nije valjano sklopljen.²⁰

Kad su u pitanju društva kapitala, riječ je o poduzetničkom ugovoru jer se društvo, poduzetnik u tajnom društvu, obvezuje tajnom članu prenijeti dio svoje dobiti (čl. 480., st. 1., toč. 2. Zakona o trgovačkim društvima). Za valjanost takvog ugovora traži se da se s njime suglasi glavna skupština, odnosno skupština društva glasovima koji predstavljaju najmanje tri četvrtine temeljnog kapitala zastupljenog na glavnoj skupštini, odnosno skupštini društva pri donošenju odluke ako statutom, odnosno društvenim ugovorom nije za to predviđena neka veća većina i ispunjenje dodatnih pretpostavki (čl. 481., st. 1. Zakona). Uz to se za stupanje ugovora na snagu traži da je upisan u sudskom registru mjerodavnom prema sjedištu društva (čl. 482., st. 2. Zakona). Ako se pak tajnom članu prepušta cijela dobit poduzeća, riječ je o drugoj vrsti poduzetničkog ugovora, tzv. ugovoru o prijenosu dobiti iz čl. 479., st. 1. Zakona, ali za njegovu valjanost moraju biti ispunjene iste pretpostavke kao i kada tajnom članu pripada samo dio ostvarene dobiti.

²⁰ Schmidt, *op. cit.* u bilj. 3, str. 1852 - 1853.

Na strani tajnog člana za sklapanje ugovora mjerodavan je onaj tko je za svaki pojedini takav subjekt ovlašten za zastupanje. Pritom valja imati na umu da je riječ o izvanrednom poslu, što će u zastupanju nekih društava biti važno i za to tko je ovlašten sklopiti takav posao ili se suglasiti sa sklapanjem posla. Za to se upućuje na izlaganja o zastupanju pojedinih društava, učincima zastupanja i postupanju protivno ograničenjima ovlasti za zastupanje.²¹

Posebitost postoji kod dioničkog društva koje kao svoj ulog unosi u poduzeće poduzetnika cijelu svoju imovinu (čl. 552., st. 1. Zakona). Tada se zahtijeva da takav ugovor odobri glavna skupština većinom glasova koji predstavljaju najmanje tri četvrtine temeljnog kapitala zastupljenog na glavnoj skupštini društva pri donošenju odluke ako za to statutom nije određena veća većina i ispunjenje dodatnih pretpostavki. Ugovor se pak mora u tom slučaju sklopiti u obliku javnobilježničkog akta. Bez ispunjenja tih pretpostavki ugovor nije valjan.

Isto je kada društvo kapitala kao tajni član treba dobiti potpune ovlasti za vođenje poduzetnikova poduzeća, pa je zapravo riječ o ugovoru o vođenju poslova društva (čl. 479., st. 1. Zakona). Kako je riječ o poduzetničkom ugovoru, moraju se ispuniti pretpostavke za njegovu valjanost o kojima je već bilo riječi u izlaganjima o pretpostavkama za sklapanje ugovora na strani poduzetnika.

5. Ugovor o osnivanju gospodarskog interesnog udruženja

Ugovor o osnivanju temeljni je konstitutivni akt gospodarskog interesnog udruženja. Zakon o trgovačkim društvima uređuje ga u čl. 587. tako da propisuje oblik u kojem mora biti sklopljen, obvezni sadržaj i kada podaci sadržani u tom ugovoru imaju učinak prema trećim osobama. Zakon omogućuje autonomiju u sklapanju tog ugovora tako da je članovima udruženja prepušteno slobodno određenje njegova sadržaja u granicama propisanim u čl. 2. Zakona o obveznim odnosima.

To je organizacijski ugovor za koji, u pogledu njegove pravne naravi, vrijedi isto što i za ugovor o osnivanju javnog trgovačkog društva pa se stoga upućuje na odgovarajuća izlaganja o tom ugovoru. Osnivači - budući članovi udruženja - mogu taj ugovor sklopiti osobno ili putem punomoćnika. Punomoć se mora dati u obliku javnobilježničke isprave (čl. 314. Zakona o obveznim odnosima i čl. 587., st. 1. Zakona o trgovačkim društvima).

²¹ Vidi o tome u Barbić, *op. cit.* u bilj. 2, str. 401 i sl.

Zakonom o trgovačkim društvima propisan je minimalan potreban sadržaj tog ugovora (čl. 587., st. 1). Ugovor mora sadržavati: a) tvrtku udruženja u kojoj se na početku ili na kraju nalaze riječi “gospodarsko interesno udruženje” ili kratica “GIU”, osim ako te riječi ili kratica nisu na drugi način sadržani u tvrtki udruženja²², b) sjedište udruženja²³, c) predmet poslovanja zbog kojeg se udruženje osniva²⁴, d) tvrtku, odnosno ime i prezime, pravni oblik, sjedište, odnosno prebivalište članova udruženja te registar i broj pod kojim su u tome registru upisani, e) vrijeme trajanja udruženja ako se ono ne osniva na neodređeno vrijeme.²⁵

U prijavi za upis udruženja u sudski registar moraju se osim navedenih podataka navesti imena i prezimena članova uprave, njihovi osobni identifikacijski brojevi, prebivalište i ovlaštenje za zastupanje. To bi upućivalo na zaključak da bi društveni ugovor morao sadržavati i podatke o broju članova uprave. Kako to nije propisano kao bitan sastojak ugovora, odlučna je odluka članova o tome koliko će uprava imati članova pa oni u skladu sa Zakonom mogu odlučiti da ima jednog člana ili više njih. Odluka o imenovanju prilaže se prijavi za upis u sudski registar pa sud iz toga može utvrditi koliko članova ima uprava i tko su te osobe. Sloboda ugovaranja dopušta da se broj članova uprave odredi i društvenim ugovorom, što se može učiniti tako da se to učini fiksnim brojem ili da se predvidi mogući raspon broja članova uprave, s time da članovi društva mogu odlukom odrediti koliko će članova imati uprava udruženja. Ako je to učinjeno, članovi se moraju pridržavati onoga što je sadržano u ugovoru dok ga ne izmijene.

U sudski se registar upisuju osobe ovlaštene zastupati udruženje. I to se može, ali ne mora, urediti društvenim ugovorom. Nema li u njemu o tome odredaba, udruženje zastupaju osobe predviđene Zakonom (čl. 605., st. 1.) pa ih se prema tome i upisuje u sudski registar.

Uz obvezne sastojke društveni ugovor može sadržavati i sve ono što inače članovi smatraju potrebnim za uređenje svojih odnosa. Oni pritom mogu ići i dalje od toga pa urediti i druga pitanja koja smatraju važnima, uključujući

²² Za sastojke tvrtke udruženja vidi u Barbić, *op. cit.* u bilj. 2, str. 313 i sl., 323. Za sastojke tvrtke gospodarskog interesnog udruženja vrijedi što i za sastojke tvrtke javnog trgovačkog društva, osim naznake tipa društva (vidi čl. 585., st. 2. Zakona).

²³ O sjedištu vidi u Barbić, *op. cit.* u bilj. 2, str. 371 - 383.

²⁴ O predmetu poslovanja vidi u Barbić, *op. cit.* u bilj. 2, str. 354 i sl.

²⁵ U pogledu određenja vremena trajanja udruženja vrijedi ono što i za javno trgovačko društvo, pa se upućuje na izlaganja o ugovoru o osnivanju tog društva.

i ona koja nemaju veze s udruženjem i članstvom u njemu. I tu, naime, valja razlikovati materijalne od formalnih sastojaka društvenog ugovora kao i u drugim društvima.²⁶

Zakon na nekoliko mjesta spominje pitanja koja se mogu urediti društvenim ugovorom, primjerice oslobodjenje novog člana udruženja od odgovornosti za obveze udruženja nastale prije njegova pristupanja udruženju (čl. 592., st. 4.), omjer sudjelovanja članova u ostvarenoj dobiti (čl. 593., st. 1.), pitanje mogućnosti da član društva svoj udio upotrijebi za davanje osiguranja (čl. 594., st. 2.), uvjete za otkazivanje ugovora (čl. 596., st. 1.), razloge i način isključenja člana iz udruženja (čl. 597.), mogućnost nasljeđivanja umrlog člana u udruženju (čl. 598., st. 2.), uvjete za stjecanje prava na udjelu člana koji istupi iz društva (čl. 598., st. 4.), određenje organa udruženja (čl. 601., st. 1.), davanje više glasova članu udruženja (čl. 602., st. 1.), uvjete za glasovanje u udruženju i većine potrebne za donošenje odluka (čl. 602., st. 2. i 3.), imenovanje osoba ovlaštenih voditi poslove udruženja (čl. 604., st. 1.), uvjete za imenovanje i opoziv tih osoba (čl. 604., st. 2.), ograničavanje ovlasti za zastupanje (čl. 605., st. 3. i 4.), način donošenja odluke o prestanku udruženja (čl. 607., st. 1.), određenje likvidatora (čl. 609., st. 2.). To nema ograničavajući učinak pa se društvenim ugovorom mogu urediti i druga pitanja, primjerice da će udruženje imati kapital, kakav i koliki, od čega se sastoji, kako se unosi kao osnivački i koja mu je sudbina te značenje za odnose među članovima udruženja.

Društveni se ugovor mora sklopiti u obliku javnobilježničke isprave (čl. 587., st. 1. Zakona) što je uvjet nastanka i valjanosti tog ugovora. Na isti se takav način i mijenja društveni ugovor. Članovi udruženja donose odluku kojom mijenjaju društveni ugovor, ali da bi izmjena bila valjana, o tome se mora sastaviti i javnobilježnička isprava. U sudski se registar upisuje datum sklapanja društvenog ugovora i njegovih izmjena te kratki sadržaj tih izmjena (čl. 32. i 24., st. 2., toč. 6., b/ Zakona o sudskom registru).

Podaci iz društvenog ugovora i njihove izmjene imaju učinak prema trećima od dana objave (čl. 587., st. 2.).

²⁶ O razlikovanju spomenutih sastojaka društvenog ugovora kada je riječ o društvu s ograničenom odgovornošću, što u načelu vrijedi i ovdje, osim navođenja pojedinih sastojaka, vidi kasnija izlaganja o ugovoru o osnivanju (društvenom ugovoru) toga društva.

6. Ugovor o osnivanju i pravila zadruge

Kao i svako društvo i zadruga se temelji na pravnom poslu.²⁷ Zadrugari čine privatnopravnu zajednicu članova društva (zadruge) čiji je cilj zajednički cilj članova, a temelj zajednice je ugovor o osnivanju društva (zadruge). U našem pravnom sustavu kod zadruge se odstupa od temeljnog pravila da svako društvo ima jedan konstitutivni akt. To rješenje nepotrebno otvara dodatna pitanja o odnosu ugovora o osnivanju i pravila zadruge. Ono je posljedica ranijeg Zakona o poduzećima kojim je bilo propisano da tzv. mješovita poduzeća, zapravo trgovačka društva, imaju ugovor o osnivanju i statut. Takvo rješenje prihvaćeno je i u Zakonu u zadrugama koji je bio donesen nakon što je počela primjena Zakona o trgovačkim društvima u kojem je ono već bilo napušteno. Zato razmatranje odnosa tih akata u zadrugi daje osnovu za zaključak za stajalište koje je o tome zauzeto u uvodnome dijelu ovih izlaganja.

Prema Zakonu o zadrugama (čl. 9., st. 1.) zadruga se osniva ugovorom o osnivanju zadruge. Ta zakonska odredba ne odgovara pravom stanju stvari jer sklapanje spomenutog ugovora nije dovoljno za to da se osnuje zadruga, nego je riječ samo o jednoj od radnji koje su za to potrebne. To je prva radnja u redosljedu onoga što treba učiniti da bi se osnovala zadruga. Učinak spomenutog ugovora svodi se na to da se njime izražava volja da se osnuje zadruga i postave temelji za njezino djelovanje koji se kasnije razrađuju u pravilima.

Riječ je stoga o organizacijskom ugovoru ograničena dometa. Njime se uređuju prava i obveze osnivača, ali i temeljna organizacijska pitanja zadruge, međutim ne i kao njihovo konačno uređenje. S učinkom je usmjeren na osnivanje zadruge.

Ugovor o osnivanju zadruge sklapa se u obliku javnobilježničke isprave (čl. 9., st. 3. Zakona), što znači da je to moguće učiniti u obliku javnobilježničkog akta ili solemnizirane privatne isprave. U pogledu toga na odgovarajući način vrijedi ono što i za sklapanje društvenog ugovora za društvo s ograničenom odgovornošću.

Zakonom se u čl. 9., st. 2. određuje što sadržava ugovor. Tako se propisuje da ugovor sadržava: a) ime i prezime osnivača i njihove jedinstvene matične brojeve građana (sada osobne identifikacijske brojeve), odnosno tvrtku i sjedište pravne osobe osnivača, b) tvrtku i sjedište zadruge, c) djelatnost, d) visinu članskog uloga, izraženu u novcu, stvarima i pravima izraženim u kunskoj protuvrijed-

²⁷ Za pojam društva vidi u Barbić, *op. cit.* u bilj. 2, str. 133 i sl.

nosti, e) rok u kojem se u zadrugu moraju unijeti članski ulozi, f) prava i obveze osnivača u obavljanju djelatnosti, upravljanju, udjelu u dobiti, odnosno udjelu u pokriću gubitka, nastupanju u pravnom prometu, odgovornosti i povratu uloga i drugih sredstava, g) druge odredbe koje se odnose na osnivanje, poslovanje i prestanak zadruge.

Kao i u pogledu drugih društava i za ugovor o osnivanju zadruge vrijedi podjela na materijalne i formalne sastavne dijelove ugovora.²⁸ Zadrugari tako mogu ugovorom o osnivanju zadruge urediti i neka druga pitanja koja nisu s tim u vezi pa će ih se prosuđivati prema pravilima koja vrijede za onaj tip ugovora koji se zapravo tako uređuje. Zato i formalna pravila o izmjeni pojedinih odredbi ugovora mogu biti različita.

Žele li osnivači izmijeniti ugovor o osnivanju zadruge, moraju to učiniti u obliku javnobilježničke isprave samo onda ako je riječ o tzv. materijalnom sastojku tog ugovora. Za izmjene ostalih odredbi nisu time vezani nego za njih vrijede opća pravila obveznog prava o obliku koji se traži za izmjenu ugovora pa u njima valja tražiti odgovor na pitanje zahtijeva li se i za izmjenu formalnih sastojaka ugovora oblik javnobilježničke isprave.

Usporedba odredbi ugovora o osnivanju zadruge koje propisuje Zakon s onim što sadržavaju pravila zadruge pokazuje da se sadržaj ugovora kasnije prenosi u pravila zadruge, koja razumije se uređuju i dodatna pitanja, osim navođenja osnivača i određenja roka u kojem se u zadrugu moraju unijeti članski ulozi. Ugovor o osnivanju zadruge stoga treba smatrati temeljnim pravnim poslom čiji se domet svodi na osnivanje zadruge, a ne i na njezino kasnije djelovanje. To bi bila iznimka od pravnih poslova na kojima se temelje ostala društva. No, ona se temelje samo na jednom pravnom poslu pa je i logično da taj posao ostaje temeljni konstitutivni akt za sve vrijeme trajanja društva.

Kada su za osnivanje društva potrebna dva konstitutivna akta, korisno ih je razgraničiti jer bi ostanak obaju akata za sve vrijeme trajanja društva imao za posljedicu brojna otvorena pitanja koja bi otežavala djelovanje društva. Primjerice, svaka promjena nekog postavljenog pravila zahtijevala bi izmjene obaju akata, a u slučaju da do toga ne dođe, ili se u aktima povodom toga pokažu razlike, otvaralo bi se pitanje kojem od spomenutih akata dati prednost.

²⁸ Za spomenutu podjelu i mjerilo što se smatra jednim, a što drugim sastojcima ugovora valja na odgovarajući način primijeniti ono što i za društveni ugovor društva s ograničenom odgovornošću s time da se mora imati na umu da zadruga ima ugovor o osnivanju i pravila zadruge, a društvo s ograničenom odgovornošću samo društveni ugovor.

Ako se takvi akti mijenjaju na različit način, do čega može lako doći jer Zakon za to ne predviđa rješenje niti uređuje odnos među njima, ne usklade li se u spomenutim aktima načini njihove izmjene, tijekom trajanja zadruge razlike su vrlo izvjesne.

One mogu dovesti do praznina i suprotnih rješenja koja bi prema pravilima što vrijede za pravo društava lako mogla imati za posljedicu sudske sporove o pobijanju odluka, a napose o obvezi zadrugara da postupi u skladu s načelom lojalnog postupanja prema drugim zadrugarima i zadruzi. Pritom bi se odmah postavilo prethodno pitanje koga obvezuje ugovor o osnivanju zadruge, samo osnivače ili i zadrugare koji su kasnije pristupili zadruzi, jer bi o tome ovisilo tko je čime vezan, a zatim temeljno pitanje koji od spomenutih konstitutivnih akata ima prednost. Ne sadržava li pak ugovor o osnivanju rješenje prema kojem ga se može mijenjati nekom njime određenom većinom glasova zadrugara, za izmjenu bi vrijedila pravila obveznog prava prema kojima nema izmjene ugovora bez suglasnosti svih zadrugara. S obzirom na oblik koji je Zakonom propisan za sklapanje spomenutog ugovora, pa bi ga valjalo zahtijevati i za njegovu izmjenu, nastalo bi gotovo nemoguće stanje u zadrugama s velikim brojem članova, a da se o nepotrebnim troškovima kojima bi ih se izložilo i ne govori.

Praktični razlozi govore u prilog tome da se zauzme stav kako ugovor o osnivanju djeluje samo među osnivačima, obvezuje ih da u zadrugu unesu uloge onako kako su to predvidjeli ugovorom i da na osnivačkoj skupštini glasuju za ona rješenja koja su ugovorili. Njime se osim toga mogu urediti i sva druga pitanja važna za odnose među osnivačima do upisa zadruge u sudski registar, posebice ona vezana uz osnivačku skupštinu. Ionako se sav ostali sadržaj ugovora prenosi u pravila zadruge.

Upisom zadruge u sudski registar predmet ugovora bio bi ispunjen i on više ne bi mogao biti temelj za uređenje odnosa u zadruzi. No, ostao bi biti pravnim izvorom za odnose zadrugara u vrijeme preddruštva. To primjerice znači da bi svaki osnivač mogao ustati s tužbom protiv drugog osnivača zahtijevajući od njega da na osnivačkoj skupštini zadruge glasuje za takvo rješenje u pravilima zadruge koje je predviđeno ugovorom jer mu takvu obvezu nalaže obveza na lojalno postupanje prema ostalim osnivačima i prema zadruzi, da ustane s tužbom kojom od njega zahtijeva unos uloga u zadrugu u skladu s ugovorom preuzetom obvezom (*actio pro socio*). Svako drugo rješenje bilo bi opasno i mogući izvor brojnih neizvjesnosti u životu zadruge.

Iz odredbe čl. 4., st. 2. Zakona moglo bi se zaključiti da bi ugovor o osnivanju zadruge u kojem uređuje prava i obveze zadrugara mogao biti izvor njihovih

prava i obveza u dijelu u kojem nisu utvrđeni pravilima zadruge. Naglasak je stavljen na to da i drugi zadrugari imaju u zadruzi ista prava i obveze kao i osnivači pa bi za njih trebalo u tome vrijediti ono što i za osnivače. No, prenesu li se ta prava i obveze u pravila zadruge, ugovor više ni u tome dijelu ne bi imao svrhe.

Pitanje je, međutim, što će vrijediti za zadrugare ako se njihova prava i obveze utvrđeni pravilima razlikuju od onih iz ugovora o osnivanju. Pritom se valja ravnati prema tome da su pravila donesena nakon što je sklopljen ugovor, pa da je mjerodavno ono što je utvrđeno pravilima. Jedino ako bi se tumačenjem moglo utvrditi da pravila nisu ukinula neko pravo ili neku obvezu iz ugovora, odredba čl. 4., st. 2. Zakona upućivala bi na to da takvo pravo, odnosno obveza još postoji.

Zakonom je propisan sadržaj pravila zadruge (čl. 11.). Ona sadrže odredbe o: a) tvrtki²⁹, sjedištu³⁰ i predmetu poslovanja zadruge³¹, b) pravima i ovlastima upravitelja odnosno uprave zadruge, c) zastupanju i predstavljanju zadruge, d) stjecanju prava i obveza u pravnom prometu, e) unutarnjem ustroju zadruge, f) načinu podjele dobiti, g) načinu namire gubitaka, h) sredstvima i fondovima zadruge, i) obliku i visini članskih uloga zadrugara, j) upravljanju zadrugom, organima zadruge, pravima, obvezama i odgovornostima zaposlenih u zadruzi, k) poslovnoj tajni, l) načinu pristupanja i istupanja iz zadruge, m) načinu donošenja odluka na skupštini, n) pravima i obvezama zadrugara u slučaju istupa iz zadruge, o) prestanku zadruge, p) uvjetima i postupku prestanka članstva zadrugara koji svojim djelovanjem šteti interesima zadrugara ili poslovanju zadruge, r) drugim pitanjima od značenja za obavljanje djelatnosti i poslovanje zadruge.

²⁹ Na tvrtku zadruge primjenjuju se odredbe Zakona o trgovačkim društvima koje se odnose na tvrtku, ako Zakonom o zadrugama nije što drugo propisano (čl. 4., st. 3. Zakona). To je samo odredba o tome da tvrtka zadruge mora sadržavati naznaku da je riječ o zadruzi (čl. 4., st. 2.). Za tvrtku vidi u Barbić, *op. cit.* u bilj. 2, str. 306 i sl.

³⁰ Za sjedište zadruge vrijedi što i za sjedište trgovačkog društva. Vidi o tome u Barbić, *op. cit.* u bilj. 2, str. 371 i sl.

³¹ Zakon propisuje da predmet poslovanja može biti obavljanje svake djelatnosti koja nije zakonom zabranjena (čl. 5., st. 1.). Očito se tu nije mislilo samo na zabranu koja je izričito propisana zakonom. Valja prihvatiti rješenje koje sadržava Zakon o trgovačkim društvima u čl. 32., st. 2. prema kojem je dopuštena svaka djelatnost koja nije zakonom zabranjena ili nije suprotna moralu društva. Prema tome će se uostalom ravnati i registarski sud pri upisu predmeta poslovanja zadruge. Ono što vrijedi za predmet poslovanja trgovačkog društva na odgovarajući način valja primijeniti i na zadrugu. O predmetu poslovanja vidi u Barbić, *op. cit.* u bilj. 2, str. 354 i sl.

Među druga pitanja važnim za obavljanje djelatnosti i poslovanje zadruga valja ubrojiti i ona koja na prvi pogled nisu takva pitanja u užem smislu riječi, ali svakako u to ulaze kao što je primjerice osniva li se zadruga na određeno ili na neodređeno vrijeme. Pritom valja smatrati da je riječ o neodređenom vremenu ako o tome u pravilima ništa nije rečeno.

Iako to Zakon posebno ne spominje, razumljivo je da se u pravilima određuju mjerila prema kojima netko može biti zadrugarom, primjerice s obzirom na njegovo zvanje, predmet poslovanja kojim se bavi, zemljopisno područje u kojem ima sjedište ili prebivalište ili pak na kojem posluje. Uz to se može odrediti i način prihvaćanja člana u zadrugu, tj. koji organ o tome odlučuje i na koji način, treba li odluka u vezi s time biti obrazložena ili ne i dr. O tome, naime, može primjerice ovisiti i to ima li osoba koju se ne želi primiti u zadrugu pravo sudske zaštite ili nema.

III. DRUŠTVA KAPITALA

1. Ugovor o osnivanju društva s ograničenom odgovornošću

a) Pravna narav društvenog ugovora

Temeljni ustrojbeni akt društva s ograničenom odgovornošću je društveni ugovor, koji Zakon o trgovačkim društvima naziva i ugovorom o osnivanju društva. Slijedeći osnovni koncept koji je u njemu postavljen, Zakon ne propisuje da to društvo ima i statut.³² Za to nema potrebe jer bi propisivanje da društvo ima i statut dovelo do nepotrebnog prenošenja istih odredbi iz društvenog ugovora u statut, čime se ništa ne dobiva, nego se ponavljanjem odredbi gubi na preglednosti pravnog posla na kojemu se temelji društvo i dovodi do opasnosti da se u tim aktima stvari različito urede, što bi otvorilo pitanje koje su odredbe valjane, tj. kojima u slučaju njihove nepodudarnosti treba dati prednost.

³² Rješenje prema kojemu društvo s ograničenom odgovornošću mora uz društveni ugovor imati i statut sadržava bosanskohercegovački Zakon o gospodarskim društvima (čl. 311., st. 1. i 317., st. 1.). Engleski *Companies Act 2006* (sec. 18, s-sec. 1, s-sec. 2) zahtijeva da društvo ima statut. Talijanski Gradanski zakonik sada propisuje da se društvo osniva na temelju unilateralnog akta ili ugovora (čl. 2463.), iako je prije u tom zakoniku bilo govora o statutu. Francuski Trgovački zakonik traži da društvo ima statut (čl. L.223-2). Slično je i sa švicarskim Zakonom o obvezama (čl. 776.) prema kojemu se društvo s ograničenom odgovornošću osniva slično dioničkom društvu.

Posljedica toga što je temeljni ustrojbeni akt društva društveni ugovor jest da se on ne mijenja onako kako se inače mijenjaju ugovori, osim ako se njime drukčije ne odredi. U suprotnom onemogućile bi se promjene ako se s njima ne slaže i samo jedan član društva i dovelo bi se u pitanje djelovanje društva. U tome društveni ugovor ima sličnosti sa statutom.

Ako društvo osniva samo jedan član, ono nema društveni ugovor, nego se osniva izjavom o osnivanju društva (čl. 387., st. 2. Zakona) koja mora sadržavati ono što i društveni ugovor.

Po svojoj pravnoj naravi društveni ugovor je tzv. organizacijski ugovor.³³ Riječ je o ugovoru za koji vrijedi što i za druge ugovore, ali on uređuje pitanja ustroja i unutarnjeg djelovanja društva, pa se po tome razlikuje od obveznopравnih ugovora, zbog čega za nj i ne vrijedi uvijek baš sve što i za obveznopравne ugovore.³⁴ Za sklapanje društvenog ugovora primjenjuje se ono što i za sklapanje drugih ugovora, ali se za sklapanje društvenog ugovora traži da se to učini u posebnom obliku. Kada je riječ o manama volje, primjenjuju se pravila o društvu s nedostatkom jer je riječ o nastanku preddruštva, pa se ne mogu primijeniti pravila koja vrijede za ugovore općenito, a još je manje to moguće poslije, nakon što se društvo upiše u sudski registar.³⁵ Upis u sudski registar ima, naime, kao posljedicu nastanak pravne osobe koja ulazi u pravne odnose, pa ni posljedice zahvata u ugovor ne mogu biti iste kao i kad je riječ o obveznopравnom ugovoru. Glavna je razlika u tome djeluje li poništenje ugovora *ex tunc* ili *ex nunc*, u čemu se pravo društava razlikuje od građanskog prava.

³³ O pravnoj naravi društvenog ugovora postoje tri shvaćanja. Prema jednome, koje prihvaća tzv. ugovornu teoriju, riječ je o ugovoru, prema drugome, koje prihvaća tzv. teoriju norme, radi se o objektivnom pravu koje članovi stvaraju na temelju zakonom dobivene ovlasti, a prema trećemu, koje prihvaća tzv. modificiranu teoriju norme, nakon što se sklopi društveni ugovor prema pravilima koja vrijede za ugovore, društveni ugovor je pravni izvor koji treba uzeti objektivno kao zakon. U njemačkoj literaturi prevladava ugovorna teorija, a u praksi modificirana teorija norme. Vidi Emmerich, V., u: Scholz, *Kommentar zum GmbH-Gesetz*, Köln, 2000., str. 209 - 210. Za stajalište o društvenom ugovoru kao organizacijskom ugovoru vidi Emmerich, V., *ibid.*; Lutter, M.; Hommelhoff, P., *GmbH-Gesetz, Kommentar*, Köln, 2004., str. 74; Rittner, F.; Schmidt-Leithoff, C., u: Rowedder, H., *Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung*, München, 1997., str. 236; Grziwotz, H., u: *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts*, Bd. 3, *Gesellschaft mit beschränkter Haftung*, München, 2003., str. 248; Schmidt, *op. cit.* u bilj. 3, str. 1001.

³⁴ O tome je već bilo riječi u izlaganju o ugovoru o ortaštvu. Vidi i u Barbić, *op. cit.* u bilj. 2, pod II, 1, c), str. 139 i sl.

³⁵ O tome pobliže Barbić, *ibid.*

Nakon što se sklopi, društveni ugovor je značajan jer uređuje odnose u društvu pa mu se u tome dijelu pridaje važnost kao i statutu u dioničkom društvu. No, nije isključeno da se njime uređuju i druga pitanja koja nisu organizacijske naravi, za što vrijede pravila koja se odnose na ugovore. To se odražava na pravnu sudbinu sadržaja društvenog ugovora i u skladu s time na tumačenje njegovih odredbi, u čemu postoje razlike.

b) Autonomija pri sklapanju i promjeni društvenog ugovora

Budući da je riječ o ugovoru, za njegovo sklapanje vrijede pravila o autonomiji koja se odnose na sve ugovore, tj. da svatko slobodno odlučuje: a) hoće li sklopiti ugovor (želi li biti članom i kojeg društva), b) s kim će ga sklopiti (s kim će zajedno biti član u društvu) i c) koji će sadržaj taj ugovor imati (kako će urediti odnose u društvu). To odgovara slobodi poduzetništva koja je Ustavom Republike Hrvatske proklamirana kao temelj gospodarskog ustroja zemlje (čl. 49., st. 1.) i privatnopravnoj naravi društva. Članovi društva mogu društvenim ugovorom urediti sva pitanja za koja smatraju da ih međusobno valja urediti bez obzira na to je li riječ o onima organizacijske naravi ili kojim drugim, koja inače mogu biti predmetom bilo kojeg drugog ugovora pa se ne moraju odnositi i na odnose u društvu niti moraju biti u vezi s njim. Pritom valja imati na umu da i za društveni ugovor vrijede pravila o granicama autonomije, posebice ona koja se odnose na sadržaj ugovora. To su neusporedivo manja ograničenja od onih koja Zakon postavlja glede sadržaja statuta dioničkog društva. Relativno široko postavljene granice autonomije čine to društvo privlačnim za poduzetničke pothvate. To ga čini posebno privlačnim za ostvarenje javno-privatnog partnerstva.³⁶ Tu prije svega dolazi do primjene opća odredba iz čl. 2. Zakona o obveznim odnosima kojom je autonomija glede sadržaja ograničena Ustavom Republike Hrvatske, prisilnim propisima i moralom društva. Posljedica prekočenja te granice u pravilu je ništetnost ugovora (čl. 332. st. 1.).

Od prisilnih propisa granicu autonomije prije svega čine odredbe Zakona o trgovačkim društvima. To su po naravi stvari samo one odredbe Zakona koje su prisilnopravne naravi. Takve su odredbe rijetke. To su uglavnom one kojima se uređuje odnos društva prema trećim osobama, kojima se pruža zaštita vjerovnika, napose odredbe kojima se osigurava unos kapitala u društvo i

³⁶ Zöllner, W., u: Baumbach, A./Hueck, A., *GmbHG*, München, 2010., str. 1015.

njegovo očuvanje ili je riječ o načelima prava koje se primjenjuje na društvo s ograničenom odgovornošću, a na neke se Zakon izričito i poziva (čl. 405.). Primjeri prisilnih odredbi sadržanih u načelima prava društava, primjene kojih se članovi društva ne mogu unaprijed odreći društvenim ugovorom, bila bi odredba koja članu društva daje pravo na pobijanje odluka skupštine društva³⁷, zatim odredba kojom se članu društva osigurava pravo na najmanje jedan glas u skupštini društva (čl. 445., st. 3.), odredba o isključenju prava glasa kada se u skupštini odlučuje o davanju razrješenice članu društva koji je ujedno i član uprave ili nadzornog odbora, odnosno o pokretanju spora protiv njega.³⁸ Kad je riječ o odredbama Zakona o trgovačkim društvima, valja imati na umu da to nisu samo prisilnopravne odredbe sadržane u dijelu u kojemu se uređuje društvo s ograničenom odgovornošću, nego i odredbe drugih dijelova Zakona koje se primjenjuju na sva trgovačka društva, primjerice odredbe o podružnici, tvrtki, sjedištu, predmetu poslovanja i dr.

U takve odredbe valja ubrojiti i one za koje Zakonom nije izričito propisano da su prisilnopravne naravi, ali njihova takva narav proizlazi iz toga što se njima zaštićuje javni interes, kao što je to slučaj s odredbom čl. 442. st. 2. Zakona prema kojoj se skupština društva mora sazvati najmanje jednom godišnje i uvijek kada to zahtijevaju interesi društva, a bez odgađanja napose ako se uoči da je društvo izgubilo polovinu temeljnog kapitala, što zapravo znači imovinu koja odgovara tom iznosu.³⁹ U ograničenja autonomije pripadaju i nepisana načela prava koje se primjenjuje na društvo s ograničenom odgovornošću pa se tako u društvenom ugovoru ne bi moglo predvidjeti da skupština nije hijerarhijski najviši organ društva niti bi joj se mogle oduzeti nadležnosti u stvarima u kojima Zakon to ne dopušta, primjerice da odlučuje o izmjeni društvenog ugovora, o prestanku društva.⁴⁰

Iz odredbi Zakona vidi se da je mogućnost prilagodbe unutrašnjeg uređenja društva posebnim potrebama članova veća nego što je to u dioničkom društvu. Veća mogućnost odstupanja od rješenja sadržanih u Zakonu proizlazi iz većeg broja mjesta na kojima se upućuje na to da se društvenim ugovorom nešto uredi posebno i po želji uvede kao pravilo za uređenje odnosa u društvu, odnosno na kojima se, radi osiguranja da društvo djeluje, daje supsidijarno rješenje ako se društvenim ugovorom neko pitanje posebno ne uredi.

³⁷ Primjer navodi Grziwotz, *op. cit.* u bilj. 33, str. 250.

³⁸ Zöllner, *op. cit.* u bilj. 36, str. 1016.

³⁹ Zöllner, *ibid.*

⁴⁰ Zöllner, *ibid.*

Razlika prema pristupu Zakona dioničkom društvu opaža se već na prvi pogled u manjem broju obveznih sastojaka društvenog ugovora nego što ih je u statutu dioničkog društva. Ne traži se određenje broja članova uprave ni nadzornog odbora. Članovi društva mogu broj članova uprave odrediti prilikom imenovanja, a da pri tome ničim nisu vezani. Drugi organ, osim u iznimnim slučajevima propisanim Zakonom, nije obvezan, pa se njime i ne može zahtijevati da se odredbe o tome organu moraju naći u društvenom ugovoru. Glede nadzornog odbora sadržaj društvenog ugovora je fakultativan i odredbe o tome u njemu će se naći onda kada članovi odluče da ga društvo ima. Nema, međutim, smetnje za to da se u društvenom ugovoru odredi broj članova uprave i nadzornog odbora ako ga društvo ima. Nema zapreke ni za to da se u društvenom ugovoru odrede način i oblik objave priopćenja društva, što je s obzirom na u pravilu manji broj članova društva i razumljivo. Žele li pak članovi urediti društvo tako da ono bude po uzoru na dioničko društvo, mogu i tako urediti njegov unutarnji ustroj. U tome je širina autonomije članova u uređenju društva s ograničenom odgovornošću.

U Zakonu se ne propisuje da su u spomenutim slučajevima odredbe društvenog ugovora, odnosno izjave o osnivanju društva ništetne jer su protivne Zakonu, ali to proizlazi iz opće već spomenute odredbe Zakona o obveznim odnosima. To je mnogo manje ograničenje autonomije članova društva nego odredba članka 173., st. 4. Zakona prema kojoj se statutom dioničkog društva može odstupiti od odredbi Zakona samo onda kada to Zakon izričito odredi. To proizlazi iz činjenice da je dioničko društvo vrlo detaljno uređeno Zakonom pa je malo mjesta za autonomno uređenje, da je ustroj društva čvrsto postavljen, posebice glede organa društva, te da na sve to dolaze mjesta u Zakonu na kojima se daje ovlast za odstupanje od odredbi Zakona. Društvo s ograničenom odgovornošću mnogo je skromnije uređeno Zakonom, a relativno je više odredbi, napose u nekim važnim pitanjima, kojima se omogućuje autonomno uređenje odnosa u društvu.

Prisilnopravnim odredbama Zakona kao granici autonomije treba dodati i druge prisilne propise kojima se uređuju pitanja važna za djelovanje društva, primjerice prisilnopravne odredbe Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima kojima se uređuje stjecanje i prijenos stvarnih prava, što može biti odlučno za uređenje unosa nekog stvarnog prava u društvo, Zakona o sudskom registru i pratećih propisa zbog njihova utjecaja na onaj dio sadržaja društvenog ugovora o kojemu se podaci upisuju u sudski registar, prisilnopravne odredbe posebnih zakona koji uređuju društva s ograničenom odgovornošću koja imaju određeni

predmet poslovanja kao što su investicijska društva (Zakon o tržištu kapitala), društva za upravljanje investicijskim fondovima (Zakon o investicijskim fondovima), društva za obavljanje poslova u osiguranju (Zakon o osiguranju), društva za obavljanje poslova leasinga (Zakon o leasingu) i dr. u kojima se nalazi samo poneka odredba kojom se ograničava autonomija i dr.

Kontrolu jesu li autonomijom članova društva prijedene granice koje su joj postavljene provodi sud. To prije svega čini registarski sud prilikom upisa društva i poslije pri upisu izmjena društvenog ugovora u sudski registar.⁴¹ No, to sud čini i izvan toga u slučaju spora između članova društva i društva, članova društva, društva i članova organa društva, odnosno članova društva i članova tih organa te u drugim slučajevima kad u sporu treba primijeniti društveni ugovor.

c) Sklapanje društvenog ugovora

Za sklapanje društvenog ugovora propisan je oblik javnobilježničkog akta ili privatne isprave koju potvrdi (solemnizira) javni bilježnik. Ova posljednja ima snagu javnobilježničkog akta (čl. 59., st. 1. Zakona o javnom bilježništvu). Ispunjenje propisanog oblika uvjet je nastanka i valjanosti tog ugovora. Tako strog formalni uvjet propisan je zato da se spriječi lakomislenost pri sklapanju ugovora te osigura pomoć budućim članovima društva poučavanjem od strane javnog bilježnika o važnosti i značenju pravnog posla u koji ulaze.⁴² Riječ je, naime, o tome da osobe koje sklapaju ugovor ulaze u trajniji složeni odnos sa značajnim posljedicama kojih one s obzirom na to da ne moraju poznavati tu pravnu materiju ponekad nisu ni svjesne.

Ugovor moraju potpisati svi osnivači društva, iako to ne moraju učiniti u isto doba i ne moraju se svi istodobno naći kod javnog bilježnika.⁴³ Mogu ga potpisati

⁴¹ O tome pobliže Barbić, *op. cit.* u bilj. 2, pod III, 5, b), str. 540 i sl.

⁴² Tako Emmerich, *op. cit.* u bilj. 33, str. 213, navodi stajalište Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske, ali ne citira presudu, prema kojem je zahtijevanom obliku za sklapanje društvenog ugovora udovoljeno i kad javni bilježnik samo ovjeri taj ugovor. U zagradi se doduše spominje riječ "solemnizira", što znači da javni bilježnik potvrđuje privatnu ispravu. Stoga riječ "ovjeri" treba smatrati očitom omaškom suda, pa se ne može osloniti na to da prema izloženom stajalištu nije potreban oblik javnobilježničke isprave, to više što nema ovjere isprave, nego postoji samo ovjera potpisa na njoj.

⁴³ Emmerich, *ibid.*; Rittner, Schmidt-Leithoff, *op. cit.* u bilj. 33, str. 142; Lutter, Hommelhoff, *op. cit.* u bilj. 33, str. 76; Heinrich, H., u: *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts*,

u više navrata, s time da će biti sklopljen kada to učini posljednji od njih. Tu vrijede pravila koja se inače primjenjuju za sklapanje ugovora. Očitovanja volje koja potpisom daju osnivači moraju biti bezuvjetna i ne mogu se ograničavati rokovima, u protivnom su nišetna (iznimka su jedino slučajevi kad se za očitovanje mora dobiti nečija suglasnost, primjerice kad se daje u ime osobe koja nema poslovnu sposobnost ili joj je ta sposobnost ograničena).⁴⁴ Sklapanje je moguće i tako da osnivači svoj potpis dadu kod različitih javnih bilježnika, ali bi ih morali dati na istoj ispravi, odnosno dati izjave o pristupanju istoj ispravi, a ne na više njih koje upućuju jedna na drugu tako da sve zajedno čine cjelinu ugovora, tj. da sve spomenute isprave čine cjelinu.⁴⁵ Zakon nema o tome izričitih odredbi, nego zahtijeva da osnivači moraju potpisati društveni ugovor (čl. 387., st. 1.), što bi moglo značiti i da potpisuju sve isprave koje zajedno čine taj ugovor. Propisuje i da se uz prijavu za upis društva u sudski registar prilaže primjerak društvenog ugovora (čl. 394., st. 5., t. 1.), što opet ne znači da bi to moralo biti izraženo baš u jednoj ispravi. No, razlozi pravne sigurnosti nalažu da se zauzme stajalište o tome kako društveni ugovor mora biti u jednoj ispravi. Izjave koje osnivači daju da sklapaju društveni ugovor i potpisuju ga javni bilježnici kod kojih to oni čine, ako to ne čine kod istog javnog bilježnika, unose u zapisnike u kojima se upućuje na druge takve zapisnike.⁴⁶

Kako nema sukcesivnog osnivanja društva s ograničenom odgovornošću, ne bi bilo moguće ni to da društveni ugovor sklope samo neki osnivači, a da im

Bd. 3, *Gesellschaft mit beschränkter Haftung*, München, 2003., str. 55; Raiser, T., *Recht der Kapitalgesellschaften*, München, 2001., str. 406. Wunsch, H., *Kommentar zum GmbHG*, Lfg. 2, Graz, 1988., str. 70, iznosi za austrijsko pravo da kod javnog bilježnika moraju istodobno biti prisutni svi osnivači.

⁴⁴ Rittner, Schmidt-Leithoff, *op. cit.* u bilj. 33, str. 142.

⁴⁵ Tako Emmerich, *op. cit.* u bilj. 33, str. 214 - 215, smatra da sklapanje društvenog ugovora potpisivanjem različitih isprava u Njemačkoj nije moguće, pa se pritom poziva i na posebnu odredbu sadržanu u § 54., st. 1., reč. 2., prva polurečenica Zakona o društvima s ograničenom odgovornošću o izmjeni društvenog ugovora u kojoj se spominje "potpuni društveni ugovor". U tome mu se pridružuju Rittner, Schmidt-Leithoff, *op. cit.* u bilj. 33, str. 142; Raiser, *op. cit.* u bilj. 43, str. 406; Lutter, Hommelhoff, *op. cit.* u bilj. 33, str. 76. Suprotno tome Heinrich, *op. cit.* u bilj. 43, str. 55 te Hueck, G. i Fastrich, L. u: Baumbach/Hueck, GmbHG, München, 2010., str. 52 smatraju da je moguće sklapanje ugovora i potpisivanjem različitih isprava koje zajedno upućuju na cjelinu. Za austrijsko pravo vidi Wunsch, *op. cit.* u bilj. 43, str. 70, koji upućuje na to da se suglasna izjava volje osnivača mora dati u jednoj ispravi.

⁴⁶ Raiser, *op. cit.* u bilj. 43, str. 406 - 407; Emmerich, *op. cit.* u bilj. 33, str. 213.

drugi kasnije pristupaju. Taj je ugovor sklopljen tek kad ga potpišu svi osnivači. Kasnije ulaženje u društvo moguće je na drugi način, a ne osnivanjem društva, prijenosom poslovnog udjela, povećanjem temeljnog kapitala.

U obliku javnobilježničkog akta ili potvrđene privatne isprave od strane javnog bilježnika moraju biti sve odredbe društvenog ugovora koje moraju vrijediti kao društveni ugovor između članova te između njih i društva bez obzira na to jesu li obvezne ili fakultativne naravi. No, i dalje ostaje mogućnost da članovi posebnim obveznopravnim poslovima između sebe uredi i druga pitanja, a da se pritom ne posluže oblikom javnobilježničkog akta, odnosno potvrđene (solemnizirane) privatne isprave.⁴⁷ Oni bi, naime, mogli u ispravi navesti samo materijalne dijelove društvenog ugovora, a ostalo urediti obveznopravnim ugovorom u obliku koji se traži za sklapanje tog ugovora, primjerice ugovoriti arbitražu za rješavanje sporova u društvu, i to učiniti u pisanom obliku (čl. 6., st. 2. Zakona o arbitraži), a da se pritom ne koriste oblikom javnobilježničkog akta, odnosno potvrđene (solemnizirane) privatne isprave, iako to mogu učiniti i u tom obliku. No, ako žele da to sve bude u društvenom ugovoru, primjerice zato da bi sve bilo u jednoj ispravi, sve što čini sadržaj društvenog ugovora mora biti u obliku javnobilježničkog akta, odnosno potvrđene (solemnizirane) privatne isprave. Osim toga, želi li se da arbitražnim ugovorom bude vezano i društvo, arbitražnu klauzulu valja unijeti u društveni ugovor.⁴⁸ U vrijeme sklapanja društvenog ugovora, naime, još nema društva pravne osobe koja bi mogla sklopiti ugovor o arbitraži, ali bi je taj ugovor vezao ako bi bio sadržan u društvenom ugovoru.

Sklapanjem društvenog ugovora po sili zakona nastaje preddruštvo. Prije toga moguće je i postojanje društva koje prethodi preddruštvu, tako da već samo sklapanje društvenog ugovora, premda društvo s ograničenom odgovornošću još nije upisano u sudskom registru, znači prekretnicu u pravnom režimu društva koje čine osnivači.⁴⁹ To omogućuje da se sudskim putem utuži sklapanje društvenog ugovora ako ugovor o društvu koje postoji prije preddruštva ispunjava propisane uvjete koji se traže za predugovor (vidi čl. 268., st. 2. i 3. Zakona o obveznim odnosima).⁵⁰ Time se osnivač može zaštititi od zahvata

⁴⁷ Emmerich, *op. cit.* u bilj. 33, str. 213; Heinrich, *op. cit.* u bilj. 43, str. 54.

⁴⁸ Lutter, Hommelhoff, *op. cit.* u bilj. 33, str. 99, s pozivom na praksu Saveznog suda SR Njemačke.

⁴⁹ Više o tome Barbić, *op. cit.* u bilj. 2, str. 200 i sl.

⁵⁰ Više o tome Barbić, *ibid.*

drugih osnivača koji postupe suprotno onome što su se dogovorili prije nego što su pristupili osnivanju društva.⁵¹

Ako društveni ugovor nije sklopljen u propisanom obliku, nema pravni učinak (čl. 290. st. 1. Zakona o obveznim odnosima) i sud na temelju njega neće upisati društvo u sudski registar. Preddruštvo u tom slučaju treba likvidirati. Upiše li se društvo usprkos tome u taj registar, spomenuti razlog ništetnosti time otpada jer u odredbama o ništetnosti društva (čl. 472.a) Zakon ne spominje i nedostatak propisanog oblika za društveni ugovor, a upisano društvo ne može

⁵¹ Kao primjer može se navesti slučaj kad se više osoba dogovori da će u stečajnom postupku zajedno kupiti neku imovinsku cjelinu i ugovorom odrede koliko će tko tome pridonijeti i koliki će poslovni udio imati u društvu s ograničenom odgovornošću koje će osnovati unošenjem u društvo kao uplatu svojih uloga onoga što su tako kupili. Ako u ugovoru koji su sklopili prije sklapanja društvenog ugovora, a to će u pravilu biti ortaštvo, točno odrede sve što treba sadržavati društveni ugovor, i to učine u obliku javnobilježničkog akta, odnosno potvrđene (solemnizirane) privatne isprave, svaki od članova društva koje postoji prije preddruštva može tužbom tražiti sklapanje društvenog ugovora od onoga od njih koji to odbija učiniti, s time da tužbenim zahtjevom zatraži da u slučaju da tuženi ne postupi po presudi u paricijskom roku ta presuda zamjenjuje društveni ugovor. Moguće je zamisliti i da neki od spomenutih članova društva koje postoji prije preddruštva pristupe javnom bilježniku i dadu izjave potrebne za sklapanje društvenog ugovora, ali drukčije od onoga što je dogovoreno u ugovoru kojim je nastalo to društvo, primjerice da u društvenom ugovoru koji namjeravaju sklopiti kod javnog bilježnika predvide drukčije poslovne udjele od onoga kako je bilo dogovoreno. Društveni ugovor time nije sklopljen jer svoju izjavu nije dao niti je stavio potpis na ugovor član (osnivač) koji se ne slaže s onim što su kao društveni ugovor predložili i potpisali ostali članovi. Taj bi ugovor bio sklopljen tek kad ga potpiše kod javnog bilježnika i preostali član društva. On može prije toga ustati s tužbom protiv ostalih članova tražeći da sud utvrdi odredbe društvenog ugovora tako da to bude u skladu s ugovorom koji su članovi sklopili prije preddruštva (u pravilu ugovor o ortaštvu), pa kada dobije takvu konstitutivnu presudu, pristupiti javnom bilježniku, predati mu presudu i potpisati društveni ugovor. U javnobilježničkom se aktu, odnosno u solemniziranoj privatnoj ispravi tada mora utvrditi da među članovima društva vrijedi kao utvrđeno stanje društveni ugovor potpisan od ostalih članova (koji time još to nije postao) izmijenjen pravomoćnom presudom suda (za tu izmjenu ne traži se oblik javnobilježničkog akta, odnosno privatne isprave koju potvrdi javni bilježnik jer to zamjenjuje sudska presuda), a nakon toga u tako izmijenjenom obliku potpisuje ga preostali član društva (tužitelj u spomenutom sporu). Tim potpisom sklopljen je društveni ugovor u sadržaju utvrđenom onim što su prije potpisali ostali članovi društva izmijenjen sudskom presudom.

biti ništetno iz nekih drugih razloga osim onih koji su tamo navedeni.⁵² No, pri tome valja imati na umu da se mane volje glede očitovanja osnivača o osnivanju društva ne mogu više isticati nakon što se društvo upiše u sudski registar, osim u samo iznimnim slučajevima. Isto tako ne bi trebalo smatrati ništetnima ni očitovanja volje o osnivanju društva dana pod uvjetom ili ograničena rokom ako se društvo upiše u sudski registar.⁵³

d) Sadržaj društvenog ugovora

S obzirom na sadržaj valja razlikovati materijalne (prave) od formalnih (nepravih) odredaba društvenog ugovora. O prvima je riječ kada se njima uređuje odnos između društva i njegovih članova u vezi s članstvom u društvu o pitanjima koja se mogu urediti samo društvenim ugovorom (naravno i zakonom) i ne vrijede ako su sadržane u nekom drugom ugovoru. Njihov unos u društveni ugovor ima konstitutivno značenje. Među njih treba najprije ubrojiti one za koje Zakon o trgovačkim društvima propisuje da čine minimalan sadržaj društvenog ugovora. Prema odredbama čl. 388. društveni ugovor mora sadržavati: a) ime i prezime, odnosno tvrtku, prebivalište, odnosno sjedište osnivača, ako je osnivač fizička osoba, i njezin osobni identifikacijski broj, a ako je osnivač pravna osoba, i matični broj subjekta, odnosno odgovarajuće podatke ako je riječ o stranoj osobi; b) tvrtku i sjedište društva; c) predmet poslovanja društva; d) ukupni iznos temeljnog kapitala te iznos svakog pojedinačnog uloga osnivača, a sastoji li se ulog od stvari ili prava, moraju se detaljno opisati i mora se naznačiti njihova vrijednost te broj i nominalne iznose poslovnih udjela koje uz obvezu uplate uloga preuzima svaki osnivač; e) odredbu o tome osniva li se

⁵² Stoga se ovdje ne primjenjuju rješenja koja vrijede za društvo s nedostatkom o kojima se govori u Barbić, *op. cit.* u bilj. 2, pod II, 1, c), str. 142 i sl. Tako i Emmerich, *op. cit.* u bilj. 33, str. 20; Lutter, Hommelhoff, *op. cit.* u bilj. 33, str. 77, koji smatraju da upis u sudski registar uklanja nedostatak oblika ugovora. U nas to do izmjena i dopuna Zakona iz 2003. nije bilo slučaj jer je prije unošenja u Zakon odredbe čl. 472.a Zakona, kojim je provedeno usklađenje s europskim pravom, ipak bilo moguće brisanje upisa po službenoj dužnosti ili na zahtjev ovlaštene osobe (čl. 71. Zakona o sudskom registru), odnosno u povodu tužbe za utvrđenje ništetnosti upisa (čl. 77.), s time da se poštuju propisani rokovi u kojima se to može učiniti. I sada je moguća tužba zbog ništetnosti koja može dovesti do ništetnosti društva, ali ne više zbog nedostatka oblika društvenog ugovora.

⁵³ Tako Rittner, Schmidt-Leithoff, *op. cit.* u bilj. 33, str. 147 - 148.

društvo na određeno ili na neodređeno vrijeme; f) prava i obveze koje članovi imaju prema društvu osim uplate svojih uloga te prava i obveze koje društvo ima prema osnivačima.

Uz to materijalnim odredbama društvenog ugovora valja prema okolnostima smatrati i one fakultativne odredbe kojima se određena pitanja mogu urediti samo društvenim ugovorom jer inače nisu valjane. To su, primjerice, odredbe o: a) dodatnim činidbama članova društva (čl. 391.); b) posebnim pogodnostima u društvu (čl. 392.), c) kamatama koje se plaćaju na nepravodobnu uplatu uloga, ako društvo određuje te kamate (čl. 399.); d) isplati dobiti članovima društva u omjeru drukčijem od omjera njihovih uplaćenih uloga (čl. 406., st. 2.); e) mjerilima za isplatu naknade za povremene činidbe članova društva (čl. 406., st. 3.); f) uređenje rezervi društva (čl. 406.a st. 4. i 5.); g) propisivanju posebnih uvjeta za prijenos poslovnog udjela, posebice za njegovu vinkulaciju (čl. 412., st. 4.); h) obvezi nasljednika poslovnog udjela da ga prenese nekom članu društva ili osobi koju odredi društvo (čl. 414.); i) povlačenju poslovnog udjela (čl. 419., st. 1.); j) načinu rada uprave (čl. 422., st. 3., 4.); k) imenovanju članova uprave od javnopravnog tijela (čl. 423., st. 4.); l) zastupanju od članova uprave (čl. 426., st. 2., 3.); m) tome da članovi nemaju pravo uvida u poslovne knjige i dokumentaciju društva (čl. 428., st. 3.); n) nadzornom odboru društva (čl. 434., st. 1.); o) pravu člana društva da imenuje članove nadzornog odbora (čl. 437., st. 2.); p) nadležnost skupštine društva (čl. 441.); r) ovlasti za sazivanje, načinu sazivanja, kvorumu, načinu odlučivanja na skupštini društva (čl. 442. - 445.); s) većini za donošenje odluke o izmjeni društvenog ugovora (čl. 455., st. 1.); š) prvenstvenom pravu upisa temeljnih uloga pri povećanju temeljnog kapitala društva (čl. 457., st. 4.); t) odobrenom kapitalu društva (čl. 458.a); u) razlozima za prestanak društva (čl. 466., st. 2.); v) donošenju odluke o prestanku društva (čl. 467.); z) imenovanju likvidatora društva (čl. 471., st.1).

Društvenim ugovorom mogu se mijenjati i prava manjine propisana Zakonom, primjerice pravo na sazivanje skupštine društva (čl. 442., st. 3), pravo zahtijevati da se na dnevni red stave i druga pitanja (čl. 443., st. 3.), pravo zahtijevati imenovanje revizora od strane suda (čl. 450., st. 1.), pravo postaviti zahtjev za naknadu štete prčinjene društvu djelovanjem članova uprave i nadzornog odbora (čl. 453., st. 1.). Za ostvarenje tih prava Zakonom se zahtijeva da članovi društva imaju poslovne udjele s ukupnim nominalnim iznosima koji odgovaraju najmanje nekom propisanom dijelu temeljnog kapitala, u spomenutim slučajevima je to jedna desetina tog kapitala. Društvenim bi se ugovorom to pravo moglo samo pojačati, a ne i oslabiti, pa bi se tako u navedenim primjerima

njime moglo odrediti da članovi imaju spomenuta prava ako bi imali poslovne udjele čiji ukupni nominalni iznosi čine manje od desetog dijela temeljnog kapitala društva, ali ne i više.⁵⁴

Predmetom uređenja društvenim ugovorom može biti formiranje organa ili pojedinih tijela u društvu koja pomažu radu njegovih organa. Tako se može predvidjeti da društvo ima nadzorni odbor i kada on prema Zakonu nije obvezan, da uprava ima odbore ili komisije, a njih može imati i nadzorni odbor ako ga društvo ima. Društvenim se ugovorom može predvidjeti njihov sastav, nadležnosti i način rada. Tako se primjerice može odrediti da nadzorni odbor, a ne skupština društva, imenuje i opoziva imenovanje članova uprave.

Formalne ili tzv. nepravne odredbe društvenog ugovora su one kojima se uređuju odnosi unutar društva i u vezi s njim, pa i drugi odnosi članova društva za čiju se valjanost ne traži da se moraju nalaziti u društvenom ugovoru, nego se mogu ugovoriti i na drugi način. Glede toga sloboda ugovaranja je mnogo šira, iako i tu vrijede ograničenja iz čl. 2. Zakona o obveznim odnosima. Društvenim se ugovorom, naime, mogu urediti i obveznopravni odnosi članova koji su vezani uz članstvo u društvu, ali i oni koji s time nisu u vezi. U praksi se takva mogućnost koristi za sklapanje sporazuma između članova društva kojima se osigurava dogovorena podjela moći u društvu, kao primjerice stvaranjem konzorcija u kojemu se preuzimaju obveze kako će se tko ponašati u društvu. To ponekad može imati takvu težinu da društvo postane ovisnim o onome što su se dogovorile skupine članova društva. Kao primjeri sporednih sporazuma mogu se navesti preuzimanje obveze dodatne uplate, davanja kredita, unošenja u društvo stvari i prava, a da se to ne računa kao ulog, zatim preuzimanje gubitka društva, zabrana konkuriranja društvu, preuzimanje obveza ustupanja poslovnog udjela pod određenim pretpostavkama, obveze kako će se glasovati u skupštini društva, davanje prava za predlaganje izbora članova organa društva uz obvezu drugih članova da to prihvate, preuzimanje obveze društva da članu osigura mirovinu.⁵⁵ Njime se mogu imenovati članovi uprave društva, jer je tada zapravo riječ o odluci skupštine, a ne o materijalnoj odredbi društvenog ugovora, može se urediti i pitanje unosa stvari i prava u društvo kao unosa uloga, pa nema potrebe uz društveni ugovor o tome sklapati i poseban ugovor.

⁵⁴ Vidi i u Zöllner, *ibid.*

⁵⁵ Emmerich, *op. cit.* u bilj. 33, str. 274.

Dio društvenog ugovora kojim se uređuju obveznopравни odnosi i pitanja koja imaju važnost odluke skupštine, kao što je to primjerice imenovanje člana uprave društva, nema važnost odredbi koje se ravnaju prema Zakonu o trgovačkim društvima o sklapanju i izmjeni društvenog ugovora, nego se na nj primjenjuju isključivo pravila obveznog prava, pa čak i onda kada je - primjerice - riječ o obvezi kako će se glasovati u skupštini društva, odnosno pravila o tome kako se donose odluke skupštine društva. Zato se za izmjenu društvenog ugovora kojom se mijenjaju samo takve odredbe ne traži strogi oblik koji je u Zakonu propisan za izmjenu društvenog ugovora, osim ako bi u tom ugovoru bilo predviđeno da se on može mijenjati samo uz upotrebu takvog strogog oblika, što bi, ne dokaže li se suprotno, upućivalo na to da je volja ugovornih strana da se i takve nepravne odredbe društvenog ugovora mogu mijenjati samo u obliku koji je inače propisan za izmjenu društvenog ugovora.

Ako takve odredbe u njemu nema, iz činjenice što Zakon propisuje posebno strog oblik za izmjenu društvenog ugovora ne može se izvesti zaključak da je on potreban i za izmjenu tzv. formalnih (nepravilnih) sastavnih dijelova tog ugovora. Zakon, naime, propisuje oblik izmjene društvenog ugovora u pravom smislu riječi, tj. samo onoga što se može smatrati materijalnim odredbama društvenog ugovora. Za ostalo vrijedi pravni režim koji inače vrijedi za pitanje o kojemu je riječ. Tako se, primjerice, za opoziv imenovanja člana uprave imenovanog društvenim ugovorom ne traži izmjena tog ugovora, nego je dovoljna odluka onoga tko je za to nadležan (u pravilu skupštine društva).⁵⁶

Zato je važno razgraničiti: a) odredbe društvenog ugovora kojima se stječu članska prava i preuzimaju članske obveze, jer se ta prava i obveze mogu ugovoriti samo društvenim ugovorom i prijenosom poslovnog udjela prelaze na stjecatelja, pa se za to traži formalnost potrebna za prijenos poslovnog udjela, i b) odredbe kojima se stječu prava i preuzimaju obveze čiste obveznopravne naravi koje se mogu ugovoriti i drugim ugovorima, a prijenosom poslovnog udjela ne prelaze na stjecatelja. Za prijenos tih drugih prava i obveza ne traže se formalnosti kao

⁵⁶ Suprotno stajalište zauzeo je Visoki trgovački sud Republike Hrvatske u odluci od 12. rujna 2006. donesenoj u predmetu PŽ-3027/03 objavljenoj u *ING-Pregledu sudske prakse* br. 5/2007, odjeljak 2, str. 86 - 87, odluka pod br. 235.311.3. Sud pri tome nije imao u vidu da je imenovanje članova uprave u društvenom ugovoru njegov formalni, tj. nepravilni sastojak pa za opoziv imenovanja tako imenovanih članova uprave nije potrebno mijenjati društveni ugovor, nego to može učiniti skupština svojom odlukom, ako društvenim ugovorom imenovanje i opoziv imenovanja članova uprave nije stavljeno u nadležnost nadzornog odbora, naravno ako ga društvo ima.

za prijenos poslovnog udjela, nego se u pravilu prenose, a da se to ne mora učiniti u nekom posebnom obliku (ako se za pojedino od njih to inače ne traži) i prelaze na stjecatelja poslovnog udjela samo ako mu se prenesu prema pravilima obveznog prava (primjerice ustupom tražbine, preuzimanjem duga).

Razgraničenje neće uvijek biti lako jer će, osim u jasnim slučajevima, trebati iznalaziti pravu volju ugovornih strana. Polazna je osnova, ako se ne utvrdi suprotno, da ono što je ugovoreno društvenim ugovorom ima u pravilu važnost članskih prava i obveza, a ono što je sadržaj nekog drugog ugovora važnost prava i obveza obveznopravne naravi.⁵⁷ No, to će se mjerilo upotrijebiti samo onda kada se na drugi način ne može utvrditi o kojoj je vrsti odredaba riječ.

S obzirom na to da se u društvenom ugovoru mogu naći i tzv. formalne ili nepravne odredbe, tj. one za koje se inače ne traži da se moraju ugovoriti samo tim ugovorom, moguće je i da društveni ugovor sadržava prava i obveze trećih osoba, tj. onih koje nisu članovi društva. To nije materija društvenog ugovora, nego je riječ o čistim obveznim odnosima. Ako je riječ o pravima treće osobe, taj dio društvenog ugovora ima narav ugovora u korist trećega, pa se mora prosuđivati prema pravilima koja vrijede za taj ugovor, bez obzira na to što je pravo treće osobe sadržano u društvenom ugovoru. Treće osobe, međutim, mogu preuzeti obvezu samo ako je prihvate, primjerice ako o tome sklope ugovor. Na to ne utječe okolnost što je obveza sadržana u društvenom ugovoru jer ga one nisu sklopile niti su mu pristupile.⁵⁸ S druge strane svi članovi društva imaju pravo odlučiti o tome hoće li treće osobe s njima stupiti u pravni odnos. O njima isto tako ovisi hoće li treće uključiti u društvo, ali tada oni stječu članska prava i obveze koje proizlaze iz društvenog ugovora.

Nema zapreke ni da se društvenim ugovorom predvidi nadležnost nekog za to formiranog tijela u društvu da djeluje kao mjesto za mirenje ili kao svojevrsna unutarnja arbitraža u slučaju kada dođe do razmimoilaženja među organima društva koja dovode do pat-stanja koja mogu štetiti društvu.⁵⁹ No, prave arbitraže koje rješavaju sporove među strankama ne bi se mogle imenovati organima društva kao što ni organi društva ne bi mogli djelovati u ulози takvih arbitraža.⁶⁰

⁵⁷ Lutter, Hommelhoff, *op. cit.* u bilj. 33, str. 100.

⁵⁸ Schmidt, *op. cit.* u bilj. 3, str. 1005 - 1006.

⁵⁹ Zöllner, *op. cit.* u bilj. 36, str. 1021.

⁶⁰ Zöllner, *ibid.*

U društvenom se ugovoru može ugovoriti i nadležnost arbitraže za rješavanje sporova u društvu. Iako bi se arbitraža mogla među članovima društva ugovoriti i izvan društvenog ugovora, želi li ju se ugovoriti i za nadležnost u sporovima u kojima sudjeluje društvo, morat će se ugovoriti društvenim ugovorom.⁶¹

e) *Tumačenje društvenog ugovora*

Za tumačenje društvenog ugovora odlučno je koje se njegove odredbe tumače. U tome su moguća tri pristupa. Prema jednome društveni ugovor je ugovor i treba ga tumačiti onako kako se tumače i drugi ugovori. Prema drugome riječ je o posebnom organizacijskom ugovoru kojim se uređuju unutarnja ustrojbenja pitanja društva, tj. to je temeljni ustrojbeni akt društva koji stoga treba tumačiti objektivno kao normu. Kao i u brojnim drugim prilikama, i ovdje je moguć treći, mješovit pristup, prema kojemu se dio društvenog ugovora tumači kao ugovor, a dio objektivno kao norma.

Pri tome treba imati na umu da društveni ugovor nije mjerodavan samo za odnose među onima koji su ga sklopili, nego za život društva, pa stoga vrijedi i za one koji uđu u društvo nakon što je taj ugovor sklopljen, za članove organa društva, pa i za treće koji dolaze u doticaj s društvom.⁶² Konačno, društveni ugovor temelj je za upis u sudski registar, čime se dio njegova sadržaja objektivizira. S druge strane, tim se ugovorom mogu uređivati i pitanja koja se odnose samo na one koji su sklopili taj ugovor pa se u tome dijelu društvenog ugovora govori o obveznopravnom ugovoru. Stoga nije moguć jednostran pristup. Potrebno je najprije razgraničiti odredbe društvenog ugovora i tek na temelju toga odrediti kako ih tumačiti. Pri tome se ne može primijeniti jednostavno mjerilo je li riječ o odredbama ustrojbene ili obveznopravne naravi, nego je bolje poći od toga je li riječ o odredbama koje čine tzv. materijalne ili formalne sastavne dijelove društvenog ugovora.

Prihvatljivo razgraničenje bilo bi prema mjerilu bi li neka odredba društvenog ugovora mogla biti ugovorena izvan društvenog ugovora, pa se ona u njemu našla samo s obzirom na okolnosti slučaja, ili se za njezinu valjanost traži da

⁶¹ Lutter, Hommelhoff, *op. cit.* u bilj. 33, str. 99, s pozivom na praksu Saveznog suda SR Njemačke.

⁶² Emmerich, *op. cit.* u bilj. 33, str. 219 - 220; Rittner, Schmidt-Leithoff, *op. cit.* u bilj. 33, str. 149 - 150; Raiser, *op. cit.* u bilj. 43, str. 409.

bude sadržana baš u društvenom ugovoru.⁶³ U prvom slučaju riječ je o tzv. formalnom, a u drugom o materijalnom sastavnom dijelu ugovora. Razgraničenje prema mjerilu ustrojbeno pitanje - obveznopravno pitanje nije pouzdano, jer ima pitanja koja ulaze u ustrojbeno pravno područje, ali ih se usprkos tome ne može smatrati materijalnim, kao što je to, primjerice, imenovanje članova uprave društva.⁶⁴ Iako je to eklatantno ustrojbeno pravno pitanje, za imenovanje članova uprave ne traži se da se to učini društvenim ugovorom. To je u društvu nadležnost organa određenog zakonom ili društvenim ugovorom, ali se ne isključuje mogućnost da to učine i članovi društvenim ugovorom. To takvom ustrojbenom pravnom pitanju daje narav formalnog sastavnog dijela društvenog ugovora.

Materijalne odredbe društvenog ugovora, glede kojih se upućuje na izlaganja o sadržaju tog ugovora, tumače se objektivno kao propis i pri tome se ne uzimaju u obzir predradnje, volja izražena pri sklapanju društvenog ugovora ni druge vanjske okolnosti, osim samo iznimno ako su takve da su poznate trećim osobama, među koje se, primjerice, mogu ubrojiti upisi u sudskom registru.⁶⁵ Odredbe se tumače kao cjelina odredbi društvenog ugovora upotrebom metoda kojima se tumače propisi. Bitno je kako odredba glasi, ali je moguće da ju se, uzimanjem u obzir cilja društvenog ugovora i odnosa s drugim odredbama, protumači i protivno onome kako doslovce glasi.⁶⁶

Formalne odredbe društvenog ugovora tumače se prema pravilima za tumačenje pravnih poslova. Pri tome valja primijeniti i pravilo iz čl. 319., st. 2. Zakona o obveznim odnosima, što znači da se u spornim odredbama ne treba držati doslovnog značenja upotrijebljenih izričaja, nego istražiti zajedničku namjeru ugovaratelja i odredbu razumjeti tako kako odgovara načelima obveznog prava utvrđenih tim Zakonom. To znači da tumačenje mora biti u skladu s načelom ravnopravnosti (čl. 3.), savjesnosti i poštenja (čl. 4.), zabrane zloupotrebe prava (čl. 6.) i dr. Pritom valja uzeti u obzir i okolnosti što proizlaze iz činjenice da je riječ o društvu, posebice o društvu pravnoj osobi, pri čemu upis u sudski registar ima učinak da se neka pitanja relativiziraju, primjerice mogućnost i učinak pobijanja ugovora.⁶⁷ Primjer za to su i smetnje u ispunjenju ugovora (ovdje

⁶³ Rittner, Schmidt-Leithoff, *op. cit.* u bilj. 33, str. 150.

⁶⁴ Rittner, Schmidt-Leithoff, *ibid.*

⁶⁵ Rittner, Schmidt-Leithoff, *ibid.*; Emmerich, *op. cit.* u bilj. 33, str. 222; Raiser, *ibid.*; Grziwotz, *op. cit.* u bilj. 33, str. 255.

⁶⁶ Emmerich, *ibid.*

⁶⁷ Vidi o tome pobliže Barbić, *op. cit.* u bilj. 2, pod II, 1, c), str. 139 i sl.

odredbi društvenog ugovora) o unosu stvari i prava u društvo, pri čemu treba imati na umu da je član društva vezan dvama ugovorima, društvenim ugovorom i ugovorom o unosu stvari i prava u društvo, zbog čega se modificiraju prava i obveze ugovornih strana zbog povrede ovog drugog ugovora i prilagođavaju obvezi da je prema prvom ugovoru dužan unijeti u društvo stvar ili pravo i da ta obveza postoji usprkos smetnji u ispunjenju drugog ugovora.

U tumačenju formalnih odredaba društvenog ugovora uzimaju se prema okolnostima u obzir i druga pomoćna sredstva za utvrđenje prave volje ugovornih strana, kao i prethodni nacrti, prijedlozi društvenog ugovora, pregovori i dr., tj. i ono što prelazi okvir isprave u kojoj je sadržan društveni ugovor.⁶⁸ Bitno je utvrditi što odgovara volji ugovornih strana. To ne treba shvatiti tako da se društveni ugovor tumači odvojeno. Riječ je o tumačenju cijelog ugovora, ali se razlikuju metode tumačenja ovisno o dijelovima ugovora koji se tumače.

f) Izmjena društvenog ugovora

1. Pojam izmjene društvenog ugovora

Izmjenom društvenog ugovora smatra se svaka izmjena ili dopuna njegovih odredbi. Za to nije bitno je li riječ o tzv. materijalnim ili formalnim sastavnim dijelovima društvenog ugovora.⁶⁹ No, razlikovanje spomenutih sastavnih dijelova društvenog ugovora važno je za određenje kako se društveni ugovor mijenja.

Propisi Zakona o trgovačkim društvima o obliku izmjene društvenog ugovora odnose se samo na izmjene i dopune onih odredaba tog ugovora koje se smatraju materijalnim. Za ostale izmjene ne traži se ispunjenje strogih pretpostavki propisanih u čl. 454. i sl. Zakona. Za izmjene tih drugih odredaba i za dogova-

⁶⁸ Grziwotz, *op. cit.* u bilj. 33, str. 255.; Emmerich, *op. cit.* u bilj. 33, str. 223; Rittner, Schmidt-Leithoff, *op. cit.* u bilj. 33, str. 150.

⁶⁹ Za potrebe izmjene društvenog ugovora u nazivlju se za isti sadržaj koriste i nazivi "pravi i nepravi", "korporativni i nekorporativni" sastojci društvenog ugovora. O tome pobježe Zimmermann, K., u: Rowedder, H., *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*, München, 1997., str. 1320 - 1321; Priester, H. J., u: *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts*, Bd. 3, *Gesellschaft mit beschränkter Haftung*, München, 2003., str. 2899 - 2900. i sl.; Lutter, Hommelhoff, *op. cit.* u bilj. 33, str. 990 i sl.; Marquardt, M., u: *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts*, Bd. 3, *Gesellschaft mit beschränkter Haftung*, München, 2003., str. 305 i sl.; Zöllner, *op. cit.* u bilj. 36, str. 1363 i sl.

ranje o drugim takvim odredbama mjerodavna su pravila koja vrijede za svaku od njih bez obzira na to što je Zakonom o trgovačkim društvima propisano za izmjenu društvenog ugovora.

Ako je riječ o obveznopravnom uglavku, kao formalnom sastojku društvenog ugovora, njegova je izmjena moguća prema pravilima koja vrijede za izmjenu obveznopravnog ugovora. Izmjene formalnih odredaba društvenog ugovora moguće su, naime, i na drugi način osim onog propisanog za izmjene materijalnih odredbi tog ugovora. Budući da je riječ o uređenju takvih pitanja za koje se ne zahtijeva da to mora biti učinjeno u društvenom ugovoru, osnivači mogu u svako doba mijenjati spomenute odredbe onako kako se ta pitanja i inače mogu uređivati, dakle odlukama donesenim većinom glasova koja je za to propisana Zakonom, primjerice samo običnom većinom, odnosno društvenim ugovorom, kojim se za donošenje takve odluke može predvidjeti neka veća većina ili i ispunjenje nekih dodatnih pretpostavki i za to se ne traži strogo propisan oblik kao što je to slučaj s društvenim ugovorom. To su, primjerice, odluka o imenovanju i opozivu imenovanja članova uprave društva, pod uvjetom da nije riječ o nekom posebnom pravu člana društva itd.⁷⁰, izboru i razrješenju članova nadzornog odbora, imenovanju likvidatora i sl. Učini li se to prije upisa društva u sudski registar, registarski sud će glede upisa koji se odnose na ta pitanja morati postupiti prema odlukama članova društva priloženim uz prijavu za upis društva u sudski registar, a ne prema društvenom ugovoru u kojemu je to pitanje bilo uređeno prije spomenutih izmjena. Tu zapravo nije ni riječ o izmjeni društvenog ugovora, nego o drukčijem uređenju nekog pitanja nakon što je taj ugovor sklopljen.

U tim slučajevima navedenim se radnjama u stvarnosti mijenja ono što je određeno društvenim ugovorom, pa je utoliko riječ o njegovoj izmjeni. No, u formalnom smislu, ako se te izmjene žele izraziti u društvenom ugovoru, što zapravo ima samo deklaratorni učinak, za takvu izmjenu vrijede strogi propisi o izmjeni društvenog ugovora propisani Zakonom o trgovačkim društvima. Isto vrijedi i za samo redakcijske izmjene društvenog ugovora, primjerice da bi se zbog prijašnjih izmjena zapravo napravio pročišćeni tekst tog ugovora, tako da spomenute deklaratorne izmjene, primjerice, ne bi mogla učiniti uprava društva, ni nadzorni odbor, pa ni javni bilježnik, pozivajući se na to da je odgovarajućim putem ionako već došlo do izmjene formalnog sastavnog dijela društvenog

⁷⁰ Spomenute primjere navode Zimmermann, *op. cit.* u bilj. 69, str. 1323 i Priester, *op. cit.* u bilj. 69, str. 2904 - 2905.

ugovora.⁷¹ Tu nije dopuštena ni usporedba s ovlastima nadzornog odbora u dioničkom društvu kad je riječ o redakcijskim zahvatima u statut društva. Nema formalnopravnog mijenjanja ni dopune teksta društvenog ugovora, a da se za to ne ispune stroge pretpostavke propisane Zakonom za izmjenu društvenog ugovora. Treba, međutim, samo razlikovati je li stvarno već učinjena izmjena društvenog ugovora, iako još nije došlo do njegove formalne izmjene (kad je riječ o formalnim sastojcima tog ugovora), ili se čeka da se izmjena učini i u formalnom smislu riječi (izmjene materijalnih sastojaka društvenog ugovora).

To vrijedi i za ispuštanje iz društvenog ugovora odredbi koje su preživjele zbog izmjena zakona, što neku odredbu društvenog ugovora čini nepotrebnom, ništetnom ili bespredmetnom, ili zbog toga što se ispunilo ono što je njima bilo uređeno. To su, primjerice, slučajevi navođenja obveze da se ispuni neka dodatna obveza člana društva, pa ju je on već u potpunosti ispunio, odredbe o preuzimanju poslovnih udjela, pa su već u cijelosti uplaćeni, podaci o unosu stvari i prava koje su uredno unesene i sl. Isto vrijedi i za navođenje nekadašnjih članova društva koji su to bili u vrijeme osnivanja društva, ali to više nisu.⁷² Ako neka odredba postane ništetnom zbog toga što je u suprotnosti s poslije donesenim zakonom, ona ionako više neće vrijediti, pa nema potrebe ni da se zadrži u društvenom ugovoru. Isto vrijedi i glede odredaba koje su iz spomenutih razloga postale bespredmetnima. Nema stoga razloga da se zadrže u društvenom ugovoru. Onaj koga to zanima, može u registarskom spisu iz neizmijenjenog društvenog ugovora saznati što je u njemu bilo predviđeno glede tih pitanja, ali razlozi pravne sigurnosti zahtijevaju da se uklanjanje takvih odredbi iz društvenog ugovora obavi onako kako se mijenja taj ugovor.

Do izmjene društvenog ugovora može doći i tako da se učini povreda tog ugovora. Riječ je o slučajevima kada skupština (članovi društva) donese odluku koja nije u skladu s onim što je propisano društvenim ugovorom, primjerice imenuje za člana uprave osobu koja nema svojstva što se za to traže društvenim ugovorom, a njime nije propisana mogućnost da se u nekim slučajevima od toga odstupi. Glede takve odluke, da bi bila valjana, morale bi biti ispunjene sve formalne pretpostavke koje se inače traže za izmjenu društvenog ugovora o kojima će poslije biti više govora. Tada je doista i riječ o promjeni tog ugovora,

⁷¹ Zimmermann, *op. cit.* u bilj. 69, 1323 - 1324; Priester, *op. cit.* u bilj. 69, str. 2906; Marquardt, *op. cit.* u bilj. 69, str. 307.

⁷² Priester, *op. cit.* u bilj. 69, str. 2906 - 2908.

iako u odluci nije posebno navedeno da se time mijenja društveni ugovor.⁷³ Za takve odluke trajnijeg djelovanja (primjerice one kojima se oslobađa od zabrane konkurencije) moraju se ispuniti sve pretpostavke za izmjenu društvenog ugovora, uključujući i upis u sudski registar, da bi bile valjane, a za one druge, koje su zapravo pojedinačni akti i odnose se samo na neki određeni slučaj (primjerice kada suglasnost za prijenos vinkuliranog poslovnog udjela ne dade skupština društva, koja bi za to bila nadležna, nego nadzorni odbor), ne traži se jedino upis odluke u sudski registar, dok se ostalim pretpostavkama mora udovoljiti jer je riječ o nečemu što nema trajnije značenje i ne tiče se trećih i sudjelovanja društva u pravnom prometu.⁷⁴

Društveni se ugovor ne može izmijeniti konkludentnim putem, primjerice tako da se u društvu donose odluke protivno tom ugovoru. Donese li skupština takvu odluku, ona je pobojna, a ako je nitko u propisanome roku ne pobije, postaje valjana, ali time nije izmijenjen društveni ugovor.⁷⁵ Do stvarne izmjene društvenog ugovora, koja ne znači njegovu formalnu izmjenu, dolazi kada neki organ društva poduzme neku radnju koja nije pokrivena odredbom društvenog ugovora, primjerice uprava u ime društva sklopi s nekim pravni posao izvan djelatnosti koje su predmet poslovanja društva. Takav je posao valjan, djeluje prema trećim osobama, a u unutarnjim odnosima to može biti razlog za opoziv imenovanja članova uprave i njihovu odgovornost društvu za time počinjenu štetu. Član društva može se koristiti i s *actio negatoria* kojom traži od društva da njegova uprava propusti ubuduće poduzimati takve radnje. Odobri li skupština odlukom poduzete radnje, član društva takvu bi odluku mogao pobijati zbog toga što je protivna društvenom ugovoru.⁷⁶ Razumije se da takvo pobijanje ne utječe na valjanost radnje koja je poduzeta prema trećoj osobi.

2. Donošenje odluke o izmjeni društvenog ugovora

Društveni ugovor mogu izmijeniti samo članovi društva svojom odlukom koja mora biti u obliku javnobilježničke isprave (javnobilježničkog akta, privatne

⁷³ Priester, *op. cit.* u bilj. 69, str. 2910 - 2911; Marquardt, *op. cit.* u bilj. 69, str. 304.

⁷⁴ Priester, *op. cit.* u bilj. 69, str. 2910 - 2911, gdje se u tome smislu navodi i odluka najvišeg njemačkog sudišta. Zimmermann, *op. cit.* u bilj. 69, str. 1334, smatra da se i u tom slučaju izmjena mora, da bi bila valjana, upisati u sudski registar.

⁷⁵ Priester, *op. cit.* u bilj. 69, str. 2912; Zimmermann, *op. cit.* u bilj. 69, str. 1071.

⁷⁶ Priester, *op. cit.* u bilj. 69, str. 2912 - 2913.

isprave koju potvrdi javni bilježnik, javnobilježničkog zapisnika). Takva odluka nema učinka dok se ne upiše u sudski registar (čl. 454. Zakona o trgovačkim društvima).

Nadležnost za izmjenu društvenog ugovora dana je jedino članovima društva, pa je oni ne mogu prenijeti na koga drugoga, uključujući i koji drugi organ društva. Riječ je o prisilnom propisu kojim se uređuje nadležnost članova društva. Kako Zakon govori o odluci članova društva, ta se odluka ne mora donijeti samo na skupštini, nego je moguće odlučivanje članova i izvan skupštine pod pretpostavkama koje su zakonom i društvenim ugovorom propisane za takvo odlučivanje. Takvo odlučivanje može biti složeno zbog potrebe da se odluka donese u obliku javnobilježničke isprave, ali nije nedopušteno i može se provesti.

Isključiva nadležnost članova isključuje i mogućnost da se izmjena društvenog ugovora čini ovisnom o suglasnosti neke osobe izvan društva, pa i kad je riječ o osobama javnog prava. Onaj tko želi utjecati na izmjene društvenog ugovora, mora postati članom društva i svoj utjecaj ostvariti u toj ulozi. No, nije isključeno predvidjeti društvenim ugovorom da se za odluku o izmjeni društvenog ugovora traži da za nju glasuje neki određeni član društva ili da se on posebno suglasi s tom odlukom ili da mu se dade pravo veta.⁷⁷ To se može učiniti i glede drugih odluka skupštine (članova društva), pa nema razloga da se ne primijeni i ovdje. Riječ je, naime, o posebnom pravu koje je društvenim ugovorom ili zakonom dano članu društva, a ne o utjecaju nekoga izvan društva na donošenje odluka u društvu.

Za donošenje odluke o izmjeni društvenog ugovora Zakon propisuje većinu od najmanje tri četvrtine danih glasova, ako se društvenim ugovorom ne odredi da je za to potrebna veća većina i/ili zahtijeva ispunjenje dodatnih pretpostavki (čl. 455., st. 1.). U odluci se mora jasno navesti koje se odredbe društvenog ugovora brišu, mijenjaju ili unose kao nove u taj ugovor. Nomotehnički valja se koristiti metodama koje se inače primjenjuju pri izmjeni i dopuni propisa. Ako ima više izmjena, može se u istoj odluci dati i novi pročišćeni tekst svih članaka koji su tako izmijenjeni. Može se postupiti i tako da se umjesto prijašnjeg društvenog ugovora donese novi koji ga u cijelosti zamjenjuje.

Spomenuta većina propisana je za izmjene društvenog ugovora do kojih dolazi nakon što je društvo upisano u sudskom registru. Iako je riječ o ugovoru pri čijem sklapanju se svi osnivači društva (članovi) moraju s time suglasiti, njega

⁷⁷ Priester, *op. cit.* u bilj. 69, str. 2927; Lutter, Hommelhoff, *op. cit.* u bilj. 33, str. 992.

se ne mijenja onako kako se inače mijenjaju ugovori, jer bi to dovelo do toga da bi član društva s inače beznačajno malim poslovnim udjelom mogao zaustaviti promjene, nego propisanom većinom glasova članova društva, poštujući pravila o demokraciji članova u društvima kapitala prema kojima manjina mora prihvatiti odluku donesenu glasovima većine.

Društveni se ugovor može mijenjati i dopunjavati i prije nego što se društvo upiše u sudski registar. Učini li se to prije upisa društva u sudski registar, za izmjenu i dopunu potrebna je suglasnost svih osnivača. Tu se ne primjenjuje opće pravilo o izmjeni društvenog ugovora većinskom odlukom članova društva jer ono vrijedi tek nakon što se društvo upiše u sudski registar.⁷⁸ Razumije se da izmjena i dopuna moraju biti u obliku propisanom za nastanak i valjanost društvenog ugovora.

U nekim slučajevima Zakon propisuje posebne većine. Tako se odluka o odredbama društvenog ugovora da treba izabrati, odnosno imenovati članove nadzornog odbora i o smanjenju nagrade koja prema društvenom ugovoru pripada članovima uprave i nadzornog odbora donosi običnom većinom (čl. 455., st. 2.). Riječ je o slučaju kad se želi da društvo ima nadzorni odbor i kad se, da bi se to omogućilo, mora izmijeniti društveni ugovor. Kako bi se olakšalo donošenje odluke, Zakon je odstupio od općeg pravila kvalificirane većine i tako povećao izgled članova društva koji nemaju posebno prevladavajući utjecaj u njemu da se omogući postojanje organa koji u najmanju ruku nadzire poslovanje društva. To je u skladu s općim stajalištem Zakona da se svakom društvu olakša da ima nadzorni odbor.

U drugom slučaju riječ je o tome da su spomenute nagrade određene društvenim ugovorom. Kako tu nije riječ o tzv. materijalnoj odredbi društvenog ugovora, članovi društva ionako bi mogli izmijeniti visinu nagrade spomenutim osobama odlukom kakvom bi i inače o tome odlučivali, pa je razumljivo da je,

⁷⁸ O tome više Barbić, *op. cit.* u bilj. 2, pod II, 5, c), c.c, str. 182 - 183, gdje se navodi i moguća iznimka prema kojoj bi ipak bilo moguće izmijeniti društveni ugovor većinskom odlukom članova društva (zapravo tada još preddruštva). Tako i Emmerich, *op. cit.* u bilj. 33, str. 215; Lutter, Hommelhoff, *op. cit.* u bilj. 33, str. 80; suprotno tome Heinrich, *op. cit.* u bilj. 43, str. 58 i Schmidt, K., u: Scholz, F., *Kommentar zum GmbH-Gesetz*, Köln, 2000., Bd. 1, str. 546 - 547, smatraju da preddruštvo postupa prema pravilima za društvo s ograničenom odgovornošću pa da se već u toj fazi može mijenjati društveni ugovor i odlukom većine članova, osim ako neka posebna odredba zakona ne zahtijeva da odluka mora biti jednoglasna, primjerice prema njemačkom pravu za izmjenu predmeta poslovanja. Schmidt čak navodi da to stajalište danas prevladava.

kad je riječ o izmjeni društvenog ugovora, iznimno propisano da se za takvu odluku traži ista takva većina.

Donosi li se u spomenutim slučajevima odluka pisanim putem, za njezino donošenje potrebna je većina ukupnog broja glasova kojima raspolažu članovi društva (čl. 440., st. 2. Zakona). Riječ je o posebnom propisu koji se primjenjuje pri takvom načinu donošenja odluka.

Za donošenje odluka o izmjeni društvenog ugovora kojima se: a) povećavaju obveze članova prema društvu koje proizlaze iz društvenog ugovora (primjerice kojima se traže dodatne uplate poslovnih udjela, skraćuju rokovi uplate poslovnog udjela, uvodi ugovorna kazna, određuje solidarna odgovornost svih članova za njihove obveze uplate poslovnog udjela) ili se b) pojedinim članovima smanjuju prava koja imaju na temelju tog ugovora (primjerice da se uvodi vinkulacija poslovnog udjela, zabrana konkuriranja društvu) traži se da se s time suglase svi članovi društva na koje se odnosi povećanje obveze ili smanjenje prava. Tu nije riječ o donošenju posebne odluke takvih članova koja bi se donijela većinom kako ih i inače donose članovi društva, nego o tome da svaki pojedini član o pravima i obvezama kojeg se radi mora za to dati svoju suglasnost.

Ovamo ne pripadaju slučajevi kad se primjerice zbog povećanja temeljnog kapitala društva izdaju novi poslovni udjeli, pa zbog toga član društva s glasovima koje ima na temelju svojeg poslovnog udjela ili više njih u skupštini društva ima manju glasačku snagu od one koju je imao prije toga.⁷⁹ Tada nije riječ o tome da mu se smanjuju neka konkretna prava koja je ranije imao na temelju društvenog ugovora u vezi sa svojim poslovnim udjelom, nego se zbog povećanja temeljnog kapitala mijenja njegov opći položaj u društvu.

Odluka ne djeluje prema članu društva kojemu se povećavaju obveze, odnosno smanjuju prava bez njegove suglasnosti i onda kada njegov poslovni udio inače ne daje pravo glasa. Donesu li članovi društva (propisanim većinom od najmanje tri četvrtine danih glasova) neku od spomenutih odluka bez sudjelovanja člana kojega se takva odluka neposredno tiče, ona će biti pendentna prema tom članu sve dok on na nju ne dade suglasnost. Zakon ne propisuje nikakav

⁷⁹ Iz odluke Vrhovnog suda Republike Hrvatske od 30. prosinca 2003. u predmetu Rev-57/00 objavljene na <http://sudskapraksa.vsrh.hr/supra/> moglo bi se zaključiti kao da taj sud smatra da je i u tom slučaju riječ o smanjenju prava člana društva koje bi potpadalo pod spomenuti režim davanja suglasnosti, iako se to zbog onoga što je rečeno u obrazloženju odluke ne može baš sa sigurnošću utvrditi. Članu društva o kojemu je u odluci riječ bilo je smanjeno sudjelovanje poslovnog udjela u temeljnom kapitalu društva s 50 % na 7 %.

poseban oblik za davanje suglasnosti, pa bi se to moglo učiniti u svakom obliku u kojem se može izjaviti očitovanje volje koje mora prispjeti društvu. Radi potrebe upisa u sudski registar to će se ipak morati učiniti u pisanom obliku jer će sud prilikom upisa tražiti da mu se podnese dokaz o tome da je suglasnost dana. Suglasnost se može dati prije donošenja odluke, za vrijeme njezina donošenja i nakon toga. Za to nije propisan nikakav rok.

Propisana većina od tri četvrtine danih glasova, a prema potrebi i suglasnost člana društva, napose vrijede za donošenje odluka kojima se u društveni ugovor unose odredbe o mjeri u kojoj treba uplatiti poslovne udjele ili u društvenom ugovoru treba mijenjati odredbe koje su o tome u njemu sadržane.

Zakon ne propisuje, kao što propisuje za dioničko društvo, da predsjedatelj skupštine mora utvrditi rezultat glasovanja o prijedlogu odluke o izmjeni društvenog ugovora. To je korisno učiniti radi sigurnosti, ali ako se to ne učini, nema štetnih posljedica glede valjanosti donesene odluke. Da je donesena odluka, može utvrditi predsjedatelj skupštine, a može to učiniti i javni bilježnik pri sastavljanju javnobilježničke isprave, ali to nije njegova dužnost. Kakva je odluka donesena, utvrđuje se isključivo prema ishodu glasovanja, što je ovlašten prosuditi registarski sud. Pritom mora uzeti u obzir koja je većina određena za donošenje odluke (Zakonom o trgovačkim društvima, odnosno društvenim ugovorom), je li bio ispunjen kvorum za donošenje odluke, tko je i s koliko glasova te kako glasovao te jesu li ispunjene eventualne druge pretpostavke koje se društvenim ugovorom traže za donošenje odluke.

Odluku o izmjeni društvenog ugovora članovi mogu opozvati i izmijeniti. Pri opozivu je važno je li odluka već upisana u sudskom registru ili nije. Ako je bila upisana, time je izmijenjen i društveni ugovor, pa je opozivanje odluke moguće samo kao ponovna izmjena društvenog ugovora, a to znači da bi trebalo ispuniti sve formalnosti koje se traže za donošenje te odluke i njezinu valjanost, uključujući i upis nove promjene društvenog ugovora u sudski registar. Nije li odluka o promjeni društvenog ugovora još upisana u sudskom registru, može se opozvati običnom većinom danih glasova, a da pritom nije potrebno ispuniti nijednu dodatnu pretpostavku.⁸⁰ Ako je odlukom društvo preuzelo neke obveze, primjerice sklopljeni su ugovori kojima je preuzeta obveza uplate društvu na osnovi povećanja temeljnog kapitala društva, s time da društvo za to dade uplatitelju poslovni udio u društvu, opoziv odluke značit će nemogućnost

⁸⁰ Priester, *op. cit.* u bilj. 69, str. 1709, str. 2989 - 2990; Zimmermann, *op. cit.* u bilj. 69, str. 1343.

ispunjenja ugovora za koju odgovara društvo, pa druga ugovorna strana može tražiti da joj društvo nadoknadi time počinjenu štetu.

Za izmjenu odluke potrebne su sve formalnosti koje se traže za njezino donošenje i valjanost bez obzira na to je li ona već bila upisana u sudskom registru ili nije. Riječ je, naime, o tome da se na temelju izmijenjene odluke u svakom slučaju mijenja društveni ugovor. Ako se odluka izmijeni prije nego što je bila upisana u sudskom registru, na temelju nje tražit će se upis promjene društvenog ugovora, a ako je to bilo učinjeno nakon upisa odluke u sudski registar, na temelju izmijenjene odluke valja provesti ponovnu izmjenu društvenog ugovora.

3. Oblik odluke o izmjeni društvenog ugovora

Za valjanost odluke o izmjeni društvenog ugovora traži se da je donesena u obliku javnobilježničke isprave (čl. 454., st. 1. Zakona). Ne poštuje li se propisani oblik, tako donesena odluka je ništetna. Riječ je o prisilnom propisu koji oblik pravnog posla (odluka članova je pravni posao) propisuje kao uvjet nastanka i valjanosti posla.

Članovi društva mogu udovoljiti tom zahtjevu:

- a) ako odluku donesu u obliku javnobilježničkog akta ili solemnizirane privatne isprave
- b) ako na skupštini na kojoj je donesena odluka zapisnik vodi javni bilježnik i donesenu odluku o izmjeni društvenog ugovora unese u taj zapisnik ili
- c) ako javni bilježnik potvrdi (posvjedoči) odluku skupštine o izmjeni statuta.

Zakon o javnom bilježništvu, naime, to troje naziva javnobilježničkim ispravama (čl. 3., st. 1.).

Elastičan način odlučivanja članova tako da mogu donositi odluke, a da ne održe skupštinu, nego to mogu učiniti i pisanim putem, omogućuje da se okupe kod javnog bilježnika (to će posebice biti slučaj kada društvo ima malen broj članova) tako da on sastavi javnobilježnički akt - ispravu koja sadržava njihovu odluku o izmjeni društvenog ugovora. To će najčešće biti kad svi članovi glasuju za donošenje odluke. Javni bilježnik tada obavlja sve radnje koje su Zakonom o javnom bilježništvu propisane za sastavljanje javnobilježničkog akta. U njemu se uz formalnosti propisane Zakonom o javnom bilježništvu moraju navesti: a) društvo o kojemu je riječ, b) nazočnost članova društva s brojevima glasova kojima raspolažu, c) izjave njihovih volja da donesu odluku i d) sadržaj odluke. Ispravu potpisuju svi članovi društva i javni bilježnik. Članovi društva ne moraju

biti svi istodobno nazočni kod javnog bilježnika prilikom davanja izjava, nego izjave mogu kod njega dati i odvojeno.

Ako svi članovi društva nisu za to da se donese odluka o izmjeni društvenog ugovora, valja postupiti na način kako se inače donose odluke članova izvan skupštine. To znači da će se najprije svi morati suglasiti s time da se odluka donese pisanim putem i nakon toga glasovati. Nema li te suglasnosti, odluka se ne bi mogla donijeti pisanim putem, pa se to ne bi moglo učiniti ni u obliku javnobilježničkog akta. Nakon davanja spomenute suglasnosti, želi li se da odluka bude donesena u obliku javnobilježničkog akta, članovi će morati o svojem glasovanju davati izjave pred javnim bilježnikom tako da budu svi odjednom ili u različito doba kod njega nazočni.

Zahtjevu za ispunjenjem propisanog oblika bilo bi, nakon što se postigne opća suglasnost da se odlučuje izvan skupštine, udovoljeno i kad bi izjave kod javnog bilježnika o prihvaćanju prijedloga odluke dalo onoliko članova koliko je potrebno s obzirom na glasove kojima raspolažu da bi se postigla većina potrebna za donošenje odluke. Ne jave li se preostali članovi društva, javni bilježnik to nije dužan navesti u javnobilježničkoj ispravi jer nije riječ o zapisniku sa skupštine ni o potvrdi donošenja odluke na skupštini. Jave li se drugi članovi i dadu li izjavu da su protiv donošenja odluke, javni bilježnik dužan je to upisati u ispravi kao neslaganje s pravnim poslom o kojemu je riječ. Bilo bi korisno da uprava ili član društva koji je ovlašten pozvati članove na to da se izjasne o donošenju odluke pisanim putem navede rok do kada se moraju dati pisana očitovanja, tako da nakon proteka tog roka javni bilježnik može utvrditi stanje danih izjava volje.

Nije na javnom bilježniku da odlučuje o tome je li valjano donesena odluka o izmjeni društvenog ugovora, to će ocijeniti registarski sud pri upisu odluke u sudski registar, koristeći se podacima iz javnobilježničkog akta, Zakona o trgovačkim društvima i društvenog ugovora. Za njega je bitno da je u svakom slučaju riječ o pravnom poslu, a taj je pravni posao sadržaj isprave koju je sastavio. Registarski sud iz te će isprave ocijeniti je li to pravni posao kojim je odbijen prijedlog da se donese odluka o izmjeni društvenog ugovora ili pravni posao kojim je odlučeno da se taj ugovor izmijeni.

Korištenje javnobilježničkog akta je moguće, ali nije praktično zbog troškova i složenosti postupanja ako se članovi društva ne slažu s donošenjem odluke o izmjeni društvenog ugovora.

Potvrda (solemnizacija) privatne isprave o donesenoj odluci nešto je jednostavnija, ali ni ona nije najjednostavniji način zadovoljavanja zakonskog uvjeta za

oblik odluke o izmjeni društvenog ugovora. U tom slučaju svi članovi ili netko od članova društva donose javnom bilježniku privatnu ispravu sa sadržajem spomenute odluke koju su članovi potpisali, a on postupa prema pravilima za potvrdu (solemnizaciju) privatnih isprava. Ispravu mogu potpisati svi članovi društva ili samo neki od njih. Javni bilježnik nije se dužan upuštati u to je li time donesena valjana odluka članova društva, on, kao i u već spomenutom slučaju, samo potvrđuje pravni posao onih članova koji su potpisali ispravu. Registarski sud utvrđuje koja je od spomenutih dviju odluka donesena i jesu li bile ispunjene pretpostavke za to da se odluka donosi pisanim putem.

Spomenuta dva načina zadovoljenja zahtjeva za propisanim oblikom odluke o izmjeni društvenog ugovora mogu se primijeniti kad se odluka donosi pisanim putem. Preostala dva načina podobna su za ispunjenje tog oblika kada članovi o odluci odlučuju na skupštini.

Uprava društva, a to mogu zaključiti i članovi, može tražiti da zapisnik skupštine društva vodi javni bilježnik. On će tada prema pravilima koja se primjenjuju kad zapisnik vodi javni bilježnik (čl. 89. Zakona o javnom bilježništvu) voditi zapisnik cijele skupštine i potpisati ga zajedno s predsjedateljem. Među donesenim odlukama bit će i odluka o izmjeni društvenog ugovora.

Moguće je da se uprava društva ili članovi društva odluče za to da javni bilježnik potvrdi samo odluku skupštine o izmjeni društvenog ugovora. Tada javni bilježnik čini ono što i u prethodnom slučaju, ali ne glede cijele skupštine, nego samo onog njezina dijela u kojemu se donijela odluka o izmjeni društvenog ugovora. U zapisnik se tada moraju unijeti podaci propisani u čl. 89. Zakona, ali samo glede dijela skupštine na kojemu se raspravljalo i odlučivalo o toj odluci.

Ako se skupština društva održava u inozemstvu, obliku javnobilježničke isprave udovoljeno je i kada tu ispravu, pod uvjetom da je udovoljeno zahtjevima uzajamnosti, sastavi javni bilježnik u zemlji u kojoj se održava skupština (čl. 11., st. 1. Zakona). Te isprave moraju udovoljavati zahtjevima koje za njih postavlja hrvatski Zakon o javnom bilježništvu i zakon zemlje u kojoj je isprava sastavljena (čl. 11., st. 2. Zakona).

4. Upis izmjene društvenog ugovora u sudski registar

Odluka o izmjeni društvenog ugovora bez pravnog je učinka dok se ne upiše u sudski registar. Prijavu za upis dužni su podnijeti registarskome sudu

svi članovi uprave, a ako društvo ima nadzorni odbor, tada i predsjednik tog odbora (čl. 62., st. 4. Zakona o trgovačkim društvima). Rok za podnošenje prijave je 15 dana od dana donošenja odluke o izmjeni društvenog ugovora.⁸¹ Nepodnošenje prijave za upis izmjene društvenog ugovora u sudski registar ili njezino podnošenje ali ne u propisanome roku kažnjivo je kao prekršaj (čl. 630., st. 1., t. 6. i st. 2. Zakona o trgovačkim društvima).

Prijavi se moraju priložiti: a) odluka o izmjenama i dopunama društvenog ugovora, b) potpun tekst društvenog ugovora u obliku javnobilježničke isprave i c) potvrda javnog bilježnika da neizmijenjene odredbe društvenog ugovora koji se nalazi kod registarskog suda zajedno s učinjenim izmjenama u potpunosti odgovaraju tekstu ugovora koji se prilaže prijavi. Izmjene društvenog ugovora koje se odnose na podatke što se prema Zakonu moraju upisati u sudski registar pri osnivanju društva (oni navedeni u čl. 396., st. 1. Zakona o trgovačkim društvima) upisuju se tako da se u sudskom registru upiše da je izmijenjen društveni ugovor i novi podaci koji su zapravo izmjena onih koji su do tada tamo bili upisani. Ako je riječ o izmjeni drugih podataka, u sudskom se registru samo upućuje na isprave o učinjenim izmjenama koje se nalaze u registarskom sudu.

Odluka o izmjeni društvenog ugovora mora se objaviti samo onda ako se njome mijenjaju odredbe tog ugovora koje su prije bile objavljene.

2. Ugovor o osnivanju društva za uzajamno osiguranje

Pri određivanju temeljnog konstitutivnog akta društva za uzajamno osiguranje Zakon o osiguranju nije sustavan. Ne izjašnjava se o tome koji je to akt jer se spominju dva akta koja bi to mogla biti. U čl. 39., st. 1. i 2. Zakona propisuje se oblik u kojem mora biti sastavljen statut i temeljito se uređuje što on mora sadržavati da bi se u st. 3. istoga članka navelo da se zahtjevu za izdavanje dozvole za osnivanje društva treba među ostalim priložiti i ugovor o osnivanju društva. Iz toga se zaključuje da društvo mora imati ugovor o osnivanju i statut.

⁸¹ Za način podnošenja prijave, njezino ispitivanje od suda i stajalište naših sudova u vezi s time vidi Barbić, *op. cit.* u bilj. 2, str. 558 - 569. Za daljnje postupnje pri upisu vidi izlaganja u istoj knjizi na str. 569 i sl.

Riječ je o već ranije spominjanom rješenju koje nije uobičajeno u pravu društava i kod nas se susreće još samo kod zadruga. Dok su Zakonom o zadrugama izričito propisani sadržaj ugovora o osnivanju i sadržaj pravila zadruge, ovdje to nije slučaj, nego se ugovor o osnivanju samo jednom spominje. Stoga o njegovu sadržaju odlučuju osnivači - članovi društva.

Zakon nije razgraničio koja se pitanja uređuju jednim, a koja drugim aktom, nego se njime jedino propisuje sadržaj statuta, što ne isključuje mogućnost da se sadržaji tih akata miješaju. To nije dobro jer se tako u praksi može dogoditi da se materija važna za rad društva uređuje na više mjesta, što može dovesti do nejasnoća i nepreglednosti, posebice zbog toga što po načelu autonomnog uređenja odnosa u društvu članovi mogu pitanja za koja nije izričito rečeno da se uređuju nekim od tih akata urediti u onome od njih u kojem to žele. To otvara i dodatna pitanja koji od spomenutih akata u slučaju nesuglasica ima prednost, koji je od njih hijerarhijski viši i sl.

Uredi li se zbog toga ista stvar u oba akta različito, treba smatrati mjerodavnim ono što je o tome rečeno u aktu za koji Zakon propisuje da se to pitanje njime uređuje, a to je jedino statut za koji propisuje sadržaj. Glede ostalih pitanja morat će se tumačenjem iznalaziti što je prava volja članova društva, primjerice koja je odredba opća, a koja posebna, koja je starija, a koja novija i dr.

Kako se dozvola za osnivanje društva za uzajamno osiguranje mora pribaviti prije nego što se društvo osnuje, a i osnivači moraju donijeti statut prije toga, pa se i on priloži zahtjevu za izdavanje dozvole, nije propisan ni redoslijed sklapanja ugovora i donošenja statuta. Riječ je o dvjema pripremnim radnjama koje treba obaviti s jedinim ograničenjem da se to mora učiniti prije podnošenja zahtjeva za izdavanje dozvole za osnivanje društva za uzajamno osiguranje. To znači da se ugovor može sklopiti prije, zajedno s donošenjem statuta ili nakon što ga se donese, ali svakako prije prilaganja spomenutom zahtjevu.

Premda se zove ugovorom o osnivanju društva za uzajamno osiguranje, u njemu ne bi trebalo ponavljati rješenja koja sadržava statut. Treba imati na umu da taj ugovor sklapaju osnivači, dakle one iste osobe koje donose i statut. Zašto bi se u njima dva puta uređivale iste stvari? Ionako ne dolazi u obzir da se ista pitanja u njima različito urede. Donošenje statuta je pravni posao na kojem se temelji društvo i to je jedna od triju kumulativnih pretpostavki koje se traže za postojanje društva. Nema stoga potrebe da se sklapa još jedan pravni posao koji bi mu bio temelj.

Zakon ne uređuje sadržaj ugovora o osnivanju pa bi stoga osnivači, koristeći se autonomijom pri sklapanju ugovora, trebali njime uz naznaku o kojem je

društvu riječ urediti samo osnovna pitanja uzajamnih prava i obveza osnivača i društva koja proizlaze iz odnosa osiguranja, jer se to ne uređuje statutom, a statusna pitanja društva urediti statutom. Prema naravi stvari njime bi trebalo da osnivači preuzmu i obvezu uplate sredstava u visini iznosa temeljnog kapitala društva jer je to važno za osnivanje društva.⁸² Takvo razgraničenje je logično s obzirom na to da je ovdje riječ o kombinaciji osiguranja i članstva u društvu, pa bi propust zakonodavca da to riješi trebalo nadoknaditi takvim pristupom uređenju odnosa u društvu i članova s društvom. To bi trebalo učiniti na način da se ugovorom o osnivanju stvari urede tako da i svaki onaj tko postane članom društva nakon njegova osnivanja pristupi tom ugovoru i uređenju odnosa osiguranja, a ugovor bi morao sadržavati odredbu kojom svi osnivači unaprijed daju suglasnost za takvo pristupanje ugovoru. Stjecanje članstva u društvu moralo bi se time uvjetovati.

Kako ionako za stjecanje članstva u društvu treba sklopiti s društvom i ugovor o osiguranju⁸³, a zbog posebitosti pojedinih odnosa u osiguranju s obzirom

⁸² Indikativno je ovdje navesti da je prema ranijem Zakonu o osiguranju ugovor o osnivanju društva za uzajamno osiguranje morao sadržavati: a) imena odnosno tvrtke osnivača, b) tvrtku, sjedište i djelatnost društva, c) iznos temeljnog kapitala društva, d) visinu pojedinačnog osnivačkog uloga, e) broj pojedinačnih osnivačkih uloga koje osnivači upisuju, f) odredbe o načinu, uvjetima i rokovima uplate osnivačkih i eventualnih kasnijih uloga te o vraćanju uplaćenih osnivačkih uloga s kamatama, g) odredbe o upravljanju društvom i vođenju poslova društva, h) način formiranja i upotrebe fondova i pričuva, i) odredbe o posljedicama promjene statuta, općih uvjeta osiguranja i odluke o prestanku rada društva na sklopljene ugovore osiguranja, j) odredbe o poslovanju društva, k) način na koji članovi društva jamče pojedinom članu za štetu i l) način kako se postaje i prestaje biti članom društva. Uz to ugovorom se moglo urediti i druga pitanja značajna za osnivanje i poslovanje društva. Glede toga članovi društva imali su punu autonomiju. Propisani sadržaj ugovora potvrđuje ranije iznesenu tvrdnju o paralelnom uređenju istih pitanja u dvama temeljnim aktima društva.

⁸³ Takav pristup imao je i raniji Zakon o osiguranju iz 1997. koji je spominjao dva ugovora, ugovor o uzajamnom osiguranju (čl. 17.) i ugovor o osnivanju društva za uzajamno osiguranje (čl. 20.). Iako bi se na temelju toga moglo na prvi pogled zaključiti da su se uvijek morala sklopiti dva ugovora, nije bilo formalnopravnih zapreka sklopiti jedan ugovor u kojemu bi se uredila sva pitanja uzajamnog osiguranja i osnivanja društva. To se uostalom vidjelo i iz odredbe čl. 22., st. 2. ranijeg Zakona u kojoj se propisivalo što se sve moralo podnijeti tadašnjoj Direkciji za nadzor društava za osiguranje za izdavanje dozvole za osnivanje društva. Tamo se nije spominjao ugovor o uzajamnom osiguranju, iako se bez njega nije moglo osnovati društvo, jer je odnos osiguranja bitan za članstvo u društvu, nego se tražilo da se mora priložiti ugovor o osnivanju društva. No, to ne znači

na vrstu osiguranja, rizike i konkretne okolnosti svakog pojedinog slučaja nije moguće ugovorom o osnivanju u cijelosti urediti odnos osiguranja svakog pojedinog člana i društva, pitanja koja valja posebno urediti, jer za to nisu dovoljna rješenja iz ugovora o osnivanju, valja urediti ugovorom o osiguranju koji se sklapa između člana društva i društva na temelju tog ugovora kao glavnog ugovora. Time bi se postiglo i to da se pojedinačnim ugovorima ne odstupa od onoga što je općenito kao temeljno ugovoreno ugovorom o osnivanju društva i što vrijedi za svaki odnos osiguranja svakog člana i društva. Osim ovakvog pristupa nema opravdanja za postojanje dvaju akata na kojima bi se temeljilo društvo. Zapravo na jednome se temelji društvo, a na drugome odnos osiguranja zbog čega se društvo i osniva.⁸⁴

Takvim se pristupom izbjegavaju nesuglasice do kojih može doći ako se ugovor o osnivanju i statut ne poklapaju u rješenjima koja sadržavaju. Tada se otvara pitanje kojim odredbama valja dati prednost. Razgraničenjem materije koju uređuju, do toga ne može doći.

Zakon ne propisuje nikakav poseban oblik za sklapanje ugovora o osnivanju društva. To znači da ga se mora sklopiti u pisanom obliku jer ga valja priložiti zahtjevu za izdavanje dozvole za osnivanje društva. Volji ugovornih strana ostavljeno je da se odluče i za neki stroži oblik, primjerice da ga sklope u obliku javnobilježničke isprave (javnobilježničkog akta, privatne isprave koju potvrdi javni bilježnik, javnobilježničkog zapisnika) ili da potpiše na njemu ovjeri javni bilježnik.

Za razliku od toga Zakonom se temeljito uređuje sadržaj statuta društva, način njegova usvajanja i izmjene.

IV. ZAKLJUČAK

Analiza društvenih ugovora pokazuje da su njihova bitna obilježja ista bez obzira na tipove društava kojima su ti ugovori temelj. Taj zaključak ne vrijedi samo za društva unutar iste skupine društava, nego i kada je riječ o njihovim

da uz ugovor o osnivanju društva članovi nisu mogli sklopiti odvojeni ugovor o uzajamnom osiguranju.

⁸⁴ Raniji Zakon o osiguranju iz 1997. predviđao je da najmanje 250 osnivača mora sklopiti ugovor o uzajamnom osiguranju od istih rizika. Današnjim Zakonom o osiguranju više se ne traži da toliki broj osnivača sklopi ugovor o osiguranju od istih rizika. On samo traži da bude toliko osnivača koji će naravno sklopiti ugovore o osiguranju, ali toliki njihov broj ne mora sklopiti ugovor o osiguranju od istih rizika.

različitim skupinama, tj. odnosi se na društvene ugovore društava osoba i društava kapitala. Razumije se da uz zajednička obilježja postoje i razlike s obzirom na tip društva koji se temelji na takvom ugovoru. Riječ je o manjim razlikama temeljenim na posebitostima svakog pojedinog tipa društva, što je i razumljivo s obzirom na razlike u njihovu unutarnjem ustroju i djelovanju.

Svim društvenim ugovorima zajednička je pravna narav, a iz toga za sve njih proizlaze iste pravne posljedice. To su tzv. organizacijski ugovori obilježje kojih je da trajno uređuju odnose u društvu i unutarnji život društva, tj. da traju onoliko koliko traje i društvo. Kad je riječ o društvu pravnoj osobi, trajanje ugovora nije vezano uz pravnu osobnost društva, pa da traje dok traje društvo pravna osoba, nego dok traje društvo.

Ugovor počinje s danom njegova sklapanja, kao i svaki drugi ugovor, pa i ako stupa na snagu tek nakon što se za to ispune ugovorene pretpostavke. Od toga treba razlikovati njegove učinke prije i nakon stupanja na snagu, što se procjenjuje prema općim pravilima ugovornog prava. Stupanjem na snagu, već sklapanjem ugovora ili nakon toga ovisno o tome što je ugovoreno, nastaje društvo, a ako je riječ o društvu pravnoj osobi kao predruštvo društva pravne osobe koje upisom u sudski registar stječe pravnu osobnost. I nakon upisa u taj registar društveni odgovor zadržava ista obilježja i ima isti učinak. On traje do prestanka društva. U pogledu toga razlika među društvenim ugovorima samo je u tome što kod društava bez pravne osobnosti prestanak društvenog ugovora povlači za sobom prestanak društva, a kod društava pravnih osoba prestanak društvenog ugovora posljedica je prestanka društva, tj. brisanja društva iz sudskog registra u kojem je upisano.

Na svaki društveni ugovor primjenjuju se pravila koja vrijede za ono društvo kojemu je taj ugovor temelj, kojemu je on temeljni konstitutivni akt. To ne znači da on time gubi obilježja ugovora. Riječ je o imenovanim ugovorima koji time što je riječ o više njihovih tipova, ovisno o tipu društva koje uređuju, zadržavaju obilježja zajednička svim ugovorima, uz neke posebitosti koje proizlaze iz okolnosti da su to tzv. organizacijski ugovori. Na njih se stoga primjenjuju odredbe zakona kojima se uređuje pojedini tip društva, osobito bitni sastojci takvih ugovora i ona pitanja koja su karakteristična za pojedina društva i, za prosudbu ostalih pitanja, odredbe zakona kojim se uređuju obvezni odnosi (kod nas Zakona o obveznim odnosima). Obilježje da je riječ o organizacijskim ugovorima ima za posljedicu da se neka pravila ugovornog prava ne mogu primijeniti, primjerice neka od onih koja se odnose na dvostrano obvezujuće ugovore kao što je pravilo o istovremenom ispunjenju obveza i dr. ili pak sasvim

iznimno, da ništetnost ugovora ne djeluje *ex tunc* nego *ex nunc*, da okolnost što neko društvo ima pravnu osobnost ima za posljedicu učinak upisa u registar pa da i to utječe na primjenu pravila obveznog prava. Riječ je samo o iznimnoj neprimjenjivosti pojedinih pravila obveznog prava, što ne isključuje primjenu obveznog prava kao cjeline.

Za te je ugovore karakteristično da ih sklapaju članovi društva i da svaki takav ugovor obvezuje svakodobne članove društva i društvo za koje se ne traži da ga prihvati prema pravilima ugovornog prava. Kako je društvo privatnopravna zajednica njegovih članova, dovoljno je da je izražena volja članova kao jedino mjerodavna za sklapanje ugovora i njegove eventualne izmjene pa da njime bude vezano i društvo kojem je taj pravni posao temelj. Promjena u članstvu do koje dolazi prema pravilima što vrijede za pojedino društvo ima za posljedicu da društveni ugovor obvezuje i onoga tko nije sudjelovao u njegovu sklapanju nego je činjenicom ulaska u društvo, tj. stjecanjem poslovnog udjela ili udjela originarnim ili derivativnim putem samim time, a da se o tome ne mora izjašnjavati, pristao da se i na njega primijeni društveni ugovor u vezi s njegovim članstvom u društvu. To je posljedica neposredne primjene zakona kojim se uređuje svako pojedino društvo.

Pri sklapanju i izmjeni društvenog ugovora najprije osnivači a kasnije članovi društva imaju značajnu autonomiju u odlučivanju hoće li sklopiti ugovor, s kim će ga sklopiti, kakav će biti njegov sadržaj i koliko će društveni ugovor trajati. Toj su slobodi ugovaranja postavljena ograničenja kao i za sklapanje, odnosno izmjenu svakog drugog ugovora uz ograničenja što proizlaze iz zakona kojima se uređuju pojedina društva. Ona je znatno veća kod društava osoba nego kod društava kapitala. Tako primjerice praktički nema ograničenja za uređenje djelovanja unutarnjeg društva kad je riječ o društvima osoba koja nemaju organe, ali su propisana stroga ograničenja kad je u pitanju djelovanje vanjskog društva jer to nalažu zahtjevi sigurnosti u pravnom prometu. Za društva osoba koja imaju organe samom činjenicom da ih imaju postoje ograničenja za uređenje unutarnjeg društva propisivanjem pravila za rad tih organa, napose kada je riječ o njihovoj nadležnosti. Autonomija je uža kad se uređuje djelovanje unutarnjeg društva društava kapitala zbog detaljnijeg propisivanja strukture organa i njihova djelovanja i ograničenja koja proizlaze iz primjene pravila o unosu i održanju kapitala društva. Ona je ipak znatno veća nego što su jako ograničene mogućnosti da se statutom dioničkog društva uređuju odnosi u tom društvu.

Autonomijom pri sklapanju društvenog ugovora omogućuje se da članovi društva osim stvari organizacijske naravi i unutarnjeg ustroja i djelovanja

društva uređuju i druga pitanja pa i takva koja nisu važna za društvo i članstvo u društvu. U vezi s time valja razlikovati materijalne od formalnih sastojaka takvih ugovora jer je to važno za tumačenje ugovora i za ocjenu što se smatra njegovom izmjenom i kako ju se provodi, je li za promjenu onoga što je ugovoreno uvijek potrebna izmjena društvenog ugovora ili se to može učiniti, a da se ne dira u društveni ugovor. Za takvo razlikovanje mjerodavne su odredbe zakona kojim se uređuje pojedino društvo.

Materijalne odredbe društvenog ugovora tumače se objektivno kao propis. Za njih, osim dijelom kada je riječ o ugovoru o ortaštvu, nema mjesta utvrđivanju prave volje ugovornih strana. Riječ je, naime, o organizacijskim pitanjima društva za koja se društvenim ugovorom, u mjeri u kojoj je to dopušteno, postavljaju opća pravila ponašanja za koja nije primjereno da se utvrđuje što je koji član društva imao na umu pri njihovu prihvaćanju i kakva je bila njegova prava volja u odnosu na njihovo formuliranje. Za razliku od toga formalni sastojci ugovora tumače se onako kako se tumače pravni poslovi i utvrđuje prava volja ugovornih strana. To su obveznopravna utanačenja među članovima društva na koja treba primijeniti pravila obveznog prava, uključujući i ona o tumačenju ugovora.

Za izmjenu društvenog ugovora nije uvijek potrebna suglasnost svih članova društva kako to traži opće pravilo ugovornog prava za izmjenu ugovora. Opasnost od toga da manjina pa i samo jedan član društva spriječi izmjenu društvenog ugovora dovela je do toga da se tim ugovorom, a nekada i zakonom kojim se uređuje pojedino društvo, omogući izmjena društvenog ugovora i kad se s time ne slože svi članovi društva. Takvo rješenje uvedeno je u interesu društva i njegovih članova koji žele postići svoj zajednički cilj udruživanja izražen ciljem društva.

Za izmjenu društvenog ugovora društava pravnih osoba potreban je pisani oblik, s time da se za izmjenu društvenog ugovora gospodarskog interesnog udruženja zahtijeva oblik javnobilježničke isprave, a najviše formalnosti traži se za izmjenu društvenog ugovora društva s ograničenom odgovornošću - oblik javnobilježničke isprave i upis izmjene u sudski registar. Naime, veći formalno-pravni zahtjevi za izmjenu društvenog ugovora traže se u društvima pravnim osobama koja imaju organe. Gospodarska važnost društva s ograničenom odgovornošću razlog je da nema izmjene društvenog ugovora dok ju se ne upiše u sudski registar, iako iz ranije rečenog proizlazi da su moguće promjene onoga što je ugovoreno u tom ugovoru i bez ispunjenja tako strogih formalnosti, ako nije riječ o izmjeni materijalnih sastojaka ugovora.

Iz obilježja društvenih ugovora svih društava proizlazi da je taj ugovor pogodnije i obuhvatnije sredstvo za uređenje odnosa u društvu od statuta. Društveni ugovor, naime, omogućuje uređenje ne samo pitanja koja su značajna za rad i djelovanje društva, nego i onih koja, iako ne ulaze u tu materiju, zadovoljavaju interese članova u vezi s njihovim članstvom u društvu. Kako zbog pravne naravi i obilježja dioničkog društva, kreditne unije i udruge pravne osobe nema potrebe za uređenjem takvih sporednih stvari ili je ona sasvim marginalna, to su jedina društva koja imaju samo statut. Zakonodavni je promašaj što društvo za uzajamno osiguranje i zadruga imaju ugovor o osnivanju i statut. Odnosi u svim drugim društvima uređuju se društvenim ugovorom zbog njegove bolje prilagodljivosti potrebama članova i mogućim uređenjem većeg raspona pitanja u društvu i u vezi s njim.

Summary

Jakša Barbić*

MEMORANDUM OF ASSOCIATION AS A LEGAL TRANSACTION ON WHICH A COMPANY IS BASED

In this article a memorandum of association, as a fundamental act of formation of companies, is discussed. It is emphasised that that it is a legal act on which a company is based and that differentiates it from other private law societies. It is stated that a legal act on which a company can be based is either adoption of a statute or conclusion of a memorandum of association. Only adoption of a statute is needed for formation of joint stock companies, credit unions and associations that are legal entities. The formation of all the other companies requires a legal act which is called memorandum of association. A legislative solution that requires both adoption of a statute and conclusion of a memorandum of association for formation of mutual insurance companies and co-operative society is criticised since there is no need for a company to be constituted on the basis of two legal acts, and duality of constitutional acts burdens the formation unnecessarily, produces problems and creates legal insecurity.

* Jakša Barbić, Ph. D., Fellow of the Croatian Academy of Sciences and Arts, Professor Emeritus, Faculty of Law, University of Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb

The author presents features of memorandums of association of certain companies and analyses basic questions related to them, such as conclusion, content, interpretation of their provisions, application of law, modification etc. Their suitability to regulate relations in every type of a company is evaluated. With regard to that, it is indicated that there is a manifest difference in legislative approach to regulation of the memorandum of association in partnerships and companies of limited liability. This is attributed to the difference of their economical importance which does not consist of difference in numbers of those companies, but their influence to the economic life.

It is emphasised that the base for all the memorandum of associations of partnerships is the contract of partnership (societas). Within legislative regulation of partnerships, even when we talk about legal persons, provisions on contract of partnership (societas) are referred to, and within regulation of other companies that are legal persons, provisions on general partnerships are referred to. This actually means that everything is based on provisions on contract of partnership (societas). When a partnership has no legal capacity (silent partnership, association with no legal capacity), once again everything is based on societas since the secret company is a type of societas, and such an association is a societas.

It is stated that the legal nature of memorandum of association is defined by the fact that it is an organisational contract of permanent nature. Rules on corresponding company are applied to it and, with some exceptions, rules on obligations. It is stressed that memorandums of association, in their part that contains substantive components, are interpreted objectively as acts, and with regard to their formal components, according to rules on interpretation of contracts. It is emphasised that consent of all the members is not always necessary to modify the contract, which is usual for other contracts, but it is prescribed either by the contract or by law which majority of voices is needed.

It is concluded that the memorandum of association is a more appropriate mean to regulate questions of importance for functioning of the company due to its greater adjustability to needs of members and its possibility to regulate greater area of questions in the company and regarding the company.

Key words: formation of company, memorandum of association, statute, partnerships, corporations