

TRGOVAČKA DRUŠTVA KAPITALA I USTANOVE KAO NOSITELJI TRŽIŠNO USMJERENIH DJELATNOSTI OD OPĆEG DRUŠTVENOG INTERESA

Izv. prof. dr. sc. Ratko Brnabić*

Doc. dr. sc. Marko Ivkošić**

UDK: 347.72:346.54

347.72:351.82

DOI: 10.3935/zpfz.72.12.14

Pregledni znanstveni rad

Primljeno: prosinac 2021.

Ostvarenje temeljnih ljudskih prava i sloboda zajamčenih Ustavom Republike Hrvatske i međunarodnim ugovorima nezamislivo je bez organizacije i obavljanja djelatnosti od općeg društvenog interesa. Takve djelatnosti mogu, a i ne moraju biti tržišno usmjerene. Gospodarske su one djelatnosti čije je obavljanje usmjereno ostvarivanju dobiti odnosno gospodarski procjenjive koristi, a ako to nije slučaj, djelatnost se smatra negospodarskom. Tržišno usmjerene djelatnosti od općeg društvenog interesa najčešće obavljaju ustanove i trgovačka društva kapitala. U radu se razmatraju unutarnji i vanjski odnosi navedenih pravnih osoba, posebice njihov ustroj, posloводство, nadzor nad posloводством, imovina, odgovornost za obveze i zastupanje. Na jednoj strani razmatraju se dioničko društvo i društvo s ograničenom odgovornošću kao bliski pravni oblici, uz navođenje posebnih razlika, a nasuprot njima razmatraju se „obične“ i javne ustanove. Nakon uspoređivanja tih pravnih osoba pokušava se odgovoriti na temeljno pitanje koji je pravni oblik primjereniji za obavljanje tržišno usmjerenih djelatnosti od općeg društvenog interesa.

Ključne riječi: dioničko društvo, društvo s ograničenom odgovornošću, ustanova, gospodarska djelatnost, imovina, odgovornost za obveze

* Dr. sc. Ratko Brnabić, izvanredni profesor Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu, Domovinskog rata 8, 21000 Split; rbrnabic@pravst.hr;
ORCID ID: orcid.org/0000-0001-7057-6943

** Dr. sc. Marko Ivkošić, docent Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu, Domovinskog rata 8, 21000 Split; mivkosic@pravst.hr;
ORCID ID: orcid.org/0000-0001-8597-4960

1. UVOD

Tržišna utakmica u kojoj se poduzetnici natječu u privlačenju klijentele („nametanju“ svoje robe i usluga) nije dostatna za zadovoljenje potreba građana u nekom društvu. Ostvarenje temeljnih ljudskih prava i sloboda zajamčenih Ustavom Republike Hrvatske i međunarodnim ugovorima nezamislivo je bez organizacije i obavljanja djelatnosti od općeg društvenog interesa. Država, odnosno jedinice lokalne područne (regionalne) samouprave građanima osiguravaju (gotovo) besplatne, ili u odnosu na tržišne uvjete jeftinije, zdravstvene, socijalne, obrazovne, kulturne i sl. usluge putem javnih ustanova čije djelovanje načelno nije tržišno usmjereno. Ali to ne znači da se navedene djelatnosti ne mogu obavljati po tržišnim uvjetima. Pružajući građanima navedene usluge besplatno ili jeftinije od tržišnih uvjeta, država ostvaruje svoju javnu zadaću skrbi za dobrobit svojih građana, a pritom su zanemarive financijske koristi.¹ Takve se negospodarske djelatnosti financiraju pretežito javnim sredstvima ili propisivanjem posebne naknade koja nije protučinidba u smislu privatnopravnog odnosa plaćanja tržišne cijene za uslugu. Međutim, unatoč tomu što cilj javnih ustanova nije stjecanje dobiti, to ne znači da im se priječi bilo kakav tržišni istup. One mogu u svojem djelovanju naplaćivati usluge koje pružaju i time pokriti troškove svojeg poslovanja i ostvariti dobit.² Ostvarenom dobiti ne može se slobodno raspolagati, već ju se može upotrijebiti isključivo za obavljanje i razvoj djelatnosti ustanove ili osnivač može odlučiti da dobit ustanove upotrijebi za razvoj i obavljanje djelatnosti druge ustanove kojoj je osnivač.³

Za razliku od njih „obične“ ustanove koje pružaju takve usluge uobičajeno jesu tržišno usmjerene. Ustanova se načelno ne osniva radi stjecanja dobiti, ali obavljanjem djelatnosti ona može ostvariti dobit, koja se ne mora upotrijebiti

¹ Tako Petrović, S., *Pravni oblici pravnih osoba za obavljanje djelatnosti - pretpostavke i posljedice*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, vol. 56, Poseban broj, 2006., str. 89.

² Hoće li neka ustanova pružati svoje usluge prema tržišnim cijenama ili će korisnici morati samo dijelom plaćati stvarnu vrijednost usluge, dok će se u preostalom dijelu ustanova osloniti na druge izvore financiranja svojeg poslovanja, ovisi zapravo o autonomnoj odluci osnivača, a u okvirima onog što predvidi zakonodavac, vodeći računa o vrsti djelatnosti, o tome tko su korisnici usluga ustanove, je li težnja zakonodavca da usluge budu dostupne što širem krugu osoba ili to nije odlučujuće, kakvo je stanje tržišta u toj djelatnosti, postoji li na tržištu ikakva ili jaka konkurencija, kakvi su uobičajeni tržišni i ugovorni odnosi ustanove kao pružatelja usluga i korisnika i sl. Više o tome vidi Medvedović, D., *Zakon o ustanovama s kratkim komentarima, napomenama i stvarnim kazalom*, Informator, Zagreb, 1995., str. 12.

³ Tako se određuje prisilnom odredbom čl. 57. st. 2. i 3. Zakona o ustanovama, Narodne novine br. 76/93, 29/97, 47/99, 35/08, 127/19 (nadalje ZU).

za razvoj poslovanja ustanove, već se može upotrijebiti i na druge načine.⁴ Ta se iznimka od načela u praksi nerijetko pretvara u pravilo. Razne obrazovne ustanove, domovi za starije i nemoćne, ustanove u zdravstvu, kulturi i sl. osnivaju se, *inter alia*, s (ne)skrivenom namjerom stjecanja dobiti za svoje osnivače ili s njima povezane osobe. Neovisno o tome financiraju li svoje djelovanje napolatom usluga od klijenata (tzv. prihod iz vlastite djelatnosti) ili javnopravnim sufinanciranjem i/ili dotacijama odnosno privatnopravnim zajmovima, kod njih je vidljiva tržišna usmjerenost. Isto se može kazati za djelatnosti koje se obavljaju u obliku trgovačkih društava kapitala, kao što su primjerice djelatnosti opskrbe električnom energijom, prometne djelatnost, djelatnosti pružanja poštarskih ili telekomunikacijskih usluga i sl.⁵

Načelno se djelatnosti od općeg društvenog interesa mogu podijeliti na one: a) koje nisu tržišno usmjerene odnosno one kod kojih tržišna usmjerenost nije prisutna u tolikoj mjeri i b) one koje jesu u cijelosti ili pretežito tržišno usmjerene.⁶ Potonje će biti predmet daljnjeg istraživanja koje bi trebalo olakšati od-

⁴ Čl. 57. st. 3. ZU-a.

⁵ Pojedina trgovačka društva iz područja energetike, prijevoza, javnih poštanskih, telekomunikacijskih i tiskarskih usluga i sl. uređuju se posebnim zakonima čiji su adresati pojedina trgovačka društva. Primjerice, Zakon o elektroprivredi, Narodne novine br. 31/90 (Hrvatska elektroprivreda d.d.), Zakon o Hrvatskim željeznicama, Narodne novine br. 42/90 (Hrvatske željeznice d.o.o.), Zakon o Jadroliniji, Narodne novine br. 11/96, 33/06 (Jadrolinija Rijeka d.o.o.), Zakon o preoblikovanju Javnog poduzeća Narodne novine, Narodne novine br. 128/99 (Narodne novine d.d.).

⁶ Podjela na tržišne i netržišne djelatnosti (usluge) od općeg interesa u našem pravu nije utvrđena nekim zakonom, već se u doktrini preuzima iz dokumenta Europske unije naslovljenog *White paper on services of general interest*, 12. 5. 2004., COM(2004) 374 final, na <http://eur-lex.europa.eu>. Primarno pravo EU-a ne sadržava jasniju definiciju pojma usluga od općeg gospodarskog interesa, koji je iz navedenog razloga potrebno potražiti u drugim izvorima prava Unije. U tom smislu Europska komisija u svojoj Komunikaciji iz 2011. određuje da su usluge od općeg interesa one usluge za koje javna tijela država članica Unije smatraju da su od općeg interesa, iz kojeg razloga se na njih primjenjuju posebne obveze u sferi javnih usluga. Te usluge može pružati javni ili privatni sektor, a obuhvaćaju gospodarske i negospodarske usluge. Usluge od općeg gospodarskog interesa one su osnovne usluge koje se obavljaju sukladno pravilima o tržišnom natjecanju i unutarnjem tržištu, ali se uopće ne bi mogle obavljati (ili obavljati pod istim uvjetima u smislu sigurnosti, dostupnosti, kvalitete, univerzalnog pristupa itd.) bez intervencije javnih tijela. Sigurnost, dostupnost, kvaliteta i univerzalni pristup bitni su elementi prilikom uređivanja usluga od općeg gospodarskog interesa. Ako se ti elementi ne bi mogli ostvariti bez intervencije javnih tijela, potreban je poseban pravni okvir koji omogućuje i odstupanja od tržišnih pravila ako su ona nužna za ostvarenje ciljeva takvih usluga. Više o tome vidi: Sokol, A.; Staničić, F., *Usluge od općeg gospodarskog interesa u pravu Europske unije i hrvatski regulatorni pravni okvir u odabranim područjima*, Zbornik Pravnog fakulteta u

govore na pitanja koji je pravni oblik pogodniji za obavljanje tržišno usmjerene djelatnosti od općeg društvenog interesa i treba li postojeće oblike (ustanove i trgovačka društava kapitala) zadržati ili ih, pak, suziti odnosno proširiti i zašto.

2. IZBOR PRAVNOG OBLIKA ZA OBAVLJANJE TRŽIŠNO USMJERENE DJELATNOSTI OD OPĆEG DRUŠTVENOG INTERESA

2.1. Općenito

Posebnim zakonima određuju se kako djelatnosti od općeg društvenog interesa tako i pravni oblici u kojima se neka djelatnost može obavljati.⁷ Kada se propiše da je neka djelatnost od posebnog društvenog interesa, takva se djelatnost obavlja kao javna služba.⁸ Ponekad se ona može obavljati samo u obliku javne ustanove,⁹ a ponekad se osnivačima prepušta izbor pravnog oblika. Uvidom u različite zakone koji su *lex specialis* za uređenje navedenih djelatnosti načelno se može kazati da se sloboda izbora ponegdje svodi na ustanovu

Zagrebu, 69, (br. 5-6), 2019., str. 811. i dalje. i Petrović, S., *o. c.* u bilj. 1, str. 89. i dalje.

⁷ Svaki pravni sustav predviđa pravne oblike u kojima se neka djelatnost može obavljati. Katalog pravnih oblika za pojedine djelatnosti trebao bi biti iskaz stajališta zakonodavca o tome koje pravne oblike smatra za te djelatnosti primjerenima. Pri tome bi se, primjerice, trebalo voditi računa o tome koji pravni oblici odgovaraju cilju koji se želi postići uređenjem neke djelatnosti, koji oblici pružaju odgovarajuću zaštitu osobama koje stupaju u pravne odnose s pravnim subjektima osnovanim u tim pravnim oblicima koji obavljaju pojedine djelatnosti (npr. pitanje odgovornosti članova/osnivača pravnog subjekta), je li djelatnost rezervirana za državu odnosno za javni sektor ili se ona želi otvoriti za ulaganja drugih osoba, kroz koje će se pravne oblike privući osobe koje neke djelatnosti žele obavljati itd. Više o tome vidi *ibidem*.

⁸ Čl. 6. st. 1. ZU-a.

⁹ Tako se, primjerice, određuje za predškolski odgoj (u čl. 1. st. 3. Zakona o predškolskom odgoju i obrazovanju, Narodne novine br. 10/97, 107/07, 94/13, 98/19, određuje se da su dječji vrtići javne ustanove koje djelatnost predškolskog odgoja obavljaju kao javnu službu), osnovno i srednje školstvo (u čl. 2. Zakona o odgoju i obrazovanju u osnovnoj i srednjoj školi, Narodne novine br. 87/08, 86/09, 92/10, 105/10, 90/11, 5/12, 16/12, 86/12, 126/12, 94/13, 152/14, 7/17, 68/18, 98/19, 64/20, određuje se da djelatnost osnovnog odgoja i obrazovanja obavljaju osnovne škole i druge javne ustanove) te djelatnost visokih učilišta (u čl. 48. st. 1. Zakona o znanstvenoj djelatnosti i visokom obrazovanju, Narodne novine br. 123/03, 198/03, 105/04, 174/04, 2/07, 46/07, 45/09, 63/11, 139/13, 101/14, 60/15, 151/17, određuje se da se sveučilišta, veleučilišta i visoke škole osnivaju kao ustanove).

ili trgovačko društvo, dočim se ponegdje proširuje i na druge pravne oblike.¹⁰ Predškolski, školski, srednjoškolski odgoj i obrazovanje i visokoškolsko obrazovanje jesu djelatnosti od javnog interesa za koje je zakonodavac odredio da se mogu obavljati samo u pravnom obliku ustanove čiji osnivači mogu, uz tijela javne vlasti, biti i druge fizičke i pravne osobe. Uz altruističke ciljeve nerijetko privatnopravne osnivače motiviraju i „profani“ materijalistički ciljevi ostvarivanja dobiti koja se pored promicanja djelatnosti može upotrijebiti i na druge načine.¹¹ Sve više se društvenih odnosa tržišno usmjerava i mjeri, te nije ni začudno da se na navedene djelatnosti može gledati i kao na poslovnu priliku, pa su osnivači spremni uložiti sredstva očekujući povratak investicije u zacrtanom razdoblju. Zbog toga je jasno da „obične“ ustanove mogu biti investicijski ciljevi i da one nerijetko obavljaju gospodarske djelatnosti na tržištu. U većini drugih djelatnosti od općeg interesa, kao primjerice zdravstvena skrb, socijalna skrb, komunalne djelatnosti, kazališna djelatnost, knjižnična djelatnost i sl., zakonodavac otvoreno prihvaća komercijalizaciju omogućujući obavljanje takvih djelatnosti u obliku trgovačkih društva. Najčešće će to biti društva kapitala, ali nisu isključena i društva osoba. Čim je neki subjekt prava ustrojen u pravnom obliku trgovačkog društva, jasno je da mora obavljati barem jednu gospodarsku djelatnost. Država ili jedinice lokalne (područne) samouprave imaju udjele u

¹⁰ Kao javna službe obavljaju se, primjerice: a) zdravstvena djelatnost (u čl. 29. Zakona o zdravstvenoj zaštiti, Narodne novine, br. 100/18, određuje se da se zdravstvena djelatnost obavlja na primarnoj, sekundarnoj i tercijarnoj razini te na razini zdravstvenih zavoda. U čl. 41., 70, 147. i dr. propisuje se da se zdravstvene djelatnosti mogu obavljati u obliku ustanove ili trgovačkog društva), b) socijalna skrb u čl. 123. Zakona o socijalnoj skrbi, Narodne novine br. 157/13, određuje se da poslove socijalne skrbi mogu obavljati: ustanove, udruge, vjerske zajednice, druge pravne osobe, obrtnici, fizičke osobe kao profesionalnu djelatnost te udomiteljske obitelji), c) komunalne djelatnosti (u čl. 33. Zakona o komunalnim djelatnostima, Narodne novine br. 68/18, 110/18, 32/20, određuje se da komunalne djelatnosti mogu obavljati trgovačka društva, javne ustanove, služba-vlastiti pogon, pravne i fizičke osobe na temelju ugovora o koncesiji odnosno ugovora o obavljanju komunalne djelatnosti), d) kazališna djelatnost (u čl. 2. Zakona o kazalištima, Narodne novine br. 71/06, 121/13, 26/14, 98/19, propisuje se da se kazališna djelatnost obavlja kao javna služba. U čl. 6., 7. i 8. određuje se da se javna kazališta, kazališna i privatna kazališna družina mogu osnovati kao (javna) ustanova, trgovačko društvo i umjetnička organizacija), e) muzejska djelatnost (u čl. 16. Zakona o muzejima, Narodne novine br. 61/18, 98/19, određuje se da se muzej može osnovati kao ustanova, zaklada, udruga, zadruga ili trgovačko društvo), f) knjižnična djelatnost (u čl. 3. t. 4. i 6. Zakona o knjižnicama i knjižničarskoj djelatnosti, Narodne novine br. 17/19, 89/19, određuje se podjela na javne i privatne knjižnice, prve se ustrojavaju kao javne ustanove, dočim druge mogu biti u drugačijem pravnom obliku).

¹¹ Čl. 57. st. 3. ZU-a.

brojnim trgovačkim društvima kapitala koja istovremeno obavljaju povjerenu djelatnost od općeg interesa koja je negospodarska, a uz to takva društva obavljaju i niz gospodarskih djelatnosti.¹² Trgovačka društva koja obavljaju djelatnosti od općeg interesa ne smiju biti orijentirana isključivo na stjecanje dobiti. Cilj njihova poslovanja mora obuhvatiti i ispunjenje povjerene im djelatnosti, odnosno zaštitu obavljanja djelatnosti koja je od općeg interesa.¹³

Prema načinu, intenzitetu i cilju obavljanja djelatnosti se mogu podijeliti na gospodarske i one koje to nisu.¹⁴ Određivanje djelatnosti kao gospodarske služi, *inter alia*, za određenje pojma trgovca sa svim posljedicama koje iz toga proizlaze.¹⁵ Kada neki pravni subjekt, neovisno o pravnom obliku, samostalno i trajno obavlja gospodarsku djelatnost, postaje adresat normi „strožeg“ trgovačkog prava pa može sklopiti trgovački ugovor na koji se primjenjuju autonomni izvori trgovačkog prava, dužan je postupati s povećanom pozornošću u pravnom prometu, a to utječe na stvarnu sudsku nadležnost i sl. To znači da i ustanova može biti trgovac, a posebno se „obične“ ustanove pojavljuju kao pružatelji raznorodnih usluga po tržišnim uvjetima. Javne su ustanove u manjem opsegu tržišno usmjerene nego na „obične“ ustanove, ali to ne znači da one ne mogu istupati na tržištu. Je li pravni oblik ustanove prikladan za tržišno istupanje, razmotrit će se nakon raščlambе njezina zakonskog uređenja kao i uređenja unutarnjih i vanjskih odnosa u trgovačkim društvima kapitala.

2.2. Trgovačka društva kapitala

Dioničko društvo (d.d.) i društvo s ograničenom odgovornošću (d.o.o.) trgovačka su društva u kojima članovi sudjeluju s ulozima u temeljnom kapitalu

¹² Primjerice Hrvatska elektroprivreda d.d., Hrvatske željeznice d.o.o., Jadrolinija Rijeka d.o.o., Narodne novine d.d., Plovput d.o.o. i dr.

¹³ Tako Petrović, S., Širola, N., *Država i trgovačko društvo*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, vol. 60, br. 3-4, str. 659. i 660.

¹⁴ Više o podjeli na gospodarske i negospodarske djelatnosti vidi Petrović, S., *op. cit.* u bilj. 2, str. 92. i dalje.

¹⁵ U čl. 1. st. 1. Zakona o trgovačkim društvima, Narodne novine br. 111/93, 34/99, 121/99, 52/00, 118/03., 107/07, 146/08, 111/12, 137/09, 125/11, 68/13, 110/15, 40/19 (nadalje ZTD) pojam trgovca određuje da se gospodarski karakter aktivnosti nekog subjekta ne nadovezuje više na vrstu aktivnosti, nego na način kako se i cilj zbog kojeg se obavljaju. U čl. 39. st. 1. Općeg poreznog zakona, Narodne novine, br. 147/08, gospodarska djelatnost determinira se upravo usmjerenošću poduzetnika (fizičke ili pravne osobe) na stjecanje dobiti. Više o pojmu trgovca koji, *mutatis mutandis*, vrijedi i danas vidi Parać, Z., *Trgovac - tko je i tko bi mogao (trebao) biti*, Pravo u gospodarstvu 6/2001., str. 101. i dalje.

podijeljenom na dionice odnosno poslovne udjele i načelno članovi ne odgovaraju za obveze društva.¹⁶ Načela unosa i održanja kapitala protuteža su povlastici neodgovornosti za obveze društva, a temeljni kapital ne smije pasti ispod zakonom određenog minimuma. Zaštita vjerovnika putem tih načela stožerni je potporanj cijelog sustava, kako d.d.-a, tako i d.o.o.-a. Tome su konceptu prilagođeni propisi o računovodstvu, koji su tako sročeni da iskazivanje vrijednosti prihoda i imovine bude što vjerodostojnije. Temeljni kapital štiti se usklađenim sustavom pravila, počevši od zabrane preuzimanja dionica odnosno poslovnih udjela ispod pari, stručnog revizorskog i sudskog nadzora prilikom unosa stvari i prava u društvo, pravila o zabrani vraćanja uloga, podjele dobiti, nedopuštenih primanja, zajma kojim se nadomješta kapital i sl.

Ta su društva *ex lege* trgovci i samostalno i trajno obavljaju gospodarsku djelatnost radi stjecanja dobiti. To se ne mijenja ni kada je tim društvima javna vlast povjerila djelatnosti koje se obavljaju kao javna služba.¹⁷

Obvezni organi d.d.-a su glavna skupština, uprava i nadzorni odbor u dualističkom ustroju organa odnosno glavna skupština i upravni odbor u monističkom ustroju organa. U d.o.o.-u to su skupština i uprava, a ako se to zakonom odredi, postoje zakonske pretpostavke ili se tako organizacijskim ugovorom uredi, društvo može imati i nadzorni odbor. Sve odluke u društvu koje u skladu sa svojim nadležnostima donose njegovi organi moraju se odmjeravati u odnosu prema njegovu cilju. U različitim područjima od općeg društvenog interesa¹⁸ javna vlast ostvarenje javne zadaće povjerava trgovcu, jer su *per definitionem* sva trgovačka društva uvijek trgovci. S ciljem ostvarenja trajnog i kvalitetnog pru-

¹⁶ *Arg. ex* čl. 10. st. 2., 159. st. 1. i 3., 398. st. 1. ZTD-a.

¹⁷ Pojam javne službe nije definiran nekim propisom, već se pojedinim zakonima određuje da se neka djelatnost smatra takvom. U doktrini se, tako, pojam javne službe određuje kao niz djelatnosti, čiji je cilj zadovoljiti interese i potrebe građana, „niz različitih djelatnosti čiji je cilj zadovoljiti interese i potrebe građana, u okvirima koje je država definirala zakonima ili na zakonima donesenim propisima, a koji se smatraju standardom u zadovoljavanju interesa i potreba. Također se određuje da javnu službu čine one djelatnosti koje su od javnog interesa, jer te djelatnosti zadovoljavaju opće potrebe društva, a osobito one iz sfere svakodnevnih životnih potreba. Više o tome vidi Petrović, S., *o. c.* u bilj. 1, str. 91. i dalje. O različitim shvaćanjima javne službe vidi Medvedović, D., *o. c.* u bilj. 2, str. 14. i dalje.

¹⁸ Djelatnosti od općeg interesa obavljaju se samo u trgovačkim društvima kapitala (dioničko društvo i društvo s ograničenom odgovornošću). Nakon provedene pretvorbe i privatizacije društvenih poduzeća država je u stotinama društava iz različitih područja (prerađivačke industrije, prometa, poljoprivrede, turizma i dr.) zadržala udjele ili dionice. Djelatnosti od općeg interesa obuhvaćaju djelatnosti koje nisu tržišne, poput zdravstva i socijalne skrbi, i djelatnosti koje su ujedno i od općeg interesa, ali i tržišne, poput energetike, telekomunikacija, prijevoza i sl.

žanja usluga svim potrošačima (fizičkim i pravnim osobama) država je zadržala pretežite ili isključive udjele i u trgovačkim društvima koja se bave gospodarski neprivlačnim djelatnostima koje poduzetnicima nužno ne stvaraju dobit. U takvim se slučajevima država, bilo zakonima ili podzakonskim aktima, obvezuje dodatno financirati djelatnosti od javnog interesa.¹⁹

Na temelju udjela koji drži u društvu član može ostvarivati članska prava putem glavne skupštine (d.d.) odnosno skupštine (d.o.o.). To su upravljačka i imovinska prava matično uređena u ZTD-u.²⁰ Opseg imovinskih prava ravna se u pravilu prema sudjelovanju dioničara odnosno člana d.o.o.-a u temeljnom kapitalu društva. U d.o.o.-u može se odstupiti od omjera sudjelovanja u pravima u društvu koji odgovara nominalnim iznosima poslovnih udjela.²¹

Ako d.o.o. ima nadzorni odbor čije članove izabire država, a kako nadzorni odbor na temelju čl. 422. st. 2. ZTD-a ima ovlast davanja obveznih uputa

¹⁹ Kao javnopravni subjekt država u odnosima s drugima može nastupati kao nositelj suverene javne vlasti (*iure imperii*), ali i kao pravna osoba privatnog prava (*iure gestionis*), a to čini, primjerice, članstvom u trgovačkom društvu, sklapanjem ugovora u postupku javne nabave, javno-privatnom partnerstvu i sl.

²⁰ ZTD-om su propisana upravljačka prava u d.d.-u: a) prava na sudjelovanje u glavnoj skupštini društva, uključujući i pravo na raspravljanje (čl. 274. st. 1.), b) pravo na obaviještenost (čl. 278.), c) pravo glasa (čl. 290.) i d) pravo na pobijanje odluka glavne skupštine (čl. 362.). Imovinska prava jesu: a) pravo na isplatu dividende (čl. 220. st. 4. i 223.), b) pravo na plaćanje naknade za ispunjenje dodatnih obveza prema društvu (čl. 218. st. 1.), c) prvenstveno pravo upisa novih dionica (čl. 308. st. 1.), d) pravo na isplatu dijela sudjelovanja u temeljnom kapitalu društva u slučaju njegova smanjenja (čl. 345. st. 2.), e) pravo na isplatu ostatka likvidacijske i stečajne mase društva (čl. 380. st. 1.) i f) pravo vanjskog dioničara na primjerenu naknadu (čl. 491.) i otpremninu (čl. 492.). Osim navedenih općih članskih prava koja pripadaju svim dioničarima, posebna se prava statutom mogu dati nekim dioničarima ili skupinama dioničara. Prava člana d.o.o.-a jesu: sudjelovanje u radu skupštine, pravo na obaviještenost, pravo glasa, *actio pro socio*, *actio negatoria* i pravo na isplatu dividende. Detaljno o članskim pravima u d.d.-u vidi Barbić, J., *Pravo društava, Knjiga druga, Društva kapitala, Svezak I., Dioničko društvo*, 5. izd., Zagreb, 2010., str. 66. i dalje. O članskim pravima u d.o.o.-u vidi Barbić, J., *Pravo društava, Knjiga druga, Društva kapitala, Svezak II., Društvo s ograničenom odgovornošću, Društvo za uzajamno osiguranje, Kreditna unija, Europski društvo - Societas Europea (SE)*, 5. izd., Zagreb, 2010., str. 78. i dalje.

²¹ Tako se društvenim ugovorom članu društva koji ima poslovni udio nekog nominalnog iznosa može dati drukčije pravo sudjelovanja u dijelu dobiti društva pri isplati dividende nego imateljima drugih udjela s istim nominalnim iznosom, drukčije pravo glasa u skupštini društva, pravo sazivanja skupštine, pravo pozivanja drugih članova na donošenje odluka izvan skupštine društva, pravo veta, pravo imenovanja članova uprave, neke posebne pogodnosti u društvu i sl. Više o tome vidi Barbić, J., *ibid.*, str. 85. i dalje.

društvu, država uz nadzornu ulogu može izravno utjecati na poslovodnu politiku društva i donošenje pojedinih poduzetničkih odluka. Uz izravan utjecaj na upravljanje društvom država obavlja i javni nadzor nad njegovim djelovanjem i osigurava ostvarenje njegovih javnih zadaća. Odnos gdje država nastupa kao privatnopravni subjekt smatra se odnosom privatnog prava i ne treba ga miješati s djelovanjem države kao suverene javne vlasti. Iako je država sama ovlaštena i obvezna na svojem području urediti tržišno natjecanje, mora se i njezina ekonomska aktivnost podvrgnuti tržišnim pravilima i pravilima tržišnog natjecanja.²²

2.2.1. Vođenje poslova i zastupanje d.d.-a i d.o.o.-a

Uz opći cilj svakog trgovačkog društva kapitala, održanje trajne rentabilnosti i održivosti poduzeća kojeg je nositelj,²³ cilj društva može biti obavljanje bilo koje gospodarske ili negospodarske djelatnosti. Radi ostvarenja ciljeva u društvu se moraju obavljati mnogi poslovi koje netko mora voditi i mora se postaviti unutarnja hijerarhijska organizacija poslovanja bez koje poduzeće ne bi moglo poslovati. Vođenje poslova društva u oba se društva povjerava upravi²⁴ odnosno izvršnim direktorima kod monističkog ustroja organa u d.d.-u²⁵. Član uprave je profesionalac koji taj posao obavlja kao svoj jedini posao. On vodi poslove kao samostalni voditelj poduzeća svjestan svojih obveza u skladu s prisilnim odredbama o dužnoj pozornosti i odgovornosti člana uprave.²⁶ Taj prav-

²² Osim što dvostruka zadaća države kao člana trgovačkog društva stavlja pred državu nerijetko složen zadatak upravljanja trgovačkim društvom, mireći financijske ciljeve s jedne strane te cilj zaštite djelatnosti od općeg interesa s druge strane, trgovačka društva čiji je član država opterećena su i pitanjem odgovarajućeg načina regulacije ostvarenja članske funkcije. Naime, prilikom obavljanja određene djelatnosti koja je od općeg interesa i ostvarenja poslovnih ciljeva s naslova stjecanja dobiti, država se mora suzdržati od djelovanja *iure imperii* kako ne bi došlo da narušavanja tržišne utakmice. Više o tome vidi Petrović, S., Širola, N., *o. c.* u bilj. 13, str. 667. i dalje.

²³ Za pojam poduzeća i njegova odnosa prema trgovačkom društvu kao nositelju poduzeća vidi Barbić, J., *Pravo društava, Knjiga prva, Opći dio*, Zagreb, 2008., str. 195. i dalje.

²⁴ Za d.d. čl. 240. st. 1., a za d.o.o. čl. 422. st. 2. ZTD-a. O vođenju poslova može se govoriti u širem i užem smislu. Prvo obuhvaća: a) postavljanje načela poslovne politike poduzeća kojeg je društvo nositelj, b) vođenje poduzeća i c) opće upravljanje društvom. Vođenje poslova u užem smislu obuhvaća samo tekuće vođenje poslova. Više o tome vidi Barbić, J., *o. c.* u bilj. 20, str. 357. i dalje.

²⁵ Čl. 271.1 st. 3. ZTD-a.

²⁶ Za određivanje sadržaja pažnje dobrog gospodarstvenika mjerodavna je pažnja koju bi u istoj situaciji pokazao savjestan i brižljiv gospodarstvenik. Stupanj dužne po-

ni standard, uređen u odredbi čl. 252. st. 1. ZTD-a, na čiju primjenu upućuje odredba čl. 430. ZTD-a, ima dvojaku zadaću, služi kao mjerilo krivnje i kao objektivna obveza određenog ponašanja u obliku generalne klauzule prema kojoj se mogu konkretizirati njezine pojedine obveze, u mjeri u kojoj one već nisu činjenično opisane u zakonu. Ako član uprave prekorači postavljene granice u vođenju poslova društva koje su određene dužnom pozornošću, dolazi do njegove odgovornosti za štetu. *A contrario*, samo društvo snosi rizik poduzetničkog poslovanja, a član uprave ne odgovara za gubitke društva ako je poslove vodio s pozornošću urednog i savjesnog gospodarstvenika. Opasnost da se poduzetnički neuspjeh direktora u vođenju poslova društva vrednuje kao povreda dužne pozornosti, a da direktor ne odgovara za gubitak društva koji je proizašao iz poslovnog neuspjeha, otklanja se na temelju pravila slobodne poslovne prosudbe. Ako su ispunjene pretpostavke iz odredbe čl. 252. st. 1. ZTD-a, na čiju primjenu upućuje odredba čl. 430. ZTD-a, isključuje se mogućnost odgovornosti za negativne rezultate poduzetničke odluke.²⁷ Mogućnost razumnog ulaženja u poduzetničke rizike uvjet je uspješnog obavljanja gospodarske djelatnosti. A ograničenja poslovne procjene članova uprave proizlaze iz njihove dužnosti da se uvijek brinu o opstanku i trajnoj rentabilnosti poduzeća.

Za razliku od položaja uprave u dioničkom društvu, u d.o.o.-u uprava je *ex lege* hijerarhijski podložna skupštini i nadzornom odboru.²⁸ U d.o.o.-u nije provedena stroga podjela nadležnosti među organima, a uprava u d.o.o.-u općenito nema samostalan položaj jer je ograničena hijerarhijskim položajem organa u društvu. Skupština i nadzorni odbor ovlašteni su davati obvezne upute upra-

zornosti koji se u pravnom prometu zahtijeva ne vezuje se za ponašanje konkretnog gospodarstvenika, nego se objektivizira te se na taj način objektivno ocjenjuje i urednost ispunjavanja obveza u pravnom prometu. Pravilno tumačenje dužne pozornosti pretpostavlja sljedeće obveze člana uprave pri vođenju poslova društva: a) poštovanje zakonskih odredbi, zabrana i drugih propisa koji su mjerodavni za unutrašnju organizaciju poduzeća, b) poštovanje pravnih propisa koji vrijede za društvo i poduzetničko djelovanje u vanjskim odnosima, c) obavljanje službe s potrebnom pažnjom, d) poštovanje načela lojalnosti u odnosu prema društvu i njegovim članovima, kao i međusobnu kolegijalnu suradnju i e) neprelaženje granice koja je postavljena slobodnoj poduzetničkoj prosudbi. Više o pozornosti koju su dužni pokazati članovi uprave i pravilu slobodne poslovne prosudbe vidi Barbić, J., *o. c.* u bilj. 20, str. 790. i dalje.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Uprava d.o.o.-a ima drugačiji položaj od uprave d.d.-a, jer se za d.o.o. može s velikim stupnjem autonomije društvenim ugovorom urediti koje poslove obavlja uprava, a što od toga za sebe pridržavaju članovi društva (skupština). Više o tome vidi Barbić, J., *o. c.* u bilj. 20, str. 357. i dalje.

vi.²⁹ Upute upravi član društva i nadzorni odbor mogu davati u obliku savjeta ili zaključka, a društvenim ugovorom d.o.o.-a moglo bi se predvidjeti davanje odobrenja upravi na poduzimanje određenih poslova. Također je moguće u oba društva u statutu ili društvenom ugovoru odrediti koje pravne i faktične radnje uprava donosi uz suglasnost nadzornog odbora (tzv. pravo veta). Ako bi nadzorni odbor propustio dati suglasnost za poduzimanje predviđenog posla, uprava je dužna propustiti poduzimanje tog posla. Kad su članovi d.o.o.-a ovlaštene davati obvezne upute upravi, uprava je dužna postupati po tim uputama. Upravu ne obvezuju upute koje su protivne načelu savjesnosti i poštenja, dobrim običajima, odnosno ako postoji ozbiljna vjerojatnost da će one dovesti do umanjenja imovine društva na štetu vjerovnika društva ili koje se odnose na protupravne isplate članu društva iz imovine društva ili koje bi ugrozile egzistenciju društva i sl. Načelno člana uprave ne obvezuje nikakva uputa nadzornog odbora ili člana društva koja bi uzrokovala njegovu odgovornost za štetu ili kaznenopravnu odgovornost. Ako je jasno stavljeno na znanje da će se odluka pobijati, uprava mora prema okolnostima ocijeniti je li u interesu društva da postupi po uputama ili da ih ne slijedi. Smatra li uprava da upute nisu svrhovite, mora o tome izvijestiti nadzorni odbor i skupštinu, iznijeti svoje sumnje i tražiti daljnju uputu. Obveza je članova uprave ne samo da aktivno djeluju u interesu društva nego i da se prema njemu lojalno ponašaju, što svakako obuhvaća i lojalno postupanje u odnosu prema drugim organima društva. Nadzorni je odbor ovlašten imenovati člana uprave, a ovlašten ga je u svako doba i opozvati, i za to se ne traži postojanje važnog razloga kao što je to slučaj kod dioničkog društva.³⁰

Članovi društva i njegov nadzorni odbor mogu davati poslovodne upute upravi na temelju ovlasti iz prisilne odredbe čl. 422. st. 2. ZTD-a. Valja očekivati da će se to činiti kod vođenja poslova u širem smislu: postavljanje načela poslovne politike poduzeća koje društvo vodi, vođenje tog poduzeća i opće upravljanje društvom. Vođenje tekućih poslova odnosno poslova u užem smislu, primjerice briga o ispravnom postupanju poduzeća prema trećima, postavljanje ustroja poduzeća, provođenje kratkoročnih planova i taktika djelovanja, odlučivanje o organizaciji poduzeća, zapošljavanje, nabava, prodaja i sl., u pravilu se prepušta upravi. Na temelju odredbe čl. 441. st. 1. ZTD-a kojom se propisuju nadležnosti skupštine društva uočava se niz pitanja kod kojih je podijeljeno vođenje poslova između uprave i člana/članova društva. Kada član društva postavi načela poslovne politike, uprava ih ne smije mijenjati, već je dužna po njima postupati. Kada član društva odlučuje o poslovodnim pitanjima, mora

²⁹ *Arg. ex* čl. 422. st. 2. ZTD-a.

³⁰ *Arg. ex* čl. 424. st. 1. ZTD-a.

primjenjivati pažnju urednog i savjesnog gospodarstvenika na temelju čl. 430. u svezi s čl. 252. ZTD-a, a isto se pravilo, *mutatis mutandis*, odnosi i na članove nadzornog odbora.

Opće upravljanje društvom uvijek mora polaziti od zaštite obavljanja povjerenih djelatnosti od općeg interesa. Društvu se u tome smislu ne daje mogućnost izbora jer je obavljanje tih djelatnosti *ultima ratio* njegova postojanja. Radi li se o vođenju poslova u užem ili širem smislu, svaka poduzetnička odluka prethodno mora zadovoljiti „test“ utjecaja na nesmetano obavljanje povjerenih djelatnosti od općeg interesa. Naime, odluke kojima se utječe na prihode i financije poduzeća, zapošljavanje, sklapanje pravnih poslova s trećima i sl. poduzetničke su odluke samo ako se odlučuje na temelju poduzetničke svrshodnosti, tj. postoji izbor između barem dviju činjenično mogućih i pravno dopuštenih alternativa. Poduzetnička odluka mora biti povezana s određenim, barem i minimalnim, rizikom, a uprava mora pažljivo procijeniti rizik odnosno izvršiti raščlambu i kvantifikaciju rizika i svesti ga na najmanju moguću mjeru. Donošenje dobre poduzetničke odluke, uz dobro prognoziranje razvoja budućih odnosa, pretpostavlja i slobodu ocjene gospodarske svrhovitosti odluke. Međutim, kada se mora donijeti točno određena odluka i nema izbora između više alternativa, nije riječ o poduzetničkoj odluci. Uprava je, stoga, dužna u odmjeravanju svojih odluka paziti da ne ugrozi dugoročnu održivost društva i da zaštititi i osigura nesmetano obavljanje djelatnosti od općeg interesa. Ali, istodobno se treba brinuti i o održavanju rentabilnosti poduzeća i u tržišnoj utakmici što učinkovitije obavljati gospodarske djelatnosti koje su predmet poslovanja društva ili su u svezi s njim.

Uprava odnosno izvršni direktori ovlašteni su zastupati društvo, tj. poduzimati pravne radnje prema trećima.³¹

2.2.2. Temeljni kapital i imovina d.d.-a i d.o.o.-a

D.d. i d.o.o. baštine kontinentalnoeuropsku tradiciju preventivne zaštite kapitalne osnove društva. Ona je u službi zaštite vjerovnika koja, uz zaštitu manjine u društvu, sačinjava srž prava društava kapitala.³² Stožerni element

³¹ Čl. 240. st. 1., čl. 372.1 st. 3., čl. 426. st. 1. ZTD-a.

³² U njemačkoj judikaturni ističe se da je „u pravu društva kapitala posebno važno striktno provođenje načela unosa i održanja nominalnog kapitala“ (njem. *Nennkapital*, BGH, 24.10.1988., II ZR 176/88, BGHZ, 28/88, str. 77.) kao „srži prava društva s ograničenom odgovornošću koji se bezuvjetno mora osigurati“ (BGH, 14.3.1977., II ZR 156/77, BGHZ, 68, str. 191.). U njemačkoj legislativi i doktrini naziv nominalni kapital rabi se za d.o.o., a temeljni kapital (njem. *Grundkapital*) za d.d., dočim

toga mehanizma je temeljni kapital, a to je u kunama određeni iznos imovine (utvrđen u društvenom ugovoru ili izjavi o osnivanju društva) koji služi kao znak da je u određenom trenutku određena imovina unesena u društvo na ime uplate uloga u društvo, odnosno kako društvo prema članu ima određenu tražbinu s naslova uplate takvog uloga u društvo ako on prije nije bio uplaćen.³³ Kao protuteža činjenici da u društvima kapitala članovi načelno ne odgovaraju za obveze društva, na osnovi unosa najmanje vrijednosti koje odgovaraju iznosu temeljnog kapitala društvu se omogućuje da raspolaže imovinom koja mu je nužna za ustroj poduzeća i istupanje na tržištu. Prisilna pravila kojima se štiti vlastiti kapital društva služe zaštiti vjerovnika. Vlastiti kapital društva (čista ili netoimovina društva), koji se sastoji od temeljnog kapitala, rezervi društva, neraspoređene dobiti te godišnjeg viška, služi u prvom redu za pokrivanje gubitaka.³⁴ Potone li vrijednost sveukupne imovine povodom gubitka društva, vanjski kapital pri tome ostaje nedirnut, a položaj i zahtjevi vjerovnika ostaju nepromijenjeni. S druge strane, ostvari li društvo dobit, u aktivni bilance raste imovina društva, a u pasivi se isti iznos pripisuje vlastitom kapitalu.

Ulog u društvo (vlastiti kapital) i zajam (vanjski kapital) pravno su različiti tipovi kapitala. Vjerovnik na temelju pravnog posla s društvom ima obveznopravni zahtjev na neku činidbu odnosno isplatu, a za korištenje tuđim novcem društvo plaća kamate koje načelno ne ovisi o tome posluje li društvo s dobiti ili s gubitkom. Članu društva kao ulagaču odnosno davatelju vlastitog kapitala društvu pripada ostatak koji preostane nakon što društvo vjerovnicima ispuni njihove tražbine odnosno isplati dugove, a ne može ga se pravno izjednačiti sa zahtjevom koji vjerovnici imaju prema društvu. Kada društvo vjerovniku ne plati dug i on izgubi svoj kapital i kamate, riječ je o povredi prava, a kada zbog loših poslovnih odluka društvo zapadne u poteškoće i izgubi vlastitu imovinu koju su unijeli članovi, riječ je o poduzetničkom riziku koji je imanentan

se kod nas rabi jedinstven naziv za oba društva: temeljni kapital. Tako sa stajališta nama u tom dijelu poredbenog njemačkog prava vidi Lieder, J., *10 Jahre Kapitalschutz nachdem MoMiG*, Zeitschrift für Gesellschaft-, Unternehmens- und Steuerrecht der GmbH und GmbH & Co. KG, br. 21, 2018., str. 1116.

³³ Računovodstveni pojam „upisanog kapitala” odgovara pojmu temeljnog kapitala i iskazuje se u pasivi društva. Više o tome vidi Barbić, J., *op. cit.* u bilj. 20, str. 31. i dalje.

³⁴ Umjesto o vlastitom kapitalu (njem. *Eigenkapital*) može se govoriti o čistoj ili netoimovini društva (njem. *Reinvermögen*, *Nettovermögen*) i u literaturi se ti pojmovi koriste kao istoznačnice. Neto ili čista imovina razlika je aktive i obveza, rezervacija i odgođenog plaćanja troškova i prihoda budućeg razdoblja te rezerva kapitala i rezerva za vlastite poslovne udjele ako ih društvo mora imati. Tako Bezenberger, T., *Das Kapital der Aktiengesellschaft*, Köln, 2005., str. 14.

članstvu u društvu kapitala. Taj se rizik ne smije prevaliti na vjerovnike društva. Ako društvo u poslovanju raspolaže kapitalom koji je primjeren njegovim financijskim potrebama i ako je ekonomski zdrav omjer unutarnjeg i vanjskog kapitala, vjerovnici bi na temelju načela unosa i održanja kapitala trebali biti u mogućnosti ostvariti svoje tražbine. Kada se poslovanje društva pretežito financira tuđim (vanjskim) kapitalom, pa nastupe poteškoće s likvidnošću i/ili solventnošću, vjerovnički položaj se pogoršava.

Temeljni kapital je onaj dio vlastitog kapitala koji članovi unose osnivanjem društva ili kasnije povećanjem temeljnog kapitala.³⁵ On nije kapital u ekonomskom ili kreditnom smislu, već je to računovodstvena kategorija i ulazi u pasivu društva, a tim se kapitalom ne odgovara za obveze. Za sigurnost vjerovnika bitna je imovina društva koja čini njegovu aktivu i kojom društvo odgovara za svoje obveze. Kada društvo kao nositelj poduzeća istupa na tržištu, njegova netoimovina može zbog gubitka „potonuti” ispod nominalnog iznosa temeljnog kapitala, a bez učinka na članske obveze poravnanja ili naknadnog povećanja temeljnog kapitala. Stoga nije ispravno označavati ga kao „garancijski kapital/iznos”, „fond odgovornosti”, „javni kapital“ i sl. jer vjerovnici nemaju sigurnost da će društvo u budućnosti raspolagati imovinom koja je barem jednaka iznosu temeljnog kapitala i da će njihove tražbine biti zaštićene u opsegu koji odgovara tome iznosu.

Zaštitna funkcija temeljnog kapitala ostvaruje se samo onda kada je njegov iznos jednak ili manji od vrijednosti vlastite (čiste ili neto) imovine.

Dostatna kapitalna opremljenost društva osigurava se načelima unosa i održanja kapitala. U d.d.-u i d.o.o.-u obveza opskrbe kapitalom u korelaciji je s osobnom neodgovornošću člana za obveze društva. Član društva kapitala „iskupljuje” ograničenje svoje odgovornosti odnosno neodgovornost za obveze društva upravo obvezom da društvo opremi kapitalom.

Prisilnim odredbama ZTD-a priječi se mogućnost da se u društvo unese manje od onog što je iskazano kao temeljni kapital, tj. da početna imovina društva bude manja od iznosa temeljnog kapitala.³⁶ Dionice i poslovni udjeli mogu se uplatiti društvu unosom novca, stvari i prava, ovisno o tome kakva je obveza ustanovljena statutom, društvenim ugovorom ili izjavom o osnivanju društva. Preuzme li osnivač obvezu *al pari* uplate, sve što na temelju toga unese u društvo mora odgovarati iznosu temeljnog kapitala društva.

³⁵ Više o tome vidi Barbić, J., *op. cit.* u bilj. 20, str. 41. i dalje.

³⁶ Posebice su u tom smislu značajne odredbe čl. 389., 390., 392., 393., 394. i 399. ZTD-a.

Hoće li se poslovni neuspjeh društva negativno odraziti na vjerovnike društva, problem je koji se rješava odredbama o zaštitnom djelovanju temeljnog kapitala. Na temelju načela unosa kapitala sud *ex officio* pazi na to da društvo raspolaže imovinom koja odgovara iznosu temeljnog kapitala. Neto ili čista imovina pri osnivanju društva treba biti barem jednaka javno iskazanom iznosu temeljnog kapitala. Trajna opskrbljenost kapitalom ostvaruje se pomoću načela održanja kapitala kojem se društvo *ex lege* podvrgava od osnivanja do prestanka. Nije moguće propisima osigurati da društvo uvijek sklapa povoljne poslove i da u poslovanju ne upadne u gubitak, pa članovi društva nemaju obvezu osiguranja da društvo uvijek ima određenu čistu imovinu. Vjerovnicima društva članovi ne jamče da će biti zaštićeni od smanjenja imovine društva koje nastane kao posljedica sudjelovanja društva u poslovnom prometu jer bi to bilo suprotno načelu neodgovornosti članova za obveze društva kapitala. Načelo održanja kapitala utvrđuje ograničenja raspodjele imovine društva u odnosu na članove. Radi zaštite interesa vjerovnika i ostvarenja cilja društva pravilima o održanju kapitala ograničava se članove društva da slobodno raspolažu imovinom društva. Članovi ne smiju tražiti da im društvo vrati ono što su uplatili kao ulog, a ne smiju im se isplatiti ni kamate na uplaćeni ulog.³⁷ Nisu dopuštene niti isplate članovima društva iz imovine društva vrijednost koje odgovara iznosu temeljnog kapitala.³⁸ Time je određeno koji dio imovine društva treba štiti. Osim isplate u novcu, stvarnopravnih ovlasti na stvari, pojam „isplata” proteže se na svaku radnju ili propust kojim se umanjuje imovina društva ili se sprječava njezino povećanje. Taj pojam, naime, ne obuhvaća samo raspolaganje postojećom imovinom društva u korist člana društva nego i sprječavanje njezina budućeg povećanja. Kako je cilj norme zaštita vjerovnika, „isplata” označava svako realno umanjeno imovine društva, neovisno o tome kako se ono pravno i gospodarski ostvarilo. Društvo smije članovima isplatiti neki iznos samo ako vlastita imovina premašuje iznos koji se utvrđuje po računovodstvenim pravilima o financijskom izvješćivanju.³⁹ Obveze društva koje se iskazuju na strani

³⁷ *Arg. ex* čl. 217. st. 1. i 406. st. 1. ZTD-a.

³⁸ *Arg. ex* čl. 217. st. 3. i 407. st. 1. ZTD-a.

³⁹ To se događa tako da se postavbe određene kapitalne stavke (njem. *Kapitalposten*) na pasivnoj strani bilance, čiji opseg na aktivnoj strani označava vlastitu imovinu društva koja se ne smije umanjiti raspodjelom članovima društva. Stavke vezanog kapitala apsorbiraju odgovarajuću visinu vrijednosti aktivne imovine društva i zaprječuju nedopuštenu raspodjelu vlastite imovine članovima društva. Više o tome vidi Bezenberger, T., *o. c.* u bilj. 34, str. 18. Godišnje financijske izvještaje čine: izvještaj o financijskom položaju (bilanca), račun dobiti i gubitka, izvještaj o ostaloj sveobuhvatnoj dobiti, izvještaj o novčanim tokovima, izvještaj o promjenama kapitala, bilješke uz financijske izvještaje (čl. 19. st. 2. Zakona o računovodstvu, Narodne novine br. 78/15, 134/15, 120/16, 116/18, 42/20, 47/20).

pasive u izvještaju o financijskom položaju (bilanci) treba uključiti u jednadžbu za izračun iznosa imovine iz kojeg su dopuštene isplate članovima. Može se kazati da su dopuštene isplate iz vlastite imovine, tj. imovine čija vrijednost prelazi zbroj temeljnog kapitala i obveza društva.⁴⁰ Kada vlastita (neto ili čista) imovina društva potone ispod iznosa temeljnog kapitala, odnosno kada je aktiva društva manja od iznosa temeljnog kapitala i tzv. prave pasive, riječ je o negativnom izvješću o financijskom položaju društva. Činjenica da je društvo poslovalo s gubitkom sama po sebi nužno ne dovodi do zabrane isplate članovima jer društvo može, primjerice iz zadržane dobiti iz prethodnih razdoblja ili rezervi kapitala, pokriti gubitak, a raspoloživi višak imovine iznad visine temeljnog kapitala isplatiti članovima.⁴¹ Procjena dopuštenosti svake isplate iz imovine društva počiva na načelima unosa i održanja kapitala te na pravilima o sastavljanju izvješća o financijskom položaju društva.

Obveza održavanja imovine društva u vrijednosti koja odgovara iznosu temeljnog kapitala povjerena je članovima uprave, ali i članovima d.o.o.-a, s obzirom na njihov utjecaj na vođenje poslova. Članovi uprave društva dužni su osigurati da će u društvu biti unesena imovina na ime uplata temeljnog kapitala i dužna je štititi taj kapital. Od osnivanja do prestanka (ili stečaja) društva uprava mora čuvati taj kapital i paziti da se on na bilo koji način ne vrati članovima društva ili trećim osobama. Uprava je dužna reagirati kada izvješće o financijskom položaju društva bude negativno i uskratiti bilo kakve isplate članovima jer bi to dodatno potkopalo imovinsku supstanciju društva i položaj njegovih vjerovnika.

⁴⁰ Arg. ex čl. 19. st. 2. Zakona o računovodstvu, a u skladu s čl. 407. ZTD-a. To izvješće ne treba poistovjetiti s izvješćem o stanju društva koje nema obvezu izraditi mali poduzetnik prema računovodstvenim propisima sukladno čl. 431.b u svezi s čl. 250.a st. 1. ZTD-a. Na pasivnoj strani bilance mogu stajati rezerve kapitala, primjerice rezerve predviđene društvenim ugovorom ili ostale rezerve koje nastaju povodom uplata za koje su izdani poslovni udjeli iznad pari ili koje nastaju dodatnim činidbama članova, kao i s njima usporedive pozicije vlastitog kapitala koje ne umanjuju netoimovinu društva, primjerice zadržana dobit. Iz godišnjeg financijskog izvješća o financijskom položaju društva treba zaključiti koje se isplate mogu smatrati dopuštenim.

⁴¹ Kada društvo posluje s gubitkom, riječ je o pasivnom izvješću o financijskom položaju društva. Gubitak (engl. *loss*, njem. *Verlust*) računovodstveni je pojam i predstavlja vrijednost koja se javlja kao rezultat razlike između prihoda i rashoda koje društvo ostvari tijekom poslovne godine. Prihodi (engl. *income*, *revenue*, *turnover*; njem. *Reinkommen*, *Einnahmen*) jesu primanja fizičkih ili pravnih osoba u novcu ili novčana vrijednost izražena u robi i uslugama dobivena kao protuvrijednost za prodanu robu ili usluge, prodaju ili najam nekretnina, kamate na dane zajmove i sl. Cerovac, M., *Rječnik pojmova prava i politike tržišnog natjecanja i srodnih pojmova*, Zagreb, 2004.

Kada je izvješće o financijskom položaju društva pozitivno, članovi društva mogu zahvatiti u imovinu društva, a sve dok društvo postoji, članovi imaju pravo tražiti da im se isplati godišnja ili zadržana dobit. Osim s osnova isplate godišnje ili zadržane dobiti, mogući su i drugi načini zahvaćanja u imovinu društva. Za ocjenu dopuštenosti zahvata relevantni su računovodstveni kriteriji, kao primjerice oni iz izvješća o stanju društva,⁴² ali i relevantna procjena gospodarskih učinaka zahvata. Nedopušten neće biti samo zahvat u imovinu društva vrijednost koje odgovara iznosu temeljnog kapitala, već i svaki zahvat za koji društvo nije primilo odgovarajuću protučinidbu. Prvi se zahvat u imovinu društva sprječava odnosno nadoknađuje odredbama o nedopuštenim primanjima, a drugi na temelju odgovornosti za štetu ili na temelju obveznopravne odgovornosti za povrat stečenog bez osnove.⁴³

Načelima unosa i održanja kapitala stvoren je uzajamno usklađeni sustav u kojem se minuciozno raspoređuju rizici između članova društva i vjerovnika. Kako bi društvo sudjelovalo u gospodarskom prometu i ispunjavalo obveze prema vjerovnicima, članovi su ga dužni opremiti kapitalom koji je najmanje jednak iznosu temeljnog kapitala. Time se preventivno štite vjerovnici jer ne trebaju nastupom poteškoća u društvu dokazivati činjenicu unosa kapitala, već to *ex officio* čini nadležni trgovački sud, a društvo je dužno trajno održavati jednom uneseni vlastiti kapital. Nužno je da bilančna imovina društva odgovara stvarnoj vlastitoj imovini jer se jedino tada može točno znati kojim dijelom imovine društva članovi mogu slobodno raspolagati, a koji se dio štiti načelima unosa i održanja kapitala. Ne može se očekivati da će društvo trajno poslovati s dobiti. Ako društvo zapadne u krizu, narušava se usklađenost interesa društva, njegova člana i vjerovnika. Kako vjerovnici nemaju utjecaj na vođenje poslova društva i raspolaganje njegovom imovinom, prikladno je da ih se štiti odredbama prava društava. U rezonantno usklađen sustav zaštite vjerovnika uklopljene

⁴² Čl. 431.b u svezi s čl. 250.a ZTD-a. Iskazivanja u bilanci ravnaju se prema računovodstvenim propisima.

⁴³ Odgovornost za štetu temelji se na čl. 430. u svezi s čl. 273. ZTD-a, a odgovornost za povrat stečenog bez osnove na čl. 1111. – 1120. Zakona o obveznim odnosima, Narodne novine br. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18. Članovi nedopušteno mogu zahvatiti u imovinu društva na različite načine: izvlačenjem likvidne imovine iz društva, *know-how*, ključne radne snage ili poslovnih veza u korist člana ili drugog društva nad kojim član ima kontrolu, vođenjem poslova društva s ciljem pogodovanja članu ili drugom društvu nad kojim član ima kontrolu ili nelojalnim konkuriranjem društvu. Posljedica nedopuštenog zahvata u imovinu društva bit će stoga umanjeње imovine društva, izostanak prihoda ili umanjeње imovine popraćeno daljnjim izostankom prihoda. Više o tome vidi Širola, N. *Odgovornost članova društva s ograničenom odgovornošću za nedopušten zahvat u imovinu društva*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, 61, br. 5, 2011., str. 1689. i dalje.

su i odredbe prava društava i stečajnog prava o postupanju društva i njegovih organa u krizi te pravila o financijskom izvješćivanju.

2.3. Ustanova

Ustanova je pravna osoba koja se osniva radi trajnog obavljanja djelatnosti od posebnog interesa za Republiku Hrvatsku.⁴⁴ Za razliku od „obične“ ustanove koju mogu osnovati domaće i strane fizičke i pravne osobe, javnu ustanovu može osnovati Republika Hrvatska i jedinica lokalne i područne samouprave, a druge osobe samo kad posebni zakoni izrijekom dopuštaju.⁴⁵ Javna je ustanova prikladan oblik za obavljanje djelatnosti koje se posebnim zakonima određuju kao javne službe odnosno može biti nedržavni subjekt s javnim ovlastima.⁴⁶ Uobičajeno je da država svoje javne ovlasti prenosi na ustanove i trgovačka društva, ali i na fizičke osobe, kao primjerice javne bilježnike ili zapovjednike brodova i sl. Daju li se nekom subjektu javne ovlasti, on zadobiva ovlasti da postupa kao da postupa država.

Za javnu ustanovu propisuju se dodatne razlike i posebnosti u odnosu na „običnu“ ustanovu: a) zakonom ili aktom o osnivanju može se odrediti da ravnatelja javne ustanove imenuje Vlada RH, nadležno ministarstvo ili predstavničko tijelo lokalne ili regionalne (područne) samouprave, čime se odstupa od pravila da ravnatelja imenuje upravno vijeće ili drugi kolegijalni organ,⁴⁷ b) natječaj za ravnatelja javne ustanove koju osniva (osnovala je) Republika Hrvatska objavljuje se i u Narodnim novinama, dok je za ostale ustanove dostatna objava u drugim javnim glasilima,⁴⁸ c) javna ustanova dužna je odredbe akata o osnivanju, statuta i drugih općih akata kojima se uređuje rad ustanove u obav-

⁴⁴ Čl. 1. i 2. ZU-a.

⁴⁵ Čl. 5. i 7. ZU-a.

⁴⁶ Javne ovlasti poseban su oblik javne vlasti koji obavljaju nedržavni subjekti: ustanove, trgovačka društva, javni bilježnici, zapovjednici brodova i sl. One se svode na: a) uređenje određenih pravnih odnosa, b) rješavanje u pojedinačnim pravima o pojedinim pravima i obvezama i c) obavljanje drugih javnih ovlasti. Pojam javne službe nije definiran propisima, već se pojedinim zakonima određuje da se neka djelatnost takvom smatra. Javna služba ima kako formalni (službu obavlja javnopravna osoba) tako i materijalni element (priroda službe). Temeljna načela vođenja javne službe jesu: a) načelo kontinuiteta, b) prilagodljivosti, c) primat javne službe u odnosu na privatnu službu i d) načelo nemerkantilnosti. Više o tome vidi: Borković, I., *Upravno pravo*, Zagreb, 2002., str. 15. i nadalje., Rajko, A., *O značenju pojmova pravna osoba s javnim ovlastima i pravna osoba koja obavlja javnu službu*, Informativnik, br. 6430, 8.8.2016.

⁴⁷ Čl. 38. ZU-a.

⁴⁸ Čl. 41. st. 1. ZU-a.

ljanju djelatnosti ili dijela djelatnosti koji se smatra javnom službom učiniti na pogodan način dostupnim javnosti, dok za ostale važe blaža pravila o javnosti rada⁴⁹ i d) javna ustanova koja održava znanstvena, stručna i druga savjetovanja i skupove o pitanjima za koja je javnost zainteresirana dužna je o tome obavijestiti sredstva javnog priopćavanja i osigurati im nazočnost.⁵⁰

Kada ustanova ima javne ovlasti, na pitanja nadzora nad općim i pojedinačnim aktima te drugim poslovima koji se obavljaju na temelju tih javnih ovlasti primjenjuju se propisi kojima se uređuje sustav državne uprave.⁵¹ Opći akti javnih ustanova podliježu ocijeni zakonitosti od strane Visokog upravnog suda RH.⁵²

2.3.1. Tijela ustanove, vođenje poslova i zastupanje

Upravno vijeće i ravnatelj ustanove obvezna su tijela ustanove.⁵³ Posebnim zakonom, statutom ustanove ili aktom o osnivanju moguće je predvidjeti i dodatna nadzorna, stručna i savjetodavna tijela. Nadležnosti upravnog vijeća definirane su prisilnim odredbama čl. 36. ZU-a, a mogu se proširiti aktom o osnivanju ili statutom ustanove. Ustanovom upravlja upravno vijeće, a njegovi članovi mogu biti samo poslovno sposobne fizičke osobe. Ono donosi programe rada i razvoja ustanove, nadzire njihovo izvršavanje, odlučuje o financijskom planu i godišnjem obračunu, daje osnivaču i ravnatelju prijedloge i mišljenja o pojedinim pitanjima i sl.⁵⁴ To kolegijalno tijelo odlučuje u pravilu običnom većinom danih glasova.

Ravnatelj je fizička osoba ovlaštena na poslovodstvo i zastupanje ustanove.⁵⁵ Imenuje ga i razrješava upravno vijeće, a propisano je maksimalno četverogodišnje trajanje mandatnog razdoblja s mogućnošću reizbora. Statutom odnosno izjavom o osnivanju utvrđene djelatnosti ustanove orijentir su i okvir redovnog poslovodstva koje smije poduzimati ravnatelj. Ravnatelj mora voditi poslove uredno i savjesno, a obavlja li ustanova gospodarske djelatnosti, na njega se, *mutatis mutandis*, može primijeniti standard pažnje urednog i savjesnog gospodarstvenika svojstven članovima uprave u trgovačkim društvima.

⁴⁹ Čl. 56., 60. – 62. ZU-a.

⁵⁰ Čl. 63. ZU-a.

⁵¹ Čl. 64. st. 2. ZU-a.

⁵² Čl. 3. st. 2, te čl. 83. – 88. Zakona o upravnim sporovima, Narodne novine br. 20/10, 142/12, 152/14, 94/16, 29/17.

⁵³ Čl. 35. i 37. ZU-a.

⁵⁴ Čl. 35. ZU-a.

⁵⁵ Čl. 37. ZU-a.

Zahtjevnije je, međutim, pitanje primjene pravila slobodne poslovne prosudbe odnosno način protezanja toga pravila na djelovanje ravnatelja. Naime, donoseći poduzetničke odluke, on bi trebao na temelju primjerenih informacija razumno pretpostaviti da djeluje na dobrobit ustanove. Odmjeravanje njegove odluke po tržišnim kriterijima otežano je kada ustanova uz gospodarske obavlja i negospodarske djelatnosti, pa je ravnatelj primarno dužan osigurati obavljanje od javne vlasti povjerenih djelatnosti. Ravnatelj je poslovno sposobna fizička osoba i ne postoji mogućnost da ima više ravnatelja jedne ustanove kao što kod uprave društava kapitala može biti više članova uprave.

Striktno je ograničen krug razloga zbog kojih se može prijevremeno razriješiti ravnatelja.⁵⁶ Kako nije propisan pravni standard „važnog razloga“ za opoziv ravnatelja, teže ga je razriješiti odnosno opozvati njegovo imenovanja u odnosu na člana uprave d.o.o.-a i d.d.-a. Praktički se ravnatelja može razriješiti samo ako nesavjesnim ili nepravilnim radom učini veću štetu ustanovi ili ako zanemaruje ili nesavjesno obavlja svoje dužnosti.⁵⁷ On može biti suviše oprezan i zazirati od bilo kakvih poduzetničkih odluka i time ustanovu lišavati dodatnih prihoda odnosno ekonomskih dobiti i „savjesno“ čekati istek mandatnog razdoblja. Takvo stanje svakako može nepovoljno utjecati na dobrobit ustanove, a posebno ako je ona tržišno usmjerena.

Upravno vijeće je *prima facie* hijerarhijski najviši organ ustanove. Ono imenuje i razrješava ravnatelja, međutim, kako načelno nije ovlašteno davati poslovodne upute ravnatelju, jer to izrijekom nije propisano ZU-om, pitanje je kolika je njegova stvarna snaga u društvu. Osnivač, doduše, imenuje svoje predstavnike u upravno vijeće, ali time prestaje njegova mogućnost izravnog utjecaja na upravljanje i posloводство. Kada je osnivač pravna osoba javnog prava, primjerice Republika Hrvatska, više ne može biti član obveznih tijela/organa ustanove, pa je ona prepuštena da stvara svoju volju i živi svojim životom na koji osnivač nema izravni utjecaj, već samo može opozivati imenovane članove tijela ustanove i imenovati nove.

Ustanova nije društvo, tj. pravna osoba privatnog prava, već pravna osoba javnog prava, osnivač ne stječe članska prava niti može njima raspolagati. *A contrario*, osnivač postaje član trgovačkog društva kapitala, stječe poslovne udjele odnosno dionice kao skup upravljačkih i imovinskih prava kojima može slobodno raspolagati. Tada na glavnoj skupštini/skupštini odlučuje o svim pitanjima kojima se zadire u članstvo odnosno bit društva, a kako je kod d.o.o.-a hijerarhijski nadređena upravi, može davati poslovodne upute odnosno obavljati nadzor nad poslođvom izravno ili putem nadzornog odbora, tako da je

⁵⁶ Čl. 44. ZU-a.

⁵⁷ *Arg. ex* čl. 44. st. 2. t. 4. ZU-a.

potpuno uključena u rad društva i ima mogućnost brze reakcije u sklopu svakog pitanja značajnog za rad i opstojnost društva. Kako u ustanovi nema članskih prava, osnivač nema mogućnosti brzog reagiranja na probleme između tijela ustanove kao ni na negativne vanjske okolnosti koje su značajne za ustanovu. Naime, osnivač nije uključen u rad ustanove, već može reagirati tek kad mu upravno vijeće dađe mišljenje i/ili prijedloge o pojedinim pitanjima.⁵⁸ Upravno vijeće je periodično tijelo koje se i ne sastaje učestalo. Ako se i pojavi poteškoća, upravnom vijeću treba neko razdoblje da to utvrdi, a od toga trenutka dodatno protječe vrijeme dok se u obliku mišljenja ili prijedloga osnivača upozori na poteškoće u radu ustanove. Osnivač može opozivati imenovanje postojećih članova upravnog vijeća i zamijeniti ih novima, a i u tome procesu teče dragocjeno vrijeme za pravodobnu i ispravnu reakciju osnivača. Ponekad su zaposlenici javne ustanove članovi upravnog vijeća, što dodatno može komplicirati odnosno otežati donošenje ispravne i pravodobne odluke. Otvorenim, nadalje, ostaje ne samo pitanje dužne pozornosti ravnatelja, već i pitanje dužne pozornosti članova upravnog vijeća. Naime, zbog drugačijeg cilja, unutarnjeg ustroja i djelovanja ustanove na članove tijela ustanove nije lako analogno primijeniti načela pozornosti urednog i savjesnog gospodarstvenika odnosno urednog i savjesnog člana nadzornog odbora koja su minuciozno razrađena u doktrini i judikaturi prava trgovačkih društava. Bitno je drugačija i uloga člana upravnog vijeća u odnosu na člana glavne skupštine odnosno skupštine d.d.-a ili d.o.o., jer njegovi članovi nisu ulagači niti imatelji udjela na temelju kojih bi ostvarivali upravljačka i/ili imovinska prava. Oni su ili zaposlenici ustanove ili ih je osnivač imenovao u upravno vijeće, pa se ne skrbe u tolikoj mjeri, za razliku od članova trgovačkih društava, o tome hoće li se ostvariti dobit. Ako ustanova i ostvari dobit, ona se neće moći isplatiti osnivačima jer oni nemaju članska (imovinska) prava. A kada je članstvo u upravnom vijeću honorarno odnosno *pro bono*, pitanje je hoće li se članovi ozbiljno i profesionalno pripremiti i pravodobno i odmjereno reagirati u interesu ustanove. Otvorenim ostaje i pitanje utvrđenja standarda dužne pozornosti članova upravnog vijeća. Njegova uloga nije istovjetna, pa čak niti bliska ulozi nadzornog odbora u društvima kapitala. Naime, za razliku od nadzornog odbora d.d.-a odnosno d.o.o.-a, upravno vijeće ne može permanentno nadzirati njegov rad. Nadzor nad radom poslovnog tijela (ravnatelja) nije tako intenzivan i učinkovit, a osnovni je razlog tomu što je velika diskrecija ravnatelja koji u pravilu čak i saziva sjednice upravnog vijeća, odlučuje o sadržaju dnevnog reda i rasporedu odlučivanja, pa time umjesto da bude hijerarhijski podređen upravnom vijeću, biva hijerarhijski njemu nadređen. Iz zakonskih praznina ZU-a proizlazi niz nejasnoća koje se, doduše,

⁵⁸ Arg. ex čl. 36. st. 1. ZU-a.

mogu ublažiti autonomnim pravom ustanove odnosno njezinim statutom, ali se ne mogu otkloniti. Velika je pravna nesigurnost u takvom načinu djelovanja, koju ne umanjuje niti propisan upravnopravni put rješavanja sporova koji se pokrenu protiv ravnatelja odnosno članova upravnog vijeća.

Nejasni i nedorečeni odnosi između tijela ustanove, krutost odlučivanja te slab i neučinkovit nadzor nad poslovodstvom ne idu u prilog ustanove kao pravnog oblika za obavljanje tržišno usmjerenih djelatnosti od općeg društvenog interesa.

2.3.2. *Imovina ustanove i odgovornost za obveze*

Ustanova je kao pravna osoba nositelj pravnih ovlasti i pravnih dužnosti. Ona može obavljati svoje djelatnosti i povjerene joj javne ovlasti samo ako ima zaposlenike i izvore financiranja. Imovina ustanove određuje se u gospodarskom smislu jer se propisuje da je čine sredstva za rad koja su pribavljena od osnivača, stečena pružanjem usluga i prodajom proizvoda ili pribavljena iz drugih izvora.⁵⁹ Imovina ustanove ne sastoji se od stvari, već od subjektivnih prava na stvarima, ali i niza drugih prava koja imaju novčanu protuvrijednost, primjerice udjeli u d.o.o.-u ili d.d.-u, udjeli u zajedničkoj imovini, posebno u društvima osoba, tražbine s ugovorne, izvanugovorne ili zakonske osnove, prava industrijskog vlasništva i sl. Republika Hrvatska odnosno jedinica lokalne (područne) samouprave ili privatnopravni subjekt kao osnivač mora prilikom osnivanja osigurati sredstva nužna za njezino djelovanje i daljnje (su)financiranje, ali izvori financiranja mogu potjecati iz obavljanja djelatnosti i drugih izvora. U ustanovi ne postoji kategorija temeljnog kapitala niti postoji obveza unosa i održanja kapitala, a osnivač samostalno odlučuje o ulogu u ustanovu. Kako je imovina u pravnom smislu ukupnost prava nositelja koja imaju novčanu vrijednost, početna je imovina ustanove jednaka onom što je osnivač unio u nju (novac odnosno stvari i prava koja su *in commercium*). Iz imovinske sfere osnivača izlazi uloženi novac odnosno unesene stvari i prava te ulaze u imovinsku sferu ustanove. Pored toga vlastitu imovinu ustanove čine i svi prihodi koje ona stječe svojim poslovanjem nudeći na tržištu proizvode i/ili usluge, ili iz javnopravnih izvora koji se osiguravaju posebnim propisima, primjerice u obliku propisane naknade za djelovanje ustanove i sl.

Ustanova (kao i svaki drugi pravni subjekt) odgovara za obveze cjelokupnom svojom imovinom, ali i osnivač ustanove odgovara solidarno i neogra-

⁵⁹ Čl. 57. st. 1. ZU-a.

ničeno cijelom svojom imovinom za obveze ustanove.⁶⁰ Osnivač tako *ex lege* odgovara za obveze drugog pravnog subjekta – ustanove koja je odvojena od pravnog subjektiviteta osnivača.

3. TRGOVAČKA DRUŠTVA I USTANOVE U SVJETLU POREZNIH PROPISA

Kako su d.d. i d.o.o. u sustavu računovodstva profitnih organizacija, dužni su voditi poslovne knjige u skladu s propisima o računovodstvu odnosno nacionalnim i međunarodnim računovodstvenim standardima. Oba su društva obveznici poreza na dobit koja se utvrđuje kao razlika između prihoda i rashoda.⁶¹ Moraju podnositi godišnja financijska izvješća, a po potrebi i izvješća o stanju društva i konsolidirana financijska izvješća.⁶² Temeljna je razlika u poreznom smislu između društava kapitala i ustanove u tome što su oni uvijek u sustavu računovodstva profitnih organizacija i obveznici su plaćanja poreza na dobit, dok ustanova može biti u sustavu neprofitnih, ali i profitnih organizacija obavlja li gospodarsku aktivnost.

Pravni oblik ustanove izvorno nije osmišljen za obavljanje gospodarskih djelatnosti na tržištu jer ustanova nije privatnopravno udruženje osoba, utemeljeno pravnim poslom radi ostvarenja zajedničkog (tržišno usmjerenog) cilja. Premda ona načelno nije trgovac *per se* (u užem statusnopravnom smislu), to ju ne priječi da pored djelatnosti od općeg interesa obavlja i gospodarsku djelatnost. Gospodarski karakter djelatnosti određuje način, intenzitet i cilj obavljanja djelatnosti, a ne njezin sadržaj. Naime, sadržajno istovrsna djelatnost može se obavljati kao gospodarska, ali i negospodarska djelatnost.

Kada se *de facto* utvrdi da je način, intenzitet i cilj obavljanja barem neke njezine djelatnosti tržišno usmjeren, ustanova može potpasti pod pojam trgovaca i „prijeći“ u trgovačkopravni režim sa svim pratećim posljedicama. Time ne samo da postaje adresat normi trgovačkog prava pa može sklopiti trgovački ugovor, već se i s poreznopravnog motrišta na ustanovu gleda kao na subjekt koji obavlja gospodarsku djelatnost. Stoga ustanova koja obavlja barem jednu gospodarsku djelatnost, kao i drugi sudionici na tržištu, postaje obveznik općih i posebnih poreznih propisa. Na temelju odredbe čl. 6. st. 1. Zakona o porezu na dodanu vrijednost⁶³ porezni obveznik je svaka pravna i fizička osoba koja na

⁶⁰ Čl. 59. ZU-a.

⁶¹ Čl. 5. st. 1. Zakona o porezu na dobit, Narodne novine br. 177/04, 90/05, 57/06, 146/08, 80/10, 22/12, 148/13, 143/14, 50/16, 115/16, 106/18, 121/19 i 32/20.

⁶² Čl. 428. st. 3. ZTD-a i čl. 431.b ZTD-a u svezi s čl. 250.s i 250.b ZTD-a.

⁶³ Zakon o porezu na dodanu vrijednost, Narodne novine br. 73/13.

bilo kojem mjestu samostalno obavlja bilo koju gospodarsku djelatnost bez obzira na svrhu i rezultat te djelatnosti. Kada ustanova obavlja barem jednu gospodarsku djelatnost, ona je obveznik plaćanja PDV-a. Po ulasku javne ustanove u sustav PDV-a, ona stječe pravo na odbitak pretporeza odnosno sva prava i obveze koje iz toga proizlaze.

Na „običnu“ i javnu ustanovu glede vođenja poslovnih knjiga primjenjuju se pravila koja vrijede za neprofitne organizacije te se umjesto računa dobiti i gubitka treba voditi knjiga prihoda i rashoda koji iskazuju višak odnosno manjak prihoda nad rashodima, a u slučaju viška, sredstva se prenose u iduću godinu.⁶⁴

4. TRGOVAČKA DRUŠTVA I USTANOVE U SVJETLU PRAVA TRŽIŠNOG NATJECANJA

4.1. Ograničenje ili isključenje tržišnog natjecanja prilikom obavljanja usluga od općeg gospodarskog interesa

Adresati odredbi o tržišnom natjecanju jesu poduzetnici kako ih se imenuje odredbom čl. 3. st. 1. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja.⁶⁵ To su: trgovačka društva, trgovci, udruženja poduzetnika, obrtnici i druge pravne i fizičke osobe koje obavljajući gospodarske djelatnosti sudjeluju u proizvodnji ili prometu robe odnosno pružanju usluga, državna tijela jedinica lokalne i područne regionalne samouprave kada izravno ili neizravno djeluju na tržištu kao i sve druge pravne ili fizičke osobe, udruge, sportske organizacije, ustanove, vlasnici autor-skih i sličnih prava i ostali koji djeluju na tržištu. Široko obuhvaćeni krug adre-sata svakako obuhvaća i ustanove koje obavljaju tržišno usmjerene djelatnosti.

Odredbama Ugovora o funkcioniranju Europske unije⁶⁶ kojima se uređuje pravo tržišnog natjecanja ne definira se pojam poduzetnika (engl. *undertaking*). Europski sud pravde taj pojam određuje funkcionalno, tako da je ključan element za procjenu pravna narav poslova koje subjekt obavlja.⁶⁷ Poduzetnikom se smatra svaki onaj pravni subjekt koji je uključen u gospodarsku aktivnost bez obzira na to o kojem se pravnom obliku radi i bez obzira na njegov izvor financiranja.⁶⁸ Kriterij za procjenu pri tome nije okolnost radi li se o fizičkoj

⁶⁴ Detaljno o tome vidi u Zakonu o financijskom poslovanju i računovodstvu neprofitnih organizacija, Narodne novine br. 121/14.

⁶⁵ Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja, Narodne novine br. 79/09, 80/13, 41/21.

⁶⁶ Čl. 101., 102. i 106. UFEU-a, SL C 306, 17. 12. 2007.

⁶⁷ Više o tome vidi Malnar Butorac, V.; Pecotić Kaufman, J.; Petrović, S., *Pravo tržišnog natjecanja*, Zagreb, 2013., str. 108. i dalje.

⁶⁸ Predmet C-41/90, *Höfnér i Elser protiv Marcrotom GmbH*, 23. 4. 1991.

ili pravnoj osobi, niti okolnost je li to osoba javnog ili privatnog prava, a nije od značenja niti cilj zbog kojeg je subjekt osnovan. Nije presudna niti činjenica da je kod društava kapitala naglašeno obavljanje djelatnosti radi ostvarivanja dobiti, što kod nekih drugih pravnih osoba nije naglašeno. Kada ustanove istupaju na tržištu i naplaćuju svoje usluge, postaju adresati pravila prava tržišnog natjecanja, bez obzira na to što pretežito obavljaju negospodarske djelatnosti.

Pojam usluga od općeg gospodarskog interesa na razini Europske unije uko-rijenjen je u tradiciji javnih usluga zajedničkih državama članicama. Pristup uslugama od općeg gospodarskog interesa postaje temeljno pravo građana, a države članice obvezale su se uspostaviti mjere kojima će osigurati organizaciju i provedbu tih usluga, tj. djelatnosti od općeg društvenog interesa.⁶⁹ Pružanje usluga odnosno obavljane djelatnosti od općeg društvenog interesa može imati negativne učinke na tržišno natjecanje. U predmetu *Corbeau*⁷⁰ Europski sud je

⁶⁹ Usluge od općega gospodarskog interesa obuhvaćaju tržišne usluge koje označe javne vlasti i koje podliježu pravilima unutarnjeg tržišta s obzirom na to da je njihova aktivnost po prirodi gospodarska te obuhvaćaju: a) usluge od općeg gospodarskog interesa koje obavljaju velike mrežne industrije, b) druge usluge od općeg gospodarskog interesa (npr. zbrinjavanje otpada, opskrba pitkom vodom, odvodnja otpadnih voda) koje još uvijek nisu podređene sektorskoj regulaciji, na koje se primjenjuju opća pravila o unutarnjem tržištu, tržišnom natjecanju i državnim potporama. Tako Sarvan, D., *Usluge od općega gospodarskog interesa u europskom pravu*, Pravo i porezi, br. 7-8, 2018., str. 65.

⁷⁰ U predmetu *Corbeau*, u kojem je Sud razmatrao pitanje mogu li se propisi tržišnog natjecanja primijeniti na belgijsku Upravu pošta, kojoj je zakonom dano isključivo pravo pružanja usluga prikupljanja, prijenosa i dostave pošte. To isključivo pravo povrijedio je *Paul Corbeau*, koji je u gradu *Liegeu* pružao uslugu prikupljanja pošte na adresi pošiljaoca i njezine distribucije na području grada, najkasnije do podneva sljedećeg dana. Sud je, primjenjujući načelo proporcionalnosti, smatrao da je potrebno ocijeniti je li ograničenje ili čak isključivanje tržišnog natjecanja nužno da bi se omogućilo poduzeću obavljanje usluga od općeg gospodarskog interesa na zadovoljavajući način i „pod ekonomski prihvatljivim uvjetima”. Sud je pošao od pretpostavke da obveza pružanja poštanskih usluga, „za sve korisnike na području države članice o kojoj je riječ, po ujednačenim naknadama i sličnim uvjetima kvalitete, bez obzira na posebne situacije ili razinu ekonomske profitabilnosti svake od pojedinih usluga”, pretpostavlja da postoji mogućnost subvencioniranja „manje profitabilnih sektora iz profitabilnih sektora”, što time „opravdava ograničenje tržišnog natjecanja koje dolazi od pojedinih poduzeća na ekonomski profitabilnim sektorima”. U suprotnom, druga bi se poduzeća mogla „koncentrirati na ekonomski profitabilnije djelatnosti i nuditi povoljnije naknade od onih koje usvoji imatelj isključivih prava” s obzirom na to da, za razliku od njega, nisu opterećeni visokim troškovima pružanja usluga od općeg gospodarskog interesa. Vidi predmet C-320/91, *Corbeau*, 19.5.1993., dostupno na <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61991CJ0320>, pregledano 20. 11. 2021.

presudio da je ograničenje, pa čak i isključenje konkurencije, opravdano ako je to potrebno za pružanje usluga općeg interesa pod gospodarski prihvatljivim uvjetima. Ključno je pitanje uspostavljanja ravnoteže između negospodarskih (općih vrijednosti ugrađenih u pojam građanskih i javnih usluga) i gospodarskih vrijednosti koje podupiru funkcioniranje zdravih konkurentskih tržišta. Uklanjanje tržišnog interesa treba biti razmjerno potrebama ostvarivanja ciljeva od općeg gospodarskog interesa koji su nositelju povjereni, što znači da nisu opravdana proširenja isključivih prava na djelatnosti koje su po svojoj prirodi odvojive od usluga od općeg gospodarskog interesa.⁷¹

4.2. Državne potpore

Državne potpore smatraju se oblikom javne zaštite nacionalnog gospodarstva na međunarodnom tržištu.⁷² Prema čl. 107. st. 1. UFEU-a, svaka potpora koju dodijeli država članica ili koja se dodjeljuje putem državnih sredstava u bilo kojem obliku kojim se narušava ili prijeti da će se narušiti tržišno natjecanje stavljanjem određenih poduzetnika ili proizvodnje određene robe u povoljniji položaj nespojiva je s unutarnjim tržištem u mjeri u kojoj utječe na trgovinu između država članica. Prema tome, nedopuštenom državnom potporom smatra se ona mjera koja predstavlja: a) prijenos državnih sredstava kojom b) određeni poduzetnik ostvaruje ekonomske koristi i prednosti na tržištu, a čime se c) narušava ili prijeti narušavanju tržišnog natjecanja s d) učinkom na unutarnje tržište Europske unije, što znači da nije riječ o potpuno unutarnjoj situaciji.⁷³

Davatelj državne potpore svako je javno ili privatno tijelo ovlašteno od države članice na dodjelu državne potpore ako država upravlja ili nadzire takvu dodjelu (npr. središnje tijelo državne uprave, jedinica lokalne i područne samouprave), dok je korisnik državne potpore svaka fizička ili pravna osoba koja, obavljajući gospodarsku djelatnost, sudjeluje u prometu robe i usluga, a prima državnu potporu bez obzira na njezin oblik i namjenu. Državne se potpore u pravnom prometu pojavljuju u raznim oblicima, primjerice kao porezna povla-

⁷¹ Europski sud smatra da isključenje tržišnog natjecanja na tržištu koje ne pripada tržištu usluga od općeg gospodarskog interesa nije opravdano u slučajevima kada pružanje tih usluga udovoljava posebnim potrebama gospodarskih subjekata koje nisu pružene putem tradicionalno pružanih poštanskih usluga, a posebne usluge, po svojoj prirodi i uvjetima pod kojima su pružane (uska geografska pokrivenost) ne ugrožavaju ekonomsku stabilnost pružanja usluga od općeg interesa. *Ibid.*

⁷² Državne potpore uređuju se Zakonom o državnim potporama, Narodne novine br. 47/14, 69/17, kao i odredbom čl. 107. UFEU-a.

⁷³ Vidi Stanković, D., *Uloga postupka javne nabave u financiranju usluga od općeg gospodarskog interesa*, Zagrebačka pravna revija, vol. 7, br. 1, 2018., str. 54. i dalje.

stica (izuzeće), beskatnatni zajam ili zajam s povlaštenom ugovorenom stopom kamata, dokapitalizacija, privilegiranost u javnoj nabavi, povoljnija cijena robe i usluga, a svakako i u obliku jamstva države za obvezu poduzetnika.⁷⁴ Državno jamstvo oblik je državne potpore, a može se dati u pogledu bilo koje gospodarske djelatnosti.⁷⁵ Europska komisija je Obaviješću iz 2008.⁷⁶ odredila uvjete čijim se kumulativnim ispunjenjem državno jamstvo izuzima od primjene pravila Unije o državnim potporama, što zapravo predstavlja iznimku od dužnosti prijave jamstva Komisiji radi njegova odobrenja. Ti su uvjeti podijeljeni u nekoliko kategorija ovisno o kakvoj se vrsti državnog jamstva radi (pojedinačno državno jamstvo, pojedinačno državno jamstvo za mala i srednja poduzetništva, program državnih jamstava i program državnih jamstava za mala i srednja poduzetništva). Državnom potporom tako se ne smatra pojedinačno državno jamstvo: 1) kod kojeg korisnik potpore nije u financijskim teškoćama, 2) kod kojeg je moguće odrediti vezanost takvog jamstva za određeni posao, 3) kada takvo jamstvo ne osigurava više od 80% ukupnog kreditnog zaduženja te 4) kada je za takvo jamstvo plaćena tržišna cijena.⁷⁷

U vezi s pravilima o državnim potporama, Europski sud je u presudi *Altmark* utvrdio kriterije za to kada financiranje usluga od općeg gospodarskog interesa ne predstavlja državnu potporu.⁷⁸ Postojanje usluge od općeg gospodarskog

⁷⁴ U pravnoj se literaturi, na temelju sudske prakse, navode sljedeći primjeri: izravna subvencija, izuzeće od poreza, trošarina i parafiskalnih davanja, povlaštene kamatne stope, državna jamstva, povlaštena prodaja ili davanje u zakup zemljišta ili zgrada u vlasništvu države ili drugih osoba javnog prava, naknada štete, povlašteni uvjeti javne nabave, odgoda naplate poreznih i socijalnih davanja i zajamčene dividende. Pojam potpore dakle obuhvaća ne samo izravne uplate nego i različite oblike umanjenja financijskih tereta koje poduzetnik inače mora sam snositi. Ustaljena je sudska praksa da se državnim potporama smatraju intervencije koje su, bez obzira na svoj oblik, takve da mogu staviti poduzetnike izravno ili neizravno u povoljniji položaj ili koje treba smatrati gospodarskom prednošću koju poduzetnik korisnik ne bi ostvario u normalnim tržišnim uvjetima. *Ibid.*, str. 56.

⁷⁵ Ovisno o načinu na koji se državna jamstva dodjeljuju, Komisija općenito razlikuje dvije skupine: individualna državna jamstva i državna jamstva izdana u okviru programa državnih jamstava. Više o tome vidi Jakšić, T., *Državno jamstvo kao državna potpora, materijalna i formalna povreda pravila Unije o državnim potporama, te pravni učinci dodjele nedopuštenog državnog jamstva na ugovor o jamstvu sklopljen između davatelja državne potpore i banke*, Zbornik radova 57. susreta pravnika Opatija, 2019., str. 197., 198.

⁷⁶ Vidi Commission Notice on application of Article 87 and 88 of the EC Treaty to State aid in the form of guarantees, 20.6.2008., 2008/C 155/02, 3.2. - 3.5.

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ U tom predmetu raspravlja se o usluzi redovnog autobusnog prijevoza, koja je bila predmet odobrenja javnih vlasti u Njemačkoj. Trgovačko društvo *Altmark Trans*

interesa ne znači da će se na nju primijeniti tržišna pravila Europske unije bez ikakvih ograničenja.

Kako pravni oblik poduzetnika nije relevantan za primjenu pravila prava tržišnog natjecanja u užem smislu, kao ni za primjenu pravila o državnim potporama, nevažno je istupa li netko na tržištu u obliku trgovačkog društva ili ustanove.

5. USPOREDBA TRGOVAČKIH DRUŠTAVA I USTANOVA

Navedena raščlamba unutarnjih i vanjskih odnosa u društvima kapitala i („običnoj“ i javnoj) ustanovi bila je nužna da bi se došlo do odgovora na pitanje koji je pravni oblik prikladniji za obavljanje tržišno usmjerene djelatnosti od općeg društvenog interesa odnosno istovremeno obavljanje negospodarskih djelatnosti u vidu javne službe i gospodarskih djelatnosti. Ustanove mogu biti profitne i usmjerene na obavljanje gospodarske djelatnosti, ali se za javne ustanove može kazati da bi to bila iznimka od pravila.

Niz je razloga koji izravno govore protiv uključivanja, posebice javne, ali i „obične“ ustanove u gospodarske tijekove odnosno tržišnu utakmicu. Trgovačka su društva znatno bolje rješenje, ne samo za obavljanje gospodarskih djelatnosti, već i za mješovito obavljanje negospodarskih i gospodarskih djelatnosti.

GmbH dobilo je dozvolu za pružanje usluge od 1990. do 1994. godine, a produžena je do 2002. U međuvremenu je odbijena prijava drugog natjecatelja, trgovačkog društva *Nahverkehrsgesellschaft*. Spomenuti ponuditelj ustaje s tužbom u kojoj ističe da je financijska potpora dodijeljena društvu *Altmark* suprotna propisima Unije o državnim potporama jer nije prijavljena Komisiji. U tom je kontekstu pitanje definicije financiranja od općeg gospodarskog interesa prema Zakonu o državnim potporama upućeno Sudu na prethodnu odluku. Sud je utvrdio kriterije za izuzeće financiranja usluga od općeg gospodarskog interesa od klasificiranja kao državne potpore, što za posljedicu ima da država članica nije dužna prijaviti namjeru davanja potpore i čekati na odluku Komisije. Moraju se ispuniti sljedeći uvjeti: (1) jasno definirane obveze koje proizlaze iz konkretne javne usluge; (2) kriteriji za naknadu moraju se unaprijed utvrditi na objektivan i transparentan način; (3) naknada ne može premašiti ono što je potrebno za pokrivanje svih ili dijela troškova nastalih ispunjenjem takve obveze, uzimajući u obzir odgovarajuće primitke i razumnu dobit za ispunjenje tih obveza i (4) naknada se određuje postupkom javne nabave ili na temelju troškova tipičnog i dobro vođenog gospodarskog pothvata. Presuda Suda od 24. 7. 2003. u predmetu C-280/00, *Altmark Trans GmbH i Regierungspräsidium Magdeburg protiv Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, uz sudjelovanje Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht, dostupna na <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX%3A62000CJ0280>, pregledano 10.12.2021.

Prednost društava kapitala pred ustanovom je to što njihov član uz upravljačka ima i imovinska prava i slobodan je raspolagati s dobiti. U ustanovi osnivač nema imovinska prava i mora dobit, ako se ona ostvari, sukladno propisima kojima se uređuje vođenje poslovnih knjiga, usmjeriti samo na obavljanje i razvoj djelatnosti, odnosno samo za svrhe koje posebni zakon kojim se uređuju djelatnosti ustanove propisuje. Trgovačka društva sudjeluju u pravnom prometu i preuzimaju obveze za koje svakom vjerovniku odgovaraju cjelokupnom svojom imovinom (koja se u poslovnim knjigama društva bilježi na aktivnoj strani bilance društva). Načelo odvojenosti imovine člana i imovine društva izuzima članove društva od odgovornosti za obveze društva.⁷⁹ Kada član savjesno postupa unutar skupštine društva, ili kada dajući poslovodne upute članu uprave postupa pozornošću urednog i savjesnog gospodarstvenika, vjerovnici društva ne mogu „razmaknuti pravni veo društva“ i obveze društva prevaliti na njega. Kao zaseban pravni subjekt član ne odgovara za obveze društva, a iznimno može za njih odgovarati samo ako vjerovnik može dokazati da je član zloupotrijebio okolnosti da kao član ne odgovara za obveze društva u skladu s odredbama čl. 10. st. 3. i 4. ZTD-a. Okolnosti na kojima se može temeljiti tzv. proboj pravne osobnosti općenito su utvrđene i primjerice opisane u navedenim zakonskim odredbama. Član društva ne odgovara za njegov poslovni neuspjeh. Poduzetnički rizik člana svodi se na mogućnost da se zbog loših poduzetničkih procjena i/ili objektivnih okolnosti umanju tržišna vrijednost njegova poslovnog udjela odnosno da u konačnici zbog zapadanja društva u stečaj izgubi ulog u društvo. Ulog u društvo postaje, činom osnivanja društva ili povećanja temeljnog kapitala, imovinom društva, a imovinska sfera člana društva restrukturira se tako da se u njegovoj imovinskoj masi umjesto uloga (unesenog novca, stvari odnosno prava) pojavljuje poslovni udio u društvu. Načela unosa i održanja kapitala nosivi su stupovi kapitalno orijentiranog sustava zaštite vjerovnika.

U ustanovi nema kategorije temeljnog kapitala, osnivač se ne obvezuje na unos neke imovinske vrijednosti odnosno uloga novca, stvari i/ili prava. Nema obveze poštovanja načela unosa i održanja kapitala, nema članskih prava kao u društvima privatnog prava jer ustanova nije privatnopravna zajednica. Ustanova, bilo javna ili „obična“, kao i trgovačko društvo za sve svoje obveze odgovara vjerovnicima svojom imovinom, ali za razliku od trgovačkog društva, pored ustanove i njezin osnivač odgovara cjelokupnom svojom imovinom za obveze ustanove. Solidarna i neograničena odgovornost za drugi subjekt prava utemeljena je prisilnom odredbom čl. 59. st. 2. ZU-a. Zbog moguće izloženosti osnivača pravnim zahtjevima vjerovnika ustanove upravno vijeće i ravnatelj moraju djelovati tako obazrivo da će izbjegavati bilo koji rizik, što će u

⁷⁹ Arg. Ex čl. 10. st. 2. ZTD-a.

odnosu prema drugim tržišnim sudionicima koji posluju u obliku trgovačkog društva kapitala predstavljati nedostatak ustanove. Naime, svaka je poduzetnička odluka prognostička i nije potpuno izvjesno da će biti potpuno uspješna niti je moguće takvu odluku donijeti bez imalo rizika. Svi ostali sudionici koji su pravno ustrojani u obliku trgovačkih društava kapitala u tržišnoj utakmici glede tržišno orijentiranih djelatnosti u znatnoj su prednosti pred ustanovom jer mogu slobodnije, brže i učinkovitije donositi poduzetničke odluke, a nad osnivačem odnosno članom trgovačkog društva nije podignut Damoklov mač odgovornosti za obveze.

Odredbama ZTD-a jasno su određene nadležnosti pojedinih organa d.d.-a i d.o.o., a njihov je odnos usklađen i izvjestan.⁸⁰ Članovi uprave d.d.-a vode poslove društva samostalno i na vlastitu odgovornost i zastupaju društvo.⁸¹ Pravilo slobodne poslovne prosudbe⁸² štiti članove uprave d.d.-a i d.o.o.-a kod svakog samostalnog poduzimanja posla. Zaštita se, međutim, skida samo kod poslova kojima uprava izvršava upute nadzornog odbora odnosno člana društva. Uz načelnu neodgovornost članova za obveze društava kapitala, pravilo slobodne poslovne prosudbe potporan je gospodarskog probitka društva i izravno utječe na zdrav razvoj poduzetništva. Uprava je stalno dužna izvješćivati nadzorni odbor o poslovnoj politici, rentabilnosti poslovanja, tijeku poslova i o poslovima koji bi mogli biti od velikog značenja za rentabilnost poslovanja i za likvidnost društva.⁸³

Pravna razrađenost i izvjesnost odnosa između organa trgovačkih društava kapitala i prilagodljiva uokvirenost slobodnog poduzetničkog djelovanja nije svojstvena niti „običnoj“ niti javnoj ustanovi. Upravno vijeće i ravnatelj dva su obvezna tijela ustanove, ali se statutom mogu predvidjeti i dodatna tijela. Ravnatelj vodi poslove i zastupa ustanovu. Prilikom donošenja poduzetničkih odluka ravnatelju je umanjena zaštita pravila slobodne poslovne prosudbe u odnosu na članove uprave d.d.-a i d.o.o.-a.⁸⁴ Može se kazati da mu je umanjena sloboda u donošenju brzih poduzetničkih odluka koje *per se* sadržavaju dozu

⁸⁰ Moguće je, primjerice, proširiti ili umanjiti nadležnost skupštine d.o.o.-a, osim o pitanjima određenim u čl. 441. st. 2. ZTD-a. Uprava d.o.o.-a hijerarhijski je podređena članu društva i nadzornom odboru jer je dužna postupati po njihovim obveznim uputama.

⁸¹ Čl. 240. st. 1. i 241. st. 1. ZTD-a.

⁸² Čl. 252. st. 1. ZTD-a.

⁸³ *Arg. ex* čl. 250. st. 1. i 431.a ZTD-a.

⁸⁴ O problemima primjene pravila slobodne tržišne prosudbe na ustanove, zaklade i druge pravne subjekte koji nisu trgovačka društva vidi Fisher, S., *Die Business Judgment Rule als typübergreifendes Institut*, Dunckler und Humblot, Berlin, 2018., str. 161. i dalje.

rizika. U praksi se ponekad događa da on prebacuje odgovornost donošenja nekih odluka na upravno vijeće. Odluke se ponekad moraju brzo donositi, iščekivanje sjednica upravnog vijeća može usporiti, a time i ugroziti poslovanje ustanove. Pravila o dužnoj pozornosti člana uprave društava kapitala povodom kojih se razvila bogata sudska praksa i koja su opsežno raščlanjena u našoj doktrini nisu analogno potpuno primjenjiva na djelovanje ravnatelja ustanove jer je njegov upravnopravni položaj različit od privatnopravnog položaja člana uprave. Ustanove učestalo obavljaju i gospodarsku i negospodarsku djelatnost pa je ponekad teže odmjeriti je li neka odluka ravnatelja samo poduzetnička ili je možda mješovite naravi. Pravni put utvrđivanja odgovornosti članova uprave za štetu koja nastane društvu ili vjerovnicima različit je od utvrđivanja odgovornosti ravnatelja.⁸⁵

Upravno vijeće ustanove kolegijalno je tijelo članove kojeg imenuje osnivač. Ono donosi statut i njegove daljnje izmjene i dopune, opće akte ustanove i u detaljno propisanom postupku imenuje i razrješava ravnatelja i nadzire njegov rad. Taj je nadzor, međutim, upravnopravne prirode, unutar propisanih nadležnosti i u sklopu dodijeljenih javnih ovlasti. Ravnatelju se ne mogu davati poslovodne upute. Pravilo slobodne poslovne prosudbe teško se može primijeniti na djelovanje ravnatelja ustanove, zbog čega će ravnatelj u pravilu lakše odustajati od donošenja poduzetničke odluke kojoj je imanentna doza rizika. Na ravnatelja nije primjenjiva niti bogata sudska praksa koja se razvila u našem trgovačkom pravu s obzirom na standard dužne pozornosti člana uprave odnosno nadzornog odbora.

Nedorečenost ZU-a u pitanjima upravljanja, vođenja poslova i nadzora nad poslovođstvom ustanove otvara pitanja na koja se u praksi ne odgovara jednoznačno. Postoji li hijerarhijski odnos tijela u ustanovi ako je ravnatelj teško smjenjiv? Može li se statutom ili općim aktima ustanove učvrstiti ili olabaviti položaj ravnatelja? Je li upravno vijeće kadro učinkovito nadzirati vođenje poslova? ZU ne uređuje važna pitanja koja se tiču standarda dužne pozornosti ravnatelja i članova upravnog vijeća. Pravne praznine treba popunjavati supsidijarnim propisima, međutim nije baš uvijek jasno kojim. I bez odgovora na takva pitanja uviđa se da su unutarnji odnosi u ustanovi petrificirani i nisu prilagodljivi za spajanje obavljanja gospodarskih i negospodarskih djelatnosti. Na to upućuje i činjenica „učvršćenosti položaja“ ravnatelja, jer se njegovo imenovanje može opozvati, tj. može biti razriješen prije isteka mandatnog razdoblja samo ako u međuvremenu prestane njegov ugovor o radu ili postupka

⁸⁵ Kad je, primjerice riječ o zahtjevu za naknadu štete protiv člana uprave, on se rješava pred trgovačkim sudom i primjenjuje se trgovačko pravo i pravo društava, dok se u slučaju ravnatelja koristi upravnosudska zaštita.

protupravno ili nesavjesno na štetu ustanove.⁸⁶

Prednost je d.o.o.-a i činjenica jasno određenog hijerarhijskog odnosa između organa društva pa član društva izravno i putem nadzornog odbora ima snažniji utjecaj na vođenje poslova i nadzor nad poslovođstvom. Ne postoje smetnje za provedbu volje članova društva, a svakodobna opozivost imenovanja člana uprave i mogućnost operativnog provođenja nadzora nad poslovođstvom omogućuje članu da ima potpuni uvid u stanje u društvu, njegovu poslovnu, financijsku, kadrovsku politiku i sl.

A contrario, ZU previđa neka važna pitanja upravljanja, poslovođstva i nadzora nad poslovođstvom, čime se mora posegnuti za supsidijarnom primjenom drugih propisa, međutim nije uvijek potpuno razvidno kojih. Otvorenim ostaje standard dužne pažnje ravnatelja, a previđa se i pitanje standarda dužne pozornosti članova upravnog vijeća.

Neovisno o tomu obavlja li ustanova gospodarsku ili negospodarsku djelatnost, njezina je djelatnost *ex lege* podložna nadzoru tijela državne uprave u čijem je djelokrugu djelatnost ustanove.⁸⁷ Opći akti i odluke ustanova s javnim ovlastima podliježu upravnopravnom preispitivanju nadležnih tijela javne vlasti odnosno Upravnog suda Republike Hrvatske.⁸⁸

Javna ustanova dužna je paziti na javnost rada i informiranja, a ako se u bilo kojem obliku razmatraju pitanja iz djelokruga njezina rada, ona je dužna „sredstva javnog priopćavanja obavijestiti o tome i osigurati im nazočnost“.⁸⁹ Time se dovode u pitanje strateške i poduzetničke odluke koje, da bi bile učinkovite, katkada moraju biti obavijene velom poslovne tajne. Kada javna ustanova djeluje na tržištu, to ju ne oslobađa tegobne obveze uključenja javnosti odnosno predstavnika sredstava javnog priopćavanja, bez obzira na to o kojim je djelatnostima odnosno poslovima riječ. Društva kapitala slobodno djeluju na tržištu, bez obveze uključivanja javnosti u njihov rad.

Kod bilo koje značajnije financijske ili gospodarske odluke znatno se suzuju izvedbene mogućnosti i umanjuje se investicijska sloboda. Zbog nepostojanja imovinskih članskih prava koja su razmjerna ulogu ustanova je *per se* nepoželjan investicijski cilj. Analogno razvojnim ograničenjima, uočava se i blokada u slučajevima zapadanja ustanove u krizu. Tada jedino država ili tijelo javne vlasti javnim sredstvima može izravno intervenirati, a uskraćuju se inicijative koje se na temelju gospodarskih kriterija mogu provoditi radi nadvladavanja krize i

⁸⁶ Čl. 44. ZU-a.

⁸⁷ Čl. 64. ZU-a.

⁸⁸ *Arg. ex* čl. 3. st. 2. te čl. 83. – 88. Zakona o upravnim sporovima, Narodne novine br. 20/10, 142/12, 152/14, 94/16, 29/17.

⁸⁹ *Arg. ex* čl. 60. do 63. ZU-a.

bez sredstava iz državnog proračuna. Pravni oblik društava kapitala povoljniji je za provođenje bilo kojih investicijskih odnosno sanacijskih mjera ili mjera restrukturiranja u odnosu na ustanovu.

Prednost društava kapitala u određenoj je jasnoći propisa kojima se uređuje izrada i utvrđivanje godišnjih financijskih izvješća, izvješća o stanju društva i sl. koja pripadaju u sferu bilančnog prava za poduzetnike.⁹⁰ Ta su izvješća d.d.-a i d.o.o.-a sveobuhvatnija i jasnija i omogućuju kvalitetniji i razrađeniji nadzor nad prihodima i rashodima. Dočim kod ustanova postoje problemi pri utvrđivanju radi li se o knjigovodstvu neprofitnih organizacija ili ne, obavlja li javna ustanova gospodarsku djelatnost, ako obavlja, u kojem opsegu to čini, koji su izvori kapitala i sl. Iz poslovnih knjiga ustanove teže je iščitati odnosno pratiti intenzitet poslovanja, tijek novčanih sredstava i sl., ključne stavke manjka odnosno viška sredstava nedostatne su za detaljnu raščlambu poslovanja, a otvorenim ostaje i pitanje privatnopravne revizije poslovanja ustanove.

6. ZAKLJUČAK

Djelatnosti od općeg društvenog interesa mogu se obavljati s prešutnim ili izričito određenim ciljem stjecanja dobiti. Indicija tržišne usmjerenosti nekog pravnog subjekta svakako je njegovo sudjelovanje u tržišnoj utakmici čiji sudionici pored privatnopranih subjekata mogu biti i pravne osobe javnog prava. Usporedbom pravnih oblika neprijeporno se može zaključiti da je pravni oblik društva kapitala prikladniji za istup na tržištu negoli je to pravni oblik ustanove. Brojni su razlozi za to, a naredna lista nije iscrpna i konačna:

- a) odnosi između tijela ustanove te između njih i osnivača nisu minuciozno usklađeni i uravnoteženi kao kod društava kapitala;
- b) nemogućnost brzog i učinkovitog nadzora nad poslovođstvom i nemogućnost brzog reagiranja upravnog vijeća na moguće štetne odluke ravnatelja;
- c) ravnatelj može suvišnim oprezom previdati poslovne prilike i sputavati tržišno usmjerenje ustanove, a sve bez opasnosti za svoj položaj jer je njegovo razrješenje s položaja otežano;
- d) pozornost koju su dužni pokazati članovi uprave nije istovjetna s pozornošću ravnatelja, a on se ne može pri poduzetničkom odlučivanju osloniti na pravilo slobodne poslovne prosudbe u mjeri u kojoj to mogu članovi upravljačke strukture trgovačkih društava kapitala;

⁹⁰ Više o tome vidi Miladin, P., Markovinović, H., *Ništetnost i pobožnost utvrđenih financijskih izvješća*, Zbornik 57. susreta pravника Opatija 2019., str. 144. i 145.

- e) za razliku od članova trgovačkih društava kapitala, osnivači u cijelosti i solidarno odgovaraju za svaku obvezu ustanove;
- f) upravnopravni put rješavanja sporova između tijela ustanove nije immanentan poduzetništvu *per se*;
- g) podnormiranost ZU-a i problemi povezani s primjenom propisa kojima se uređuju trgovačka društva;
- h) osnivač ulaže sredstva nužna za rad ustanove, a nema izravnu kontrolu nad imovinom niti upravljanjem ustanove;
- i) bilo da se pojavi potreba za unutarnjim ili vanjskim financiranjem, ustanova nije privlačna ulagačima;
- j) oslonjenost na javne izvore financiranja i nedostatak poduzetničke inicijative;
- k) kada je ustanova u krizi, teže je pronaći ulagače koji bi sudjelovali u financiranju odnosno restrukturiranju iz jednostavnog razloga što ne postoje članska prava kojima ulagači žele raspolagati, pa u obzir dolazi samo financiranje zajmovima, tj. vanjskim kapitalom;
- l) ustanova ne poznaje kategoriju temeljnog kapitala niti načela unosa i održanja kapitala;
- m) kako nije izjednačeno bilančno pravo za sve poduzetnike, poslovne knjige ustanove mogu se voditi po propisima kojima se uređuje računovodstvo neprofitnih, ali i profitnih organizacija, pa se planiranje, budžetiranje, izvedba i nadzor poslovnih aktivnosti različito uređuju nego za društva kapitala i sl.

Očite prednosti trgovačkih društava kapitala ničim ne umanjuju porezni propisi odnosno propisi prava tržišnog natjecanja. Ti se propisi jednako primjenjuju na sve poduzetnike, pa tako i na trgovačka društva i ustanove koji su tržišno usmjereni. ZU je donesen prije dvadeset i devet godina,⁹¹ s prvenstvenim pravopolitičkim ciljem stvaranja ustrojbenog oblika za obavljanje javne službe. Zbog drugačijeg *ratio legis* i podnormiranosti ZU nije prikladan legislativni okvir za uređenje unutarnjih i vanjskih odnosa pravnog subjekta koji istupa na tržištu.

De lege ferenda preporučuje se izmijeniti i dopuniti ZU odnosno donijeti novi ZU u kojem bi se snažnije razgraničile „obične“ od javnih ustanova, detaljnije propisao odnos između tijela/organa (ravnatelj, upravno vijeće), jasnije odredilo unutarnje i vanjske odnose i sl. Kao i druga područja, komercijalizacija snaž-

⁹¹ Do sada se ZU četiri puta izmijenio i dopunio, i to 1997., 1999., 2008., 2019. godine.

no zahvaća i djelatnosti od općeg društvenog interesa pa bi trebalo strateški promisliti o ujednačenijem pristupu glede izbora pravnih oblika za obavljanje tržišno usmjerenih djelatnosti. Trebalo bi osmisliti model po kojem bi se privatnopravni subjekti koji osnivaju pravnu osobu koja obavlja djelatnost od općeg društvenog interesa s namjerom istupanja na tržištu odnosno stjecanja dobiti „odvukli“ od „obične“ ustanove. U tome smjeru moglo bi se promisliti o osnaženju uloge trgovačkih društava osoba, posebice javnog trgovačkog društva i komanditnog društva, kao i zadruga. Naime, za neke osjetljive djelatnosti pravni oblik društva kapitala nije primjeren zbog osobne neodgovornosti članova društva za obveze društva.

Pružatelji primjerice zdravstvenih i obrazovnih usluga ili usluga s područja kulture ili socijalne skrbi trebaju uskladiti svoj lukrativni interes s općem društvenim interesom. Trgovačka društva po svome su uređenju, strukturi i ciljevima prikladnija za obavljanje tržišno usmjerenih djelatnosti. Pored uobičajenih društava kapitala osnivačima treba značajnije „približiti“ javno trgovačko društvo i komanditno društvo kao pravne oblike koji mogu kvalitetno nadomjestiti oblik „obične“ ustanove. Ne treba previdjeti činjenicu da osnivači „običnih“ ustanova u pravilu imaju poduzetničke motive, pa im treba omogućiti da ih ostvare, a da se istovremeno osigura kvaliteta pružanja takvih usluga, kako kroz nadzorne mogućnosti unutar tih društava tako i putem javnopravnog nadzora koji već postoji. Trebalo bi preispitati propise kojima se uređuju pojedine djelatnosti od općeg društvenog interesa i razmotriti jesu li ponuđeni pravni oblici prikladni za uravnoteženje interesa osnivača, posebice privatnopravnih subjekata, sa zacrtanim pravno-političkim ciljevima koji se pojedinim legislativnim instrumentima žele postići.

LITERATURA

Pravna književnost

Barbić, J., *Pravo društava, Knjiga prva, Opći dio*, Zagreb, 2008.

Barbić, J., *Pravo društava, Knjiga druga, Društva kapitala, Svezak I, Dioničko društvo*, 5. izd., Zagreb, 2010.

Barbić, J., *Pravo društava, Knjiga druga, Društva kapitala, Svezak II, Društvo s ograničenom odgovornošću, Društvo za uzajamno osiguranje, Kreditna unija, Europski društvo - Societas Europea (SE)*, 5. izd., Zagreb, 2010.

Bezenberger, T., *Das Kapital der Aktiengesellschaft*, Köln, 2005.

- Borković, I., *Upravno pravo*, Zagreb, 2002.
- Cerovac, M., *Rječnik pojmova prava i politike tržišnog natjecanja i srodnih pojmova*, Zagreb, 2004.
- Fisher, S., *Die Business Judgment Rule als typübergreifendes Institut*, Dunckler und Humblot, Berlin, 2018.
- Jakšić, T., *Državno jamstvo kao državna potpora - materijalna i formalna povreda pravila Unije o državnim potporama, te pravni učinci dodjele nedopuštenog državnog jamstva na ugovor o jamstvu sklopljen između davatelja državne potpore i banke*, Zbornik radova 57. susreta pravnika - Opatija 2019., str. 195. - 249.
- Lieder, J., *10 Jahre Kapitalschutz nachdem MoMiG*, Zeitschrift für Gesellschaft-, Unternehmens- und Steuerrecht der GmbH und GmbH & Co. KG, br. 21, 2018., str. 1116. - 1129.
- Malnar Butorac, V., Pecotić Kaufman, J., Petrović, S., *Pravo tržišnog natjecanja*, Zagreb, 2013.
- Medvedović, D., *Zakon o ustanovama s kratkim komentarima, napomenama i stvarnim kazalom*, Informator, Zagreb 1995.
- Miladin, P., Markovinović, H., *Ništetnost i pobojnost utvrđenih financijskih izvješća*, Zbornik 57. susreta pravnika, Opatija, 2019., str. 97. - 153.
- Parać, Z., *Trgovac - tko je i tko bi mogao (trebao) biti*, Pravo u gospodarstvu, 6/2001., str. 97. - 127.
- Petrović, S., *Pravni oblici pravnih osoba za obavljanje djelatnosti - pretpostavke i posljedice*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 56, Poseban br., str. 87. - 129.
- Petrović, S., Širola, N., *Država i trgovačko društvo*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, vol. 60, br. 3-4, str. 657. - 691.
- Rajko, A., *O značenju pojmova pravna osoba s javnim ovlastima i pravna osoba koja obavlja javnu službu*, Informator, br. 6430, 8. 8. 2016.
- Sarvan, D., *Usluge od općega gospodarskog interesa u europskom pravu*, Pravo i porezi, br. 7-8, 2018.
- Sokol, A., Staničić, F., *Usluge od općeg gospodarskog interesa u pravu Europske unije i hrvatski regulatorni pravni okvir u odabranim područjima*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 69, br. 5-6, 2019., str. 804. - 833.
- Stanković, D., *Uloga postupka javne nabave u financiranju usluga od općeg gospodarskog interesa*, Zagrebačka pravna revija, vol. 7., 2018., str. 53. - 69.
- Širola, N., *Odgovornost članova društva s ograničenom odgovornošću za nedopušten zahvat u imovinu društva*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, vol. 61., br. 5., 2011., str. 1687 - 1728.

Pravni izvori

Zakonom o državnim potporama, Narodne novine br. 47/14, 69/17

Zakon o elektroprivredi, Narodne novine br. 31/90

Zakonu o financijskom poslovanju i računovodstvu neprofitnih organizacija, Narodne novine br. 121/14.

Zakon o Hrvatskim željeznicama, Narodne novine br. 42/90

Zakon o Jadroliniji, Narodne novine br. 11/96, 33/06

Zakon o kazalištima, Narodne novine br. 71/06, 121/13, 26/14, 98/19

Zakon o muzejima, Narodne novine br. 61/18, 98/19

Zakon o knjižnicama i knjižničarskoj djelatnosti, Narodne novine br. 17/19, 89/19

Zakona o obveznim odnosima, Narodne novine br. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18

Zakon o odgoju i obrazovanju u osnovnoj i srednjoj školi, Narodne novine br. 87/08, 86/09, 92/10, 105/10, 90/11, 05/12, 16/12, 86/12, 126/12, 94/13, 152/14, 07/17, 68/18, 98/19, 64/20

Zakon o porezu na dobit Narodne novine br. 177/04, 90/05, 57/06, 146/08, 80/10, 22/12, 148/13, 143/14, 50/16, 115/16, 106/18, 121/19 i 32/20

Zakon o porezu na dodanu vrijednost, Narodne novine br. 73/13

Zakon o preoblikovanju Javnog poduzeća Narodne novine, Narodne novine br. 128/99

Zakon o predškolskom odgoju i obrazovanju, Narodne novine br. 10/97, 107/07, 94/13, 98/19

Zakon o računovodstvu, Narodne novine br. /2015, 134/2015, 120/2016, 116/2018, 42/2020, 47/2020

Zakon o trgovačkim društvima, Narodne novine br. 111/93, 34/99, 121/99, 52/00, 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 111/12, 125/11, 68/13, 110/15, 40/19

Zakona o upravnim sporovima, Narodne novine br. 20/10, 142/12, 152/14, 94/16, 29/17

Zakona o ustanovama, Narodne novine br. 76/93, 29/97, 47/99, 35/08, 127/19

Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja, Narodne novine br. 79/09., 80/13, 41/21

Zakon o znanstvenoj djelatnosti i visokom obrazovanju, Narodne novine br. 123/03, 198/03, 105/04, 174/04, 02/07, 46/07, 45/09, 63/11, 139/13, 101/14, 60/15, 151/17

Ugovor o funkcioniranju Europske unije, SL C 306, 17. 12. 2007

Komunikacija Komisije – Okvir Europske unije za državnu potporu u obliku naknade za javne usluge, SL C 8, 11. 1. 2012.

White paper on services of general interest, 12. 5. 2004., COM(2004) 374 final

Commission Notice on application of Article 87 and 88 of the EC Treaty to State aid in the form of guarantees, 20.6.2008., 2008/C 155/02

Predmet C-41/90 *Höfner i Elser protiv Marcrotom GmbH*, 23. 4. 1991.

Predmet C-280/00, *Altmark Trans GmbH i Regierungspräsidium Magdeburg protiv Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, 24. 7. 2003.

Predmet C-320/91, *Paul Corbeau*, 19. 05. 1993.

Summary

Ratko Brnabić*

Marko Ivkošić**

**CAPITAL COMPANIES AND INSTITUTIONS AS
BEARERS OF MARKET-ORIENTED ACTIVITIES OF
GENERAL SOCIAL INTEREST**

The realization of fundamental human rights and freedoms guaranteed by the Constitution of the Republic of Croatia and international treaties is inconceivable without the establishment, organization and performance of activities or services which are considered to be of general social interest. Such activities may or may not be market-oriented. Market-oriented activities are those whose performance is aimed at making a profit or economically assessable benefits, while if this is not the case, the activity is considered non-market-oriented. Market-oriented activities of general social interest are most often performed by institutions and capital companies. The paper discusses the internal and external relations of these legal entities, in particular their structure, management, management supervision, assets, liability for obligations, and representation. Joint stock companies and limited liability companies are considered in contrast with “ordinary” and public institutions. After comparing these types of legal entities, an attempt is made at answering the fundamental question: which legal form is more appropriate for performing market-oriented activities of general social interest?

Keywords: joint stock company, limited liability company, institution, economic activity, assets, liability for obligations

* Brnabić Ratko, Ph. D., Associate Professor, Faculty of Law, University of Split, Domovinskog rata 8, 21000 Split; rbrnabic@pravst.hr;
ORCID ID: orcid.org/0000-0001-7057-6943

** Ivkošić Marko, Ph. D., Assistant Professor, Faculty of Law, University of Split, Domovinskog rata 8, 21000 Split; mivkosic@pravst.hr;
ORCID ID: orcid.org/0000-0001-8597-4960