

Zloupotreba povjerenja u gospodarskom poslovanju s posebnim osvrtom na sudsku praksu

Škrlec, Iva

Master's thesis / Diplomski rad

2023

Degree Grantor / Ustanova koja je dodijelila akademski / stručni stupanj: **University of Zagreb, Faculty of Law / Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet**

Permanent link / Trajna poveznica: <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:199:232295>

Rights / Prava: [In copyright](#) / [Zaštićeno autorskim pravom.](#)

Download date / Datum preuzimanja: **2024-11-29**



Repository / Repozitorij:

[Repository Faculty of Law University of Zagreb](#)



Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu

Katedra za kazneno pravo

Iva Škrlec

**ZLOUPORABA POVJERENJA U GOSPODARSKOM POSLOVANJU S POSEBNIM
OSVRTOM NA SUDSKU PRAKSU**

Diplomski rad

Mentor: izv. prof. dr. sc. Sunčana Roksandić

Zagreb, 2023.

Izjava o izvornosti

Ja, Iva Škrlec, pod punom moralnom, materijalnom i kaznenom odgovornošću, izjavljujem da sam isključiva autorica diplomskog rada te da u radu nisu na nedozvoljeni način (bez pravilnog citiranja) korišteni dijelovi tuđih radova te da se prilikom izrade nisam koristila drugim izvorima do onih navedenih u radu.

Iva Škrlec

Abstract

Economic criminal law originates from the German legal tradition, encompassing regulations governing criminal offenses related to economic activities, and is characterized by a marked interdisciplinary nature. Economic criminal offenses often arise from the operations of commercial companies, marked by significant economic damages and specific modes of commission. In cases involving international elements, suppression at the national level is further complicated. The criminal offense of abuse of trust in economic activities is a fundamental crime in this field, focusing on the criminality within the management structures of companies. An analysis of the Report of the Chief State Attorney of the Republic of Croatia for the year 2022 reveals a high percentage of dismissed applications, often due to difficulties in gathering evidence and international connections. The highest number of acquittals pertains to abuse of trust in economic activities, indicating the complexity of judicial proceedings. It is particularly important to highlight the inconsistency in judicial practice when interpreting the elements of the criminal offense, such as proceeds of crime and damage. For an effective fight against this type of crime, it is crucial to improve legislation, foster cooperation at both national and international levels, and provide a clear interpretation of legal provisions to ensure legal security.

Key words: economic criminal law, economic criminal offenses abuse of trust in economic activities, case law, proceeds of crime, damage, legal certainty

Sažetak

Gospodarsko kazнено pravo proizlazi iz njemačke pravne tradicije, obuhvaća propise koji reguliraju kaznena djela u vezi s gospodarskim poslovanjem te ga karakterizira izrazita interdisciplinarnost. Gospodarska kaznena djela često proizlaze iz poslovanja trgovačkih društava, obilježena su velikim ekonomskim štetama i specifičnim modalitetima počinjenja. U slučaju postojanja međunarodnih elemenata dodatno se otežava suzbijanje na nacionalnoj razini. Kazneno djelo zlouporabe povjerenja u gospodarskom poslovanju je temeljni delikt u tom području, a fokusira se na kriminalitet upravljačkih struktura trgovačkih društava. Analiza Izvješća Glavnog državnog odvjetnika RH za 2022. godinu otkriva visok udio odbačenih prijava, često zbog poteškoća u prikupljanju dokaza i povezanosti s inozemstvom. Najveći broj oslobađajućih presuda odnosi se na zlouporabu povjerenja u gospodarskom poslovanju, što ukazuje na kompleksnost sudskih postupaka. Posebno je važno istaknuti neujednačenost sudske prakse prilikom tumačenja sastavnica kaznenog djela, poput imovinske koristi i štete. Za učinkovitu borbu protiv ove vrste kriminaliteta ključno je unaprjeđenje zakonodavstva, suradnja na nacionalnoj i međunarodnoj razini te jasna interpretacija zakonskih odredbi radi osiguravanja pravne sigurnosti.

Ključne riječi: gospodarsko kazнено pravo, gospodarska kaznena djela, zlouporaba povjerenja u gospodarskom poslovanju, sudska praksa, imovinska korist, šteta, pravna sigurnost

Sadržaj

1.	Uvod	6
2.	Gospodarsko kazneno pravo	7
2.1.	Gospodarska kaznena djela.....	7
2.2.	Izvješće Glavnog državnog odvjetnika RH o radu državnih odvjetništava u 2022. godini.....	9
3.	Kazneno djelo zlouporabe povjerenja u gospodarskom poslovanju	11
3.1.	Razvoj kroz povijest.....	12
3.2.	Počinitelj.....	14
3.2.1.	Odgovornost faktičkih organa.....	18
3.2.2.	Odgovornost u koncernu.....	18
3.3.	Radnja – povreda dužnosti zaštite tuđih imovinskih interesa.....	19
3.3.1.	Sadržaj dužnosti zaštite tuđih imovinskih interesa i načini povrede	20
3.3.2.	Povreda dužnosti odlukom kolegijalnih tijela.....	21
3.3.3.	Rizični poslovi.....	22
3.4.	Oblik krivnje.....	23
4.	Imovinska korist i šteta	24
4.1.	Pravila tumačenja.....	26
4.1.1.	Sudska praksa.....	26
4.2.	Usporedba sa zakonskim obilježjima članaka 240. i 291. KZ-a.....	29
4.2.1.	Usporedba sa zakonskim obilježjima čl. 240. KZ-a.....	29
4.2.2.	Usporedba sa zakonskim obilježjima čl. 291. KZ-a.....	30
5.	Zaključak	31
	Popis literature	33

1. Uvod

Gospodarsko kazneno pravo kao pojam ima svoje korijene u njemačkoj kaznenopravnoj znanosti i praksi te obuhvaća sve propise koji se odnose na kaznena djela povezana s gospodarskim poslovanjem. Karakterizira ga izrazita interdisciplinarnost pa je tako za potrebe razumijevanja gospodarskih kaznenih djela nužno poznavanje ne samo kaznenog, već i prava društava te drugih grana prava.

Gospodarska kaznena djela često se opisuju kao kaznena djela koja nastaju unutar ili u vezi s poslovanjem trgovačkih društava i drugih gospodarskih subjekata. Ključne karakteristike ovih djela uključuju velike ekonomske štete, specifičan status počinitelja te posebne modalitete počinjenja koji otežavaju njihovo otkrivanje i dokazivanje. Osim toga, gospodarska kaznena djela nerijetko imaju međunarodne i transnacionalne elemente, što ih čini izazovnijima za suzbijanje na nacionalnoj razini.

Kazneno djelo zlouporabe povjerenja u gospodarskom poslovanju predstavlja relativno novo kazneno djelo u hrvatskom pravnom sustavu, obuhvaća ključne aspekte kriminaliteta u upravljačkim strukturama trgovačkih društava te ga se smatra temeljnim deliktom protiv gospodarstva.

U ovom radu bit će prikazan razvoj predmetnog kaznenog djela, posebna svojstva počinitelja, radnja i modaliteti počinjenja te oblik krivnje potreban za postojanje kaznenog djela. Nadalje, analizirat će se Izvještaj Glavnog državnog odvjetnika Republike Hrvatske s ciljem shvaćanja važnosti gospodarskih kaznenih djela u suvremenom pravnom okviru. Također, detaljno će se raspraviti dio zakonskog teksta koji se odnosi na imovinsku korist i štetu pozivajući se na različita tumačenja nastala u sudskoj praksi i pravnoj teoriji. Naposljetku, autor će pružiti sustavnu usporedbu kaznenog djela zlouporabe povjerenja u gospodarskom poslovanju sa kaznenim djelom zlouporabe povjerenja te kaznenim djelom zlouporabe položaja i ovlasti.

2. Gospodarsko kazneno pravo

“Gospodarsko kazneno pravo” kao pojam nastao je u njemačkoj kaznenopravnoj znanosti i praksi; njegov pandan na francuskom govornom području je „poslovno kazneno pravo“. Naime, navedenim pojmom označava se ukupnost svih kaznenopravnih propisa koji se odnose na kaznena djela u vezi s gospodarskom poslovanjem. Gospodarsko kazneno pravo obilježava naglašena interdisciplinarnost koja proizlazi iz samog karaktera gospodarskih kaznenih djela pa je tako za razumijevanje istih, uz poznavanje kaznenog prava, potrebno i dobro poznavanje trgovačkog prava i prava društava.¹

2.1. Gospodarska kaznena djela

Pojedini autori priklanjaju se definiciji da gospodarskim kaznenim djelima u širem smislu treba smatrati kaznena djela nastala unutar ili u vezi s poslovanjem trgovačkih društava i drugih gospodarskih subjekata.² Također, gospodarska kaznena djela mogu se označiti i pojmom gospodarskog kriminaliteta koji obilježavaju tri ključne značajke. Prije svega, počinjenjem većine gospodarskih kaznenih djela nastaje šteta velikog opsega, kako za pravne i fizičke osobe, tako i za čitav gospodarski sustav neke države. Nadalje, karakterizira ih poseban status počinitelja kao nositelja poslovne djelatnosti i posebni modaliteti počinjenja koji rezultiraju otežanim otkrivanjem i dokazivanjem istih. Sukladno teoriji američkog kriminologa *Edwina H. Sutherlanda*, gospodarski se kriminalitet može označiti pojmom „kriminalitet bijelog ovratnika“ (*white collar crime*). Navedeni pojam obuhvaća sva kaznena djela koja čine osobe visokog socijalnog statusa u okviru svoje profesionalne djelatnosti. Međutim, *Novoselec* napominje kako gospodarska kaznena djela mogu počinuti i osobe koje nisu na visokim položajima te da je potrebno odrediti krug kaznenih djela koja će se smatrati gospodarskima bez obzira na tipičnog počinitelja.³ Osim već istaknutih obilježja, ovu skupinu kaznenih djela često karakteriziraju međunarodna i transnacionalna obilježja. Počinjenjem tih djela nadilaze se nacionalne granice te ih počinitelji koriste u svrhu ostvarenja vlastitih probitaka. Upravo zbog navedenog, neka od gospodarskih kaznenih djela pronašla su svoje mjesto i u *Lisabonskom ugovoru* (čl. 83.) te ih se svrstava u kategoriju *europskih*

¹ Novoselec, P., *Uvod u gospodarsko kazneno pravo*, Zagreb, 2009., str. 1.

² Roksandić S., *Gospodarsko kazneno pravo*, u: Cvitanović L., et al., *Kazneno pravo-Posebni dio*, Zagreb, 2018., 347.-378., na temelju Novoselec, 2007, 313

³ Novoselec P., *op.cit.* u bilj. 1, str. 1 *sqq.*

kaznenih djela. Pojašnjenja radi, Europski parlament i Vijeće mogu direktivama utvrditi minimalna pravila o definiranju kaznenih djela i sankcija na području osobito teškog kriminaliteta s prekograničnim elementima, koji proizlaze iz prirode i učinka kaznenih djela ili iz posebne potrebe njihova suzbijanja.⁴

Gospodarski kriminalitet sve je prisutniji u novim oblicima, mnogo sofisticiranijeg sadržaja. Njegovi su rizici i posljedice goruća tema gospodarstvenika (poslodavaca i menadžmenta) jer su isti svjesni kako nijedna tvrtka nije u potpunosti zaštićena. Također, veliku problematiku predstavlja njegova „tamna brojka“. „Tamna brojka“ gospodarskog kriminaliteta označava broj neregistriranih, a počinjenih kaznenih djela. Velik broj neregistriranih kaznenih djela upućuje na nedovoljnu učinkovitost u radu državnih institucija, a sve s posljedicom gubitka povjerenja građana u rad državnih tijela i ukupno funkcioniranje državnog sustava. Time nastaje tzv. negativna ekonomska implozija jer se gospodarski ustroj i njegovi dijelovi urušavaju, a nanosi se velika materijalna šteta pojedincima, pravnim osobama i društvu u cjelini.⁵

U hrvatskom zakonodavstvu, „kaznena djela protiv gospodarstva“ pripadaju XXIV. glavi Kaznenog zakona.⁶ Važno je imati na umu koje se pravno dobro štiti pojedinom inkriminacijom radi ispravnog tumačenja odredaba kaznenog zakona. *Roksandić*, koristeći njemačke autore, naglašava kako ova glava štiti dvije vrste pravnih dobara, individualna i nadindividualna (tzv. mješovita pravna dobra). Primjerice, štiti se nacionalna ekonomija i financijski interesi RH, ali i EU-a, teži se zaštititi javnosti i potrošača, ugovornih strana pravne osobe kao poduzetnika te pojedinca i njegovih prava na poduzetničku slobodu te zaštititi ekonomskih i socijalnih prava pojedinaca.⁷ Slijedom navedenog, gospodarska kaznena djela u širem smislu mogu se podijeliti prema navedenim pravnim dobrima koja štite te obuhvaćaju pa tako postoje:

- a. kaznena djela protiv bankarskog i kreditnog sustava, tržišta kapitala, sustava osiguranja i slobode tržišnog natjecanja
- b. porezne i carinske utaje, subvencijske prijevare, korupcijska kaznena djela

⁴ Roksandić S., *Gospodarsko kazneno pravo*, u: Cvitanović L., *et al.*, *op.cit.* u bilj. 2, str. 349.

⁵ Pavlović Š., *Novo kazneno djelo zlouporabe povjerenja u gospodarskom poslovanju*, *Pravo u gospodarstvu*, Zagreb, 2012, 927-945, str. 923 sq.

⁶ Kazneni zakon (Narodne novine, 125/2011, 144/2012, 56/2015, 61/2015, 101/2017), dalje u tekstu: KZ

⁷ Roksandić S., *Gospodarsko kazneno pravo*, u: Cvitanović L., *et al.*, *op.cit.* u bilj. 2, str. 346 sqq.

- c. kaznena djela koja nastaju kao posljedica povrede propisa o zaštiti na radu i ostalih obveza odgovornih osoba u pravnim osobama, a koje se tiču obavljanja gospodarske djelatnosti i zaštite imovinskih i ostalih interesa drugih osoba
- d. prijevarena u obavljanju gospodarske djelatnosti, prijevara kao imovinsko kazneno djelo, profiterstvo u širem smislu te
- e. tranzicijska gospodarska kaznena djela.⁸

2.2. Izvješće Glavnog državnog odvjetnika RH o radu državnih odvjetništava u 2022. godini

Iz analize *Izvješća Glavnog državnog odvjetnika RH o radu državnih odvjetništava u 2022. godini* proizlazi zanimljiv podatak da se 89,44 % svih odbačenih prijava odnosi na kazneno djelo prijevare u gospodarskom poslovanju (56,27 %), kazneno djelo zlouporabe povjerenja u gospodarskom poslovanju (24,70 %) te na kazneno djelo utaje poreza ili carine (8,46 %). Razlozi visokog udjela negativnih odluka i brojnih poteškoća u radu po prijavama zbog gospodarskih kaznenih djela isticani su i u prethodnim izvještajnim razdobljima navodeći kako je njihovo utvrđivanje i dokazivanje izrazito otežano. U tablici niže prikazana je statistika kaznenih djela protiv gospodarstva u 2022. godini (izvor: *Izvješće Glavnog državnog odvjetnika RH o radu državnih odvjetništava u 2022. godini*).

Naziv kaznenog djela	Prijavljeno	Odbačeno	Optuženo	Osuđujuće presude
Zlouporaba povjerenja u gospodarskom Poslovanju čl. 246. KZ	712	248	162	142
Prijevara u gospodarskom poslovanju čl. 247. KZ	1.149	565	202	135
Povreda obveze vođenja trgovačkih i poslovnih knjiga čl. 248. KZ	59	10	17	18
Prouzročenje stečaja čl. 249. KZ	88	35	24	6
Pogodovanje vjerovnika čl. 250. KZ	20	8	1	3
Utaja poreza ili carine čl. 256. KZ	749	85	185	131
Izbjegavanje carinskog nazora čl. 257. KZ	34		36	48

⁸ Roksandić S., *Gospodarsko kazneno pravo*, u: Cvitanović L., *et al.*, *op.cit.* u bilj. 2, str. 349 *sqq.*

Subvencijska prijevara čl. 258. KZ	31	3	14	7
Nedopuštena trgovina čl. 264. KZ	317	12	236	220
Pranje novca čl. 265. KZ	84	9	10	8
Ostala kaznena djela	59	29	20	
UKUPNO	3.302	1.004	907	718

Kaznene prijave za većinu ovih kaznenih djela u većem dijelu podnose oštećenici, često više godina nakon počinjenja kaznenog djela, bez potrebne dokumentacije koja bi potkrijepila osnovanost prijave, a do koje je naknadno teško ili nemoguće doći zbog isteka zakonskih rokova za njezino čuvanje. Također, nije rijetkost da je potrebna dokumentacija uništena ili prikrivena od strane vlasnika i odgovornih osoba trgovačkih društava pa se pokušava barem dio dokumentacije ili potrebnih i korisnih podataka pribaviti putem banaka i drugih tijela. Uz to, sve je veći broj prijava za kaznena djela počinjena od stranih državljana kao odgovornih osoba trgovačkih društava sa sjedištem u Republici Hrvatskoj te vezana za poslovne odnose s inozemnim pravnim subjektima. U tom slučaju je nužno dokumentaciju pribaviti posredstvom međunarodne pravne pomoći, odnosno Europskog istražnog naloga. Upravo zbog navedene složenosti postupanja, izostanka dokumentacije, involviranja u novčani tijek velikog broja gospodarskih subjekata te često prisutnog međunarodnog elementa, što zahtijeva dodatni angažman i vrijeme, izvidi za gospodarska kaznena djela traju znatno dulje u odnosu na druga kaznena djela. Navedene poteškoće utječu i na mogućnost i trajanje te rezultat knjigovodstveno-financijskih vještačenja koja je kod većine ovih kaznenih djela nužno provoditi i bez kojih u pravilu nije moguće ni podizanje optužnice niti donošenje ispravne odluke. Sve navedeno, uz činjenicu da se radi o često činjenično i pravno vrlo složenim predmetima koje je inače teško dokazivati te koja za kvalitetan rad na njima zahtijevaju dodatna potrebna znanja iz područja financija, bankarskog poslovanja, knjigovodstva i dr., u konačnici se odražava i na uspjeh u postupku.

Kada je riječ o pravnim osobama, prijave se odbacuju i iz drugih razloga predviđenih Zakonom o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela, a to su najčešće prestanak postojanja pravne osobe, odnosno njezino brisanje iz trgovačkog registra, što predstavlja procesnu smetnju za pokretanje i vođenje postupka protiv pravne osobe, te u slučaju kada pravna osoba nema imovine ili je tako neznatna da ne bi bila dovoljna za pokriće troškova postupka ili pak ako se protiv nje vodi stečajni postupak. Nadalje, dio kaznenih prijava protiv pravnih osoba odbacuje se i premda je utvrđena

kaznena odgovornost pravne osobe ako prijavljenim kaznenim djelom odgovorne osobe pravna osoba nije ostvarila imovinsku korist ili nije povrijeđena neka dužnost pravne osobe, što su zakonske pretpostavke kažnjivosti pravne osobe sukladno navedenom Zakonu.

Zaključno, valja istaknuti podatak da je najviše oslobađajućih presuda doneseno zbog kaznenog djela zlouporabe povjerenja u gospodarskom poslovanju iz čl. 246. KZ-a (53 presude), kao najtežeg i najsloženijeg gospodarskog kaznenog djela.⁹

3. Kazneno djelo zlouporabe povjerenja u gospodarskom poslovanju

Zlouporaba povjerenja u gospodarskom poslovanju relativno je novo kazneno djelo u hrvatskom pravnom sustavu. Svoj uzor pronašlo je u njemačkom „*Untreue*“ (*nevjernost*), koje svoje mjesto također nalazi u austrijskom kaznenom zakonodavstvu. U tim pravnim sustavima ono predstavlja ključno gospodarsko kazneno djelo kojim se obuhvaća kriminalitet upravljačkih struktura (menadžmenta) u trgovačkim društvima.¹⁰

Kazneno djelo iz čl. 246., glave XXIV. KZ-a, temeljni je delikt protiv gospodarstva te glasi kako slijedi: „*Tko u gospodarskom poslovanju povrijedi dužnost zaštite tuđih imovinskih interesa koja se temelji na zakonu, odluci upravne ili sudbene vlasti, pravnom poslu ili odnosu povjerenja i na taj način pribavi sebi ili drugoj osobi protupravnu imovinsku korist te time ili na drugi način onome o čijim se imovinskim interesima dužan brinuti prouzroči štetu, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina*“. Stavak drugi ovog članka predstavlja kvalificirani oblik djela. Dakle, u slučaju pribavljanja znatne imovinske koristi ili prouzročenja znatne imovinske štete, počinitelj će se kazniti kaznom zatvora od jedne do deset godina.¹¹

Međutim, postoje li posljedice ovakve pravne transplatacije? Mogu li one i kako utjecati na pravna shvaćanja usvojena kroz sudsku praksu? To su samo neka od intrigantnih pitanja na koje

⁹ *Izješće Glavnog državnog odvjetnika Republike Hrvatske o radu državnih odvjetništava u 2022. godini*, dostupno na: <https://dorh.hr/sites/default/files/dokumenti/2023-04/IZVJE%C5%A0%C4%86E%20DORH-a%20za%202022..pdf> (pristup: 13.10.2023.)

¹⁰ Turković K., *et al.*, *Komentar kaznenog zakona*, Zagreb, 2013., str. 318.

¹¹ Kazneni zakon (Narodne novine, 125/2011, 144/2012, 56/2015, 61/2015, 101/2017).

će autor odgovoriti nakon obrade ključnih instituta potrebnih za razumijevanje ovog kaznenog djela.

3.1. Razvoj kroz povijest

Supstancijalni prednik sadašnjeg kaznenog djela zlouporabe povjerenja u gospodarskom poslovanju može se pronaći u čl. 213.c jugoslavenskog Krivičnog zakonika iz 1951., uvedenim novelom 1959. godine. Tadašnja *zlouporaba povjerenja u privredi* potom je modificirana Kaznenim zakonom iz 1997.¹² u kazneno djelo *zlouporabe ovlasti u gospodarskom poslovanju*.¹³ Zlouporaba povjerenja u gospodarskom poslovanju (čl. 246. KZ.), kakvu danas poznajemo, obuhvaća određena kaznena djela iz KZ/97, i to nesavjesno gospodarsko poslovanje (čl. 291. KZ/97), zlouporabu ovlasti u gospodarskom poslovanju (čl. 292. KZ/97) i sklapanje štetnog ugovora (čl. 294. KZ/97). Kazneno djelo zlouporabe položaja i ovlasti iz čl. 337. KZ/97 u dijelu koji se odnosi na odgovorne osobe također može biti obuhvaćen novim kaznenim djelom. U preostalom dijelu to kazneno djelo sadržano je u glavi XXVIII., a pripada kaznenim djelima protiv službene dužnosti.¹⁴

Iz navedenog slijedi da ukidanjem nekog kaznenog djela ono neće nužno biti dekriminalizirano. Ono može i dalje postojati u nekom drugom kaznenom djelu. O tome će biti riječ kada između kaznenog djela u starom i u novom zakonu postoji pravni kontinuitet.¹⁵ Garačić tvrdi da „*sudovi zaključuju da pravni kontinuitet postoji kada staro i novo kazneno djelo predstavljaju napad na isto zaštićeno pravno dobro, s tim da i način napada na to dobro mora biti isti, a ta dva uvjeta moraju biti ispunjena kumulativno*“.¹⁶ Postojanje pravnog kontinuiteta utvrđivat će se u svakom pojedinom slučaju, pa ako sud utvrdi da pravni kontinuitet postoji, primijenit će se zakon koji je bio na snazi u vrijeme počinjenja djela, a novi Zakon ako je blaži za počinitelja. U slučaju da pravnog kontinuiteta nema, sud će donijeti oslobađajuću presudu.¹⁷ Dakle, blaži zakon se ne utvrđuje apstraktno, poredbom sadržaja obilježja kaznenih djela, već konkretno, prosudbom

¹² Kazneni zakon (1997) (van snage) ("Narodne novine" br. 110/97., 27/98., 50/00., 129/00., 84/05., 51/01., 111/03., 190/03., 105/04., 71/06., 110/07., 152/08., 57/11., 77/11., 125/11., 143/12.), dalje u tekstu: KZ/97

¹³ Novoselec P., *op.cit.* u bilj. 1, str. 63.

¹⁴ Novoselec P, Roksandić Vidlička S., *Gospodarska kaznena djela u novom Kaznenom zakonu*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol.17, broj 2/2010, 699.-728., str.702.

¹⁵ *Ibid.*, str. 705.

¹⁶ Garačić A., *Kazneni zakon u sudskoj praksi*, Opći dio, Rijeka, 2016., str. 7.

¹⁷ Garačić A., *Novi kazneni zakon*, Zagreb, 2013., str. 515. *sq.*

relevantnih okolnosti u danom slučaju. Može se reći da je blaži onaj zakon koji omogućuje blaže kažnjavanje u konkretnom slučaju, kaznu koju sud može izreći za dani slučaj. Predviđene kazne, mogućnost i opseg ublažavanja kazni, izricanje blaže vrste kazne, pa čak i u slučaju da je blaži onaj zakon koji predviđa strožu kaznu, ako se u konkretnom slučaju može doći do povoljnijeg rješenja za počinitelja kaznenog djela nego po zakonu koji za to djelo predviđa blažu kaznu. Tada se, dakle, primjenjuje *načelo konkretnosti* koje je vidljivo i iz odluke Vrhovnoga suda RH:

„Ne može se, naime, na temelju apstraktnog modela uspoređivanja utvrđivati koji je zakon blaži za počinitelja, uzimajući pri tome u obzir samo one mogućnosti koje daje novi zakon, a ne vodeći računa o tome opravdava li činjenično stanje uporabu tih mogućnosti“.

(VSRH, III Kr 53/00, od 23. listopada 2001.)

Načelo konkretnosti zapravo je predstavlja postupak podvođenja konkretnog slučaja pod jedan od zakona. Riječ je o primjeni načela supsumpcije, obuhvaćanja blažeg zakona na dani slučaj, na konkretnu kaznenopravnu situaciju. „Zakon“ označava cjelovito pravno pitanje, dakle sve kaznene propise koji u konkretnom slučaju dolaze do primjene. Sukladno tome, doći će to primjene načela konkretnosti ako djelo kažnjivo pod dva ili više zakona, pritom vodeći računa da se radi o djelima s istim tipom neprava.¹⁸

Nakon što sud utvrdi zakon koji je blaži za počinitelja, primijenit će ga u cijelosti. Nedopuštena je primjena dvaju ili više zakona u njihovoj kombinaciji te će se sukladno tome, primijeniti samo jedan zakon.¹⁹ Ovakvo djelovanje suda u skladu je s *načelom alternativiteta* (ili-ili) koje doprinosi razvoju pravne sigurnosti jer bi se u suprotnom, kombiniranjem dvaju ili više zakona, stvorila pravna nesigurnost. Iznimku od načela alternativiteta potvrdio je Vrhovni sud Republike Hrvatske, a riječ je o situaciji kad novi zakon snizi posebni minimum, a istodobno povisi posebni maksimum kazne. U tom slučaju će se formirati novi kazneni okvir kombinacijom novog i starog zakona.²⁰

¹⁸ Pavlović Š., *op. cit.* u bilj. 5, str. 942.

¹⁹ *Ibid.*, str. 942.

²⁰ Horvatić Ž., *et al.*, *Kazeno pravo-Opći dio I*, Zagreb, 2016., str. 146.

3.2. Počinitelj

Važnu karakteristiku kaznenog djela zlouporabe povjerenja u gospodarskom poslovanju predstavlja posebno svojstvo počinitelja. Dakle, navedeno kazneno djelo je *delictum proprium*. Počinitelj je onaj tko je u gospodarskom poslovanju dužan voditi brigu o imovini koja mu je povjerena na temelju zakona, odluke upravne ili sudske vlasti, pravnog posla ili nekog drugog odnosa povjerenja.²¹ Dakako, to kazneno djelo počiva na ideji da svi gospodarski subjekti kojima je povjerena briga nad tuđom imovinom moraju tu dužnost ispunjavati savjesno i pošteno jer u protivnom odgovaraju za štetu nastalu na toj imovini, bilo da su je prisvojili prisvajanjem bilo na drugi način.²²

Potrebno je pažljivo razmotriti tko su odgovorne osobe koje upravo zbog svog posebnog svojstva mogu biti počinitelji predmetnog kaznenog djela. Usprkos činjenici da zakonski opis kaznenog djela glasi „tko“, jasno je da će za ovo kazneno djelo odgovarati odgovorna osoba.²³ Sukladno Kaznenom zakonu²⁴, odgovorna osoba je *fizička osoba koja vodi poslove pravne osobe ili joj je izričito ili stvarno povjereno obavljanje poslova iz područja djelovanja pravne osobe ili državnih tijela ili tijela jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave*. Nadalje, odgovorna osoba u smislu Zakona o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela²⁵ je *fizička osoba koja vodi poslove pravne osobe ili joj je povjereno obavljanje poslova iz područja djelovanja pravne osobe*. Iz navedenog slijedi da se krivnja pravne osobe temelji na krivnji odgovorne osobe.²⁶ Kako navodi Barbić, za određenje odgovorne osobe u pravnoj osobi, po Zakonu o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela, važno je odrediti tko u pravnoj osobi vodi njezine poslove, jer je to polazište tko se s obzirom na počinjeno kazneno djelo smatra odgovornom osobom.²⁷ Nadalje, potrebno je poznavanje odredaba Zakona o obveznim odnosima²⁸ te je potrebno poznavati odredbe Zakona o

²¹ *Ibid.*, str. 376.

²² Novoselec P, Roksandić Vidlička S., *op. cit.* u bilj 14., str. 701.

²³ Roksandić S., *Gospodarsko kazneno pravo*, u: Cvitanović L. *et al.*, *op. cit.* u bilj. 2., str. 355.

²⁴ Narodne novine, 125/2011, 144/2012, 56/2015, 61/2015, 101/2017.

²⁵ Narodne novine" br. 151/03., 110/07., 45/11., 143/12., 114/22.

²⁶ Roksandić S., *Gospodarsko kazneno pravo*, u: Cvitanović L., *et al.*, *op. cit.* u bilj. 2., str. 355.

²⁷ Barbić J., *Osobe koje vode poslove kao odgovorne osobe i određenje predstavnika pravne osobe po Zakonu o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 10, broj 2/2003, 779-842, str. 779.

²⁸ Zakon o obveznim odnosima ("Narodne novine" br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., 29/18., 126/21., 114/22., 156/22.), dalje u tekstu: ZOO

trgovačkim društvima²⁹ koji izričito propisuje tko je u pojedinom tipu trgovačkog društva ovlašten voditi njegove poslove.³⁰ Koristeći njemačke autore, *Barbić* definira vođenje poslova društva kao svako djelovanje koje je usmjereno ostvarenju cilja zbog kojeg je društvo osnovano i ne odnosi se na osnove društva te navodi kako u *vođenje poslova u širem smislu* ulazi:

- a) postavljanje načela poslovne politike poduzeća koje društvo vodi,
- b) vođenje tog poduzeća neovisno o tome radi li se o tekućim poslovima ili o poduzimanju neuobičajenih mjera te
- c) opće upravljanje društvom.³¹

Važno je istaknuti da je odnos povjerenja pravno dobro koje se štiti predmetnom inkriminacijom te taj odnos može nastati isključivo između osoba koje su povezane na zakonom predviđen način. Iz toga slijedi da povjerenje može zlouporabiti samo osoba kojoj je bila povjerena zaštita tuđih imovinskih interesa.³² Dakle, mogući počinitelj mora imati dužnost zaštite tuđih imovinskih interesa, imovinski interesi moraju proizlaziti iz gospodarske djelatnosti te se dužnost zaštite takvih imovinskih interesa mora temeljiti na jednom od zakonom predviđenih izvora. Osobe koje nemaju ta svojstva, mogle bi nastupiti samo kao poticatelji ili pomagači.³³ Štoviše, mogućim počiniteljima dužnost zaštite tuđih imovinskih interesa mora biti povjerena kao primarna dužnost kako bi se spriječilo da svaka namjerna povreda ugovora ili prouzročenje štete predstavlja kazneno djelo.³⁴

Kao što je već ranije spomenuto, KZ razlikuje četiri načina povjeravanja dužnosti zaštite tuđih imovinskih interesa; *zakon, odluku upravne ili sudbene vlasti, pravni posao te odnos povjerenja*. U najvećem broju slučajeva, dužnost zaštite temeljit će se na zakonu ili će proizaći iz pravnog

²⁹ Zakon o trgovačkim društvima ("Narodne novine" br. 111/93., 34/99., 121/99., 52/00., 118/03., 107/07., 146/08., 137/09., 152/11. - službeni pročišćeni tekst, 111/12., 125/11., 68/13., 110/15., 40/19., 34/22., 114/22., 18/23.), dalje u tekstu: ZTD

³⁰ Roksandić S., *Gospodarsko kazneno pravo*, u: Cvitanović L., *et al.*, *op. cit.* u bilj. 2., str. 355.

³¹ Barbić J., *op. cit.* u bilj. 27., str. 781., koristeći: Wirth, G., u: Riegger, B., Weipert, B., *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts*, Bd. 2 Kommanditgesellschaft - Stille Gesellschaft, München, 1991, str. 145-146.

³² Roksandić Vidlička S., Bilić A., *Zlouporaba povjerenja u gospodarskom poslovanju s posebnim osvrtom na kaznenu odgovornost članova uprave*, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu (Zagreb), vol. 24., broj 2/2017, 617-650, str. 623 sq.

³³ Barbić J., *et al.*, *Odgovornost direktora, priručnik za članove uprava i nadzornih odbora u društvima kapitala*, CROMA, 2012. u: Roksandić Vidlička S., Bilić A., *Zlouporaba povjerenja u gospodarskom poslovanju s posebnim osvrtom na kaznenu odgovornost članova uprave*, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu (Zagreb), vol. 24., broj 2/2017, 617-650, str. 623.

³⁴ Roksandić Vidlička S., Bilić A., *op. cit.* u bilj. 32., str. 624.

posla. Osim toga, odluke upravnih ili sudbenih vlasti uvijek će se temeljiti na zakonu ili pravnom poslu.

U *društva kapitala*, odgovorne osobe, odnosno mogući počinitelji su svakako članovi uprave, ali i članovi upravnog odbora te izvršni direktori (potonje ako je riječ o monističkom uređenju društva). Potencijalni počinitelji mogu biti i članovi nadzornog odbora. Međutim, članovi nadzornog odbora mogu biti počinitelji samo ako su u svojoj funkciji nadzora vođenja poslova garanti zaštitnici imovine društva. U društvu s ograničenom odgovornošću, članovi nadzornog odbora koji mogu davati obvezujuće upute upravi također spadaju u potencijalne počinitelje. Uz sve navedeno, mogući počinitelji su i druge osobe, osobe koje obavljaju poslovodnu funkciju u trgovačkom društvu. Primjerice, privremeni upravitelj društva s ograničenom odgovornošću, likvidatori, stečajni upravitelj ili pak izvanredni povjerenik u postupku izvanredne uprave. Iako je određenoj osobi povjeren samo pojedini posao, takva osoba također je potencijalni počinitelj (posebni zastupnici društva za postavljanje određenih zahtjeva za naknadu štete).³⁵ Kada govorimo o društvima kapitala, bitno je istaknuti da članovi uprave moraju voditi poslove društva kao uredni i savjesni gospodarstvenici, odnosno kao uredni i savjesni voditelji poslova. *Petrović i Ceronja* navode kako član uprave ne postupa protivno obvezi o načinu vođenja poslova društva ako pri donošenju poduzetničke odluke smije na temelju primjerenih informacija smije razumno pretpostaviti da djeluje za dobrobit društva (*business judgment rule*).³⁶ „*Business judgment rule*“, kako navode *Horak i Dumančić*, isključuje sudsku kontrolu članova uprave ako se u svojem poslu pridržavaju pravila pravične prosudbe. Navedeno pravilo prihvaćeno je i u njemačkoj poslovnoj praksi s osloncem na to da se upravi dioničkog društva mora u vođenju poslova dati više slobodnog prostora za odlučivanje jer se bez toga ne može zamisliti poduzetničko djelovanje. Dakle, pravilo poslovne prosudbe temelj je pravnog gledišta prema kojem se smatra da sudovi nisu poslovni stručnjaci te da zato nisu u mogućnosti jednostavno odrediti je li loš rezultat rada uprave posljedica pogreške u radu direktora.³⁷ U konačnici, može se zaključiti da se „*business judgment rule*“ sastoji od četiri uvjeta i posebnog standarda naknadnog provjeravanja odluka uprave (standarda racionalnosti), koji se primjenjuje ako su zadovoljena četiri uvjeta:

³⁵ *Ibid.*, str. 626 sqq.

³⁶ Petrović S., Ceronja P., *Osnove prava društava*, Zagreb, 2019. str. 127.

³⁷ Horak H., Dumančić K., *Pravilo poslovne prosudbe u Hrvatskom i pravu SAD*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci (1991), v. 29, br. 2, 975-1008 (2008), str. 977 sq.

- a) odluka mora biti donesena
- b) član uprave prije donošenja odluke morao je prikupiti sve informacije za koje je opravdano smatrao da su mjerodavne u odnosu na okolnosti,
- c) odluka mora biti donesena u dobroj vjeri te
- d) član uprave ne smije imati financijski interes u predmetu o kojem odlučuje.³⁸

Stoga, nedvojbeno se može očekivati dokazivanje u praksi koje će se svesti na utvrđivanje da li se u konkretnom predmetu radilo o nestručnoj i neprofesionalnoj odluci koja se nije temeljila na pravilima poslovne prosudbe i time je uzorkovana šteta, a počinitelj je pritom postupao s namjerom.³⁹ Također, trebalo bi napomenuti da su navedena ovlaštenja propisana ZTD-om. Međutim, ovisno o tipu društva njime se dopuštaju veća ili manja odstupanja od onoga što je propisano Zakonom pa se sukladno tome u društvu može odrediti i drugačiji pravni režim vođenja poslova, ali naravno, samo u granicama koje postavlja Zakon.⁴⁰

S druge strane, u *društvima osoba*, počinitelji mogu biti članovi društva jer je njima zakonom povjereno vođenje poslova i zastupanje društva. U društvima osoba koje pak imaju zakonom predviđene organe, mogući su počinitelji članovi tih organa.

Nadalje, zakon može povjeriti dužnost zaštite tuđih imovinskih interesa i drugim osobama. Pa tako počinitelj može biti i roditelj, skrbnik, posebni skrbnik, skrbnik ostavine, izvršitelj oporuke, privremeni procesni zastupnik te upravitelj zaklade ili fundacije.

Temelj dužnosti zaštite tuđih imovinskih interesa može biti, kao što je već ranije spomenuto, ugovor ili pravni posao. Najčešće će biti riječ o dužnosti koja proizlazi iz ugovora o nalogu u kojemu je glavna nalogoprimčeva dužnost skrbiti o nalogodavčevim interesima, a sve pod uvjetom da je nalogodavac bio opunomoćen ili ovlašten raspolagati nalogoprimčevom imovinom. Status počinitelja može proizaći i iz drugih ugovora: ugovora o komisiji, ugovora o trgovinskom zastupanju, ugovora o otpremi i ostalih ugovora koji se temelje na ugovoru o nalogu.⁴¹

³⁸ *Ibid*, str. 979.

³⁹ Roksandić S., *Gospodarsko kazneno pravo*, u: Cvitanović L., *et al.*, *op. cit.* u bilj. 2, str. 375.

⁴⁰ Barbić J., *op. cit.* u bilj. 27., str. 781.

⁴¹ Roksandić Vidlička S., Bilić A., *op. cit.* u bilj. 32, str. 629. *sq.*

3.2.1. Odgovornost faktičkih organa

Dužnost zaštite tuđih imovinskih interesa može se temeljiti i na odnosu povjerenja. Koristeći njemačke izvore, *Roksandić* i *Bilić* navode kako će o tome biti riječ kada ugovor iz kojeg proizlazi dužnost zaštite imovinskih interesa nastane na osnovi povjerenja, ali i kada određena fizička osoba faktično preuzme raspolaganje tuđom imovinom i njezinu zaštitu. Također, navode da su mogući počinitelji na temelju odnosa povjerenja u prvom redu tzv. *faktični članovi uprave*. Faktični članovi uprave mogu nastati tako što imenovanje određene osobe za člana društva nije bilo valjano ili što je određena osoba nastavila voditi poslove društva i nakon isteka mandata. Faktični članovi uprave mogu nastati i namjerno, a o tome će biti riječ ako društvo za člana uprave izabere osobu za koju zna da neće voditi poslove društva (tzv. „*slamnati čovjek*“). Time se pokušava prikriti tko stvarno vodi poslove društva (to je dakle, faktični član). Međutim, odgovornost faktičnog člana uprave ne oslobađa od odgovornosti „*slamnatog čovjeka*“ te sukladno tome nema zapreke da oboje odgovaraju i kao supočinitelji, a sve pod uvjetom da su djelovali s namjerom.⁴²

3.2.2. Odgovornost u koncernu

Sukladno članku 476. ZTD-a, koncern je određen kao skup vladajućeg i jednog ili više ovisnih društava koji su objedinjeni jedinstvenim vođenjem od strane vladajućeg društva. Vođenje poslova ovisnog društva povjereno je je vladajućem društvu u ugovornom koncernu (koji nastaje ugovorom o vođenju poslova) i u koncernu koji nastaje priključenjem.⁴³ Upravo zbog takve strukture koncerna treba posvetiti pozornost krugu mogućih počinitelja.

Ni vladajuće društvo niti njegovi organi nemaju dužnost zaštite imovinskih interesa ovisnoga društva. Vladajuće društvo ovlašteno je upravi ovisnoga društva davati upute koje su štetne za ovisno društvo dok god to služi interesima vladajućeg društva ili društava koja su s njim i s ovisnim društvom povezana u koncern. Dakle, ako vladajuće društvo ne vrijeda svoje obveze dajući štetne upute ovisnome društvu, ne može se tvrditi da je ono dužno štititi imovinske interese ovisnoga društva.

Ako je riječ o faktičnom koncernu, vladajuće društvo, a ni njegovi organi, načelno ne spadaju u krug mogućih počinitelja iz čl. 246. KZ-a zato što im nije povjereno vođenje poslova društva.

⁴² Roksandić Vidlička S., Bilić A., *op. cit.* u bilj. 32, str. 630. *sqg*

⁴³ Vidi: čl. 476., čl. 479., čl. 503. ZTD-a

Međutim, to ne znači da oni ne bi mogli odgovarati kao poticatelji ili pomagači, ako su ispunjene ostale pretpostavke. Sukladno čl. 496. ZTD-a vladajuće društvo ne smije koristiti svoj utjecaj na način da ovisno društvo uputi na poduzimanje štetnih pravnih poslova ili da na poduzimanje ili propuštanje radnji na svoju štetu. Prema tome, uprava ovisnoga društva zadržava svoje ovlasti i dužnost vođenja poslova te će biti odgovorna ukoliko dođe do njihove povrede. Nadalje, treba napomenuti da će vladajuće društvo iznimno biti ovlašteno davati upute ovisnome društvu na njegovu štetu ako se obvezalo da će ovisnome društvu naknaditi štetu koja bi time nastala. Tada vrijedi ono što je već navedeno za ugovorni koncern, odnosno da vladajuće društvo nije dužno štiti interese ovisnoga društva.⁴⁴

Iznimno, *Kindhäuser* navodi da do kaznene odgovornosti vladajućeg društva u faktičnom koncernu može doći ako vladajuće društvo u potpunosti preuzme svakodnevno vođenje poslova ovisnoga društva ispunjavajući pretpostavke za faktičnog člana uprave.⁴⁵

Uz to, jasno je da će postojati mogućnost da kazneno odgovaraju članovi vladajućeg društva za povredu dužnosti zaštite imovinskih interesa vladajućeg društva koje ono ima u ovisnome društvu. Tržišna vrijednost članskih udjela koje vladajuće društvo ima u ovisnome društvu je izravno povezana s poslovanjem ovisnoga društva te zbog toga članovi uprave vladajućeg društva mogu biti kazneno odgovorni za upute koje su dali ovisnome društvu, a koje su dovele do smanjenja vrijednosti članskih udjela koje vladajuće društvo ima u ovisnome društvu.⁴⁶

3.3. Radnja - povreda dužnosti zaštite tuđih imovinskih interesa

Dužnost zaštite tuđih imovinskih interesa zahtijeva identifikaciju interesa koji se štiti te poduzimanje odgovarajućih koraka prema njegovu očuvanju i unapređenju. Prema tome, postojanje povrede neke dužnosti može se utvrditi tek nakon što se utvrdi njezin konkretni sadržaj. Za utvrđivanje sadržaja te dužnosti potrebno je poznavati odredbe građanskog, trgovačkog, javnog prava te prava društava. Iz navedenog je vidljivo još jedno obilježje ovog kaznenog djela, a to je njegova blanketnost.

⁴⁴ Roksandić Vidlička S., Bilić A., *op. cit.* u bilj. 32, str. 633.

⁴⁵ *Ibid.*, str. 634.

⁴⁶ *Ibid.*, str. 634.

Radnja kojom će biti ostvareni elementi bića kaznenog djela zlouporabe povjerenja u gospodarskom poslovanju iz čl. 246. KZ-a jest povreda dužnosti koju osobe koje su dužne štiti tuđe imovinske interese imaju prema osobama čije interese štite. Prije svega, potrebno je utvrditi sadržaj dužnosti zaštite tuđih imovinskih interesa, a potom i način na koji se te dužnosti mogu povrijediti.

3.3.1. Sadržaj dužnosti zaštite tuđih imovinskih interesa i načini povrede

Pri utvrđivanju sadržaja dužnosti mora se obratiti pozornost na prostor koji je ostavljen za slobodnu procjenu načina zaštite tuđih imovinskih interesa. Bitnu ulogu pri utvrđivanju sadržaja predmetne dužnosti ima već ranije spomenuti *business judgement rule* (tzv. *pravilo poslovne prosudbe*). Pa tako član uprave društva ne postupa protivno obvezi vođenja poslova društva s pozornošću urednog i savjesnog gospodarstvenika (čl. 252. ZTD-a) ako pri donošenju poduzetničke odluke na temelju primjerenih informacija smije razumno pretpostaviti da djeluje za dobrobit društva.⁴⁷ Sukladno tvrdnjama njemačkih autora, povreda dužnosti može biti pravna radnja (npr. sklapanje nepovoljnog pravnog posla), ali i faktična radnja (npr. uništenje povjerene imovine). Nadalje, do povrede dužnosti može doći i činjenjem, ali i nečinjenjem.⁴⁸ Prema čl. 20. st. 2 KZ-a, tko propusti spriječiti nastupanje zakonom opisane posljedice kaznenog djela odgovarat će za nečinjenje ako je pravno obvezan spriječiti nastupanje takve posljedice i ako je propuštanje po djelovanju i značenju jednako počinjenju tog djela činjenjem. Dakle, kod gospodarskih kaznenih djela, garant je onaj kojem je povjerena dužnost zaštite tuđih imovinskih interesa. Također, Novoselec i Barbić ističu da je odgovornost za nečinjenje moguća i povodom delegacije ovlasti na podređene osobe i tada delegatar može odgovarati i za izbor osobe (*culpa in eligendo*) i za propuštanje dužnog nadzora nad njom (*culpa in inspiciendo*).⁴⁹

Važno je spomenuti i odluku njemačkog Saveznog suda iz 2009. godine (BGH, No. 5 StR 394/08, 54 Entscheidungen des bundesgerichtshofes in Strafsachen (BHHSt) 44, 17 Jul 2009.) Sukladno navedenoj odluci, osoba zadužena za *compliance* (osoba zadužena za poslovanje društva u skladu s propisima) dužna je spriječiti povrede prava, posebice kaznenih djela koja se čine iz društva. Međutim, neki su mišljenja da dužnost osobe zadužene za *compliance* prestaje već samim

⁴⁷ *Ibid.*, str. 634 sq.

⁴⁸ *Ibid.*, str. 635 sq.

⁴⁹ Roksanđić S., *Gospodarsko kazneno pravo*, u: Cvitanović L., *et al.*, *op. cit.* u bilj. 2, str 361., koristeći Čolaković-Barbić-Novoselec, 2012, 112, 187.

podnošenjem izvještaja upravi. S druge strane, hrvatsko pravo nastoji se zaštititi odredbama kojima je propisana ne samo odgovornost garanta, već i dužnost svake osobe da prijavi pripremanje težeg kaznenog djela (čl. 301. KZ-a).⁵⁰

3.3.2. Povreda dužnosti odlukom kolegijalnih tijela

Prije svega, važno je znati da ni građansko ni kazneno pravo ne poznaju kolektivnu odgovornost. U slučaju da je dužnost zaštite tuđih imovinskih interesa povrijeđena odlukom kolegijalnog tijela (najčešće uprave ili nadzornog odbora), potrebno je za svakog člana kolegijalnog tijela individualno preispitati jesu li ispunjene pretpostavke predviđene člankom 246. KZ-a.

Preduvjet kaznene odgovornosti je povreda dužnosti člana kolegijalnog tijela da djeluje s pozornošću urednog i svjesnog gospodarstvenika. Navedeno ovisi o nekoliko čimbenika, a posebice o internoj raspodjeli zadataka između članova kolegijalnog tijela. Ponajprije, za određenu povredu bit će odgovoran onaj član uprave u čijem je resoru došlo do iste. Odgovornost ostalih članova uprave ovisit će o tome jesu li osigurali da je predmetni resor dodijeljen osobi koja ima potrebna znanja te jesu li nad tom osobom vršili nadzor u skladu s njihovim mogućnostima i odgovornostima koje kao članovi uprave imaju za vođenje poslova društva.

Primjerice, može se razlikovati sadržaj odgovornosti pojedinih članova uprave za nepravilno sastavljena godišnja izvješća (iako je njihovo sastavljanje zakonom povjereno čitavoj upravi). U velikim trgovačkim društvima poželjno je da je vođenje poslovnih knjiga društva povjereno ponajprije pojedinim članovima uprave te će ostali članovi uprave biti odgovorni za nepravilnosti ako su povjeroili sastavljanje godišnjih financijskih izvješća nedovoljno stručnoj osobi ili ako su propustili vršiti nadzor nad njezinim obavljanjem poslova.

Bitan aspekt predstavlja i činjenica da se za kaznenu odgovornost, osim postojanja povrede, traži i postojanje namjere, Prema tome, čak i ako je određeni član kolegijalnog tijela povrijedio svoje dužnosti nadzora, ne znači da će u svakom slučaju biti odgovoran za zlouporabu povjerenja u gospodarskom poslovanju.⁵¹

⁵⁰ *Ibid.*, str. 362.

⁵¹ Roksandić Vidlička S., Bilić A., *op. cit.* u bilj. 32, str 637. sq.

Nadalje, bit će potrebno ocijeniti svako konkretno glasovanje člana kolegijalnog tijela prilikom donošenja odluke. U slučaju da je član glasovao za odluku kojom se društvu nanosi šteta, bit će riječ o povredi predmetne dužnosti. Također, okolnost da bi ista odluka bila donesena i bez njegova glasa ne prekida uzročnu vezu između njegova djelovanja i štete koja je nastala. Niti okolnost da su pojedini članovi bili suzdržani ili su se propustili pojaviti iako su znali o čemu će se odlučivati, neće ih osloboditi odgovornosti. Stoga, može se odgovarati i za nečinjenje ako se dokaže hipotetska uzročnost pa sukladno tome član organa koji nije glasovao neće biti odgovoran ako bi uz njegovo protivljenje bila donesena istovjetna odluka.

Međutim, postoji li obveza članova koji su glasovali protiv odluke da poduzmu daljnje mjere radi sprječavanja donošenja takve odluke? Pojedini autori ističu da će do povrede doći ako izostane poduzimanje daljnjih mjera, primjerice dodatno uvjeravanje ostalih članova uprave, obavještanje nadzornog odbora, članova društva pa čak i nadležnih tijela kaznenog progona. Naravno, to će biti slučaj samo ako bi se poduzimanje takvih mjera moglo očekivati od urednog i savjesnog gospodarstvenika. *Barbić* ističe da bi pozornost urednog i savjesnog gospodarstvenika od člana uprave zahtijevala da obavijesti nadzorni odbor ili članove društva ako postoje određene kvalificirajuće okolnosti:

- a) ako je izvjesno da će donesenom odlukom nastati šteta za društvo
- b) ako je potencijalna šteta za društvo osobito velika ili
- c) ako je član uprave znao da ostali članovi uprave tom odlukom čine kazneno djelo.⁵²

3.3.3. Rizični poslovi

Opće je poznato da svi pravni poslovi nose određeni rizik, a pogotovo oni u gospodarskom poslovanju jer je povećani rizik redoviti način za postizanje povećane dobiti. Sklapanje pravnih poslova kojim se stvara određen rizik, samo po sebi neće predstavljati povredu zaštite tuđih imovinskih interesa. Međutim, bit će riječ o povredi ako osoba koja je dužna štiti tuđe imovinske interese sklopi poslove rizičnije od onih na čije je sklapanje bila ovlaštena. Opseg ovlaštenja za poduzimanje rizičnih poslova razlikuje se ovisno o izvoru dužnosti zaštite tuđih imovinskih interesa. Najšire ovlasti za sklapanje rizičnih poslova imaju članovi uprave dioničkog društva koji vode poslove društva na vlastitu odgovornost i nisu dužni uvažavati upute drugih organa. Dakako,

⁵² *Ibid.*, str. 638. sq.

i njihova je slobodna procjena ograničena već spomenutim pravilom poslovne prosudbe. Pri ispitivanju pravilnosti poslovne prosudbe u obzir se, među ostalim, uzima i predmet poslovanja društva i visina imovine koja je ugrožena rizičnim pravnim poslom. Uz to, treba imati na umu da ako se određeno društvo bavi sklapanjem rizičnih poslova, član uprave ne mora nužno biti odgovoran ni za sklapanje rizičnog posla.⁵³

Što se tiče trenutka nastanka štete kao bića kaznenog djela, ona može nastati i prije nego što se konkretni rizik ostvari. Nedvojbeno, postojanje rizika se mora odraziti na imovinu društva, a tome će poslužiti računovodstvena pravila.⁵⁴

3.4. Oblik krivnje

Kazneno djelo zlouporabe povjerenja u gospodarskom poslovanju primjer je kaznenog djela za počinjenje kojeg je dovoljna i neizravna namjera (*dolus eventualis*).⁵⁵ Počinitelj koji je svjestan djela i pristaje na njegovo počinjenje postupa s neizravnom namjerom. Specifičnost ovog oblika namjere je u voljnoj sastavnici koja se sastoji u pristanku da to djelo bude počinjeno. Prema tome, dovoljno je da je počinitelj prema toj okolnosti ravnodušan i svejedno mu je hoće li djelo biti počinjeno.⁵⁶

Dakle, za počinjenje kaznenog djela iz čl. 246. KZ-a, kao i većine gospodarskih kaznenih djela, traži se postojanje izravne ili neizravne namjere. Međutim, obzirom da je stjecanje protupravne imovinske koristi motiv radnje počinjenja, *Pavlović* smatra da je teško predočiti situaciju stjecanja imovinske koristi neizravnom namjerom.⁵⁷ S druge strane, *Roksandić* i *Pražetina Kaleb* ističu kako se to djelo može počinuti i neizravnom namjerom i o tome će biti riječ kad počinitelj koji je svjestan da može ostvariti obilježja tog kaznenog djela na to pristaje te pristaje na nastupanje posljedice, a u konkretnom slučaju to može biti šteta onim imovinskim interesima za koje se dužan brinuti.

⁵³ *Ibid.*, str. 642. sq.

⁵⁴ *Ibid.*, str. 643.

⁵⁵ *Roksandić Vidlička S., Bilić A., op. cit.* u bilj. 32, str. 646.

⁵⁶ *Horvatić Ž., et al., Kazneno pravo-Opći dio 2*, Zagreb, 2017., str. 101.

⁵⁷ *Pavlović Š., Kazneno djelo zlouporabe povjerenja (čl. 294.a. KZ)*, Hrvatska pravna revija, Zagreb, broj 10/2003, 76.-84. str. 80.

Konkretno, autorice navode kako bi npr. neprofesionalna radnja stvarno postavljenog člana uprave mogla biti primjer radnje koja proizlazi iz tog oblika namjere.⁵⁸

Nadalje, *Pavlović* ističe kako za postojanje djela nije dovoljno da počinitelj zlorabljuje povjerenje s namjerom prouzrokovanja štete ili stjecanja imovinske koristi, nego da barem jedna od tih posljedica nastupi.⁵⁹ Navedena tvrdnja otvara novo pitanje vrijedno pozornosti - Je li dovoljno da nastupi samo jedna od tih posljedica ili je potrebno kumulativno ispunjenje obje posljedice?

4. Imovinska korist i šteta

Prije svega, potrebno je definirati pojmove imovinske koristi i štete. Imovinska korist definirana je u članku 87. stavku 22. KZ-a kao neposredna imovinska korist od kaznenog djela, koja se sastoji od svakog uvećanja ili sprječavanja umanjena imovine do kojeg je došlo počinjenjem kaznenog djela, imovina u koju je promijenjena ili pretvorena neposredna imovinska korist od kaznenog djela, kao i svaka druga korist koja je dobivena od neposredne imovinske koristi od kaznenog djela ili imovine u koju je promijenjena ili pretvorena neposredna imovinska korist od kaznenog djela, bez obzira na to nalazi li se na području Republike Hrvatske ili izvan njega.⁶⁰

Pojam štete nije definiran KZ-om te je za razumijevanje pojma štete potrebno krenuti od pojma zaštićene imovine.⁶¹ U teoriji građanskog prava, imovina kao pravna kategorija predstavlja skup subjektivnih imovinskih prava predstavljenih jednim nositeljem.⁶² Pritom je važno naglasiti, obzirom na akcesornost kaznenog djela zlorabe povjerenja u gospodarskom poslovanju drugim granama prava, da je potrebno prvo utvrditi je li netko odgovoran pravnoj osobi čije je interese bio dužan štiti, a zatim je li odgovoran za kazneno djelo, a sve zbog činjenice što ne može biti kazneno odgovorna osoba koja nema građansku odgovornost za naknadu štete.⁶³ Također, takvoj definiciji imovine se ponekad prigovara da je preuska jer ne obuhvaća gospodarske vrijednosti koje nisu

⁵⁸ Roksandić Vidlička S., Pražetina Kaleb R., *Šest godina primjene novog Kaznenog zakona i utvrđivanje pravnog kontinuiteta zlorabe povjerenja u gospodarskom poslovanju (čl. 292. KZ/97) i utaje poreza ili carine*, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu (Zagreb), vol. 26, broj 2/2019, 561-590, str. 570.

⁵⁹ Pavlović Š., *Kazneno djelo zlorabe povjerenja (čl. 294.a. KZ)*, Hrvatska pravna revija, Zagreb, broj 10/2003, 76.-84. str. 80.

⁶⁰ Narodne novine (125/2011, 144/2012, 56/2015, 61/2015, 101/2017).

⁶¹ Roksandić Vidlička S., Pražetina Kaleb R., *op. cit.* u bilj 58., str. 574.

⁶² Klarić P., Vedriš M., *Građansko pravo*, Zagreb, 2014., str. 95.

⁶³ Roksandić Vidlička S., Bilić A., *op. cit.* u bilj. 32., str. 645.

predstavljene subjektivnim pravima (primjerice posjed ili radna snaga).⁶⁴ Zakon o obveznim odnosima⁶⁵ definira štetu kao umanjenje nečije imovine (obična šteta), sprječavanje njezina povećanja (izmakla korist) te povredu prava osobnosti (neimovinska šteta). Napomene radi, njemački sudovi pojam štete tumače ekstenzivno, pa bi tako u pojam štete ulazila i ugroza imovinskih interesa, a time i potencijalna šteta u budućnosti.⁶⁶

Šteta bi u svakoj sudskoj presudi trebala biti konkretizirana i opisana kao posljedica postupanja okrivljenika.⁶⁷ Nadalje, imovinu u kaznenopravnom smislu treba shvatiti kao svaki gospodarski potencijal čije je ostvarenje zaštićeno pravnim sredstvima kako bi se izbjeglo ulaženje u raspravu što je točno subjektivno imovinsko pravo i njegova eventualna ograničenja. Time postaje nedvojbeno da se kaznenopravno sankcionira ne samo umanjenje nečije imovine nego i sprječavanje njezina povećanja. Međutim, izmakla korist mora biti barem određiva te se mora dokazati pred sudom. Povreda prava osobnosti iz čl. 19. ZOO-a koja rezultira neimovinskom štetom može predstavljati štetu u smislu 246. KZ-a, ali samo u slučaju da se odražava na imovinska prava osobe čiji su interesi povrijeđeni. Dakle, u slučaju povrede *goodwill*⁶⁸, povrede poslovnog ugleda, koji se može imovinski izraziti.⁶⁹

Analizirajući sudsku praksu možemo zaključiti da je u odlukama hrvatskih sudova pretežito obuhvaćena samo obična šteta, unatoč definiciji štete koja obuhvaća običnu štetu, izmaklu korist i neimovinsku štetu.

Kao što je već ranije istaknuto, u slučaju pribavljanja znatne imovinske koristi ili prouzročenja znatne imovinske štete, počinitelj će se kazniti kaznom zatvora od jedne do deset godina. Ovdje je važno ukazati na značenje pojma „znatne“ imovinske koristi ili „znatne“ imovinske štete. U skladu

⁶⁴ *Ibid.*, str. 645.

⁶⁵ Narodne novine" br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., 29/18., 126/21., 114/22., 156/22.

⁶⁶ Roksandić Vidlička S., Bilić A., *op. cit.* u bilj. 32, str. 645.

⁶⁷ Roksandić Vidlička S., Pražetina Kaleb R., *op. cit.* u bilj 58., str. 575.

⁶⁸ „*Goodwill, koji pripada grupi neopipljivih elemenata vrednovanja poduzeća, prema većini autora predstavlja razliku između prometne vrijednosti poduzeća i njegove procijenjene supstancijske vrijednosti, pa se u tom smislu značajno približava kategoriji imagea, koja bi u marketingu trebala operacionalizirati rentu poduzeća koja je ostvarena na osnovi dugoročnijeg ulaganja superiornijih marketing-napora.*“, o tome opširnije vidi u: Meler M., Stjepanović S., *Goodwill-tržišni i računovodstveni aspekti*, 1992., dostupno na : <https://hrcak.srce.hr/file/331960>, (pristup 10.10.2023.).

⁶⁹ Roksandić Vidlička S., Bilić A., *op. cit.* u bilj. 32, str. 646.

s čl. 87. st. 29. KZ-a, vrijednost stvari, imovinskog prava i imovinske koristi je „velika“ ako prelazi 60.000,00 kuna, a vrijednost imovinske koristi i štete je „znatna“ ako prelazi 60.000,00 kuna.⁷⁰

4.1. Pravila tumačenja

Za ostvarenje bića predmetnog kaznenog djela nužan je nastanak štete osobi o čijim se interesima počinitelj bio dužan skrbiti te da je takva šteta u uzročno-posljedičnoj vezi s počiniteljevom radnjom.⁷¹ U pravilu, šteta će biti samo druga strana imovinske koristi koju počinitelj ostvaruje za sebe ili drugu fizičku ili pravnu osobu, ali je moguće da ona istodobno ne bude ničija korist; to je vidljivo iz opisa djela tako što se najprije ističe prouzročenje štete zastupanoj pravnoj osobi pribavljanjem imovinske koristi, ali se dodaje da se šteta može prouzročiti i na drugi način.⁷²

Iako je *Novoselec* istaknuo da kod ovog kaznenog djela neće trebati dokazivati da iza štete postoji i nečija korist, tumačenje elemenata ovog djela u praksi pokazalo je suprotno. Kao posljedica formulacije iz članka 246. KZ-a („i na taj način pribavi sebi ili drugoj osobi protupravnu imovinsku korist te time ili na drugi način onome o čijim se interesima dužan brinuti prouzroči štetu“) nastala su različita tumačenja u vezi s postojanjem štete i/ili imovinske koristi kao preduvjeta za postojanje ovog kaznenog djela.⁷³ Naime, iz zakonskog opisa trebalo bi proizlaziti da je uvjet nastanka ovog kaznenog djela nastanak štete, a ne alternativno nastup štete ili koristi (što je ranije bio slučaj kod prednika ovog djela-čl. 337. KZ/97), proizlazi da sudska praksa nije jedinstvena u tumačenju toga što je potrebno za nastanak ovog djela.

4.1.1. Sudska praksa

Vrhovni sud Republike Hrvatske u svojoj odluci (*Rješenje VSRH, I-Kž 240/2015-4, od 02. lipnja 2015. godine*) istaknuo je da je u pravu žalitelj kada tvrdi da su sastavnice kaznenog djela iz članka 246. KZ-a predviđene alternativno, a ne kako to pogrešno smatra prvostupanjski sud kumulativno. Također, u istom rješenju navodi: „*Prema sada ustaljenoj sudskoj praksi, za postojanje kaznenog djela iz članka 264. stavka 1. i stavka. 2. KZ11 ne traži se da istovremeno budu ostvarena imovinska korist i da nastupi šteta. Dovoljno je ispunjenje jedne od tih sastavnica,*

⁷⁰ Roksandić S., *Gospodarsko kazneno pravo*, u: Cvitanović L., *et al.*, *op. cit.* u bilj. 2, str. 380.

⁷¹ Roksandić Vidlička S., Bilić A., *op. cit.* u bilj. 32, str 643.

⁷² Turković K., *et al.*, *Komentar kaznenog zakona*, Zagreb, 2013., str. 318.

⁷³ Roksandić Vidlička S., Bilić A., *op. cit.* u bilj. 32, str 644.

dakle ili pribavljanje imovinske koristi ili prouzročenje štete.“ Štoviše, takvo stajalište izraženo je i u *presudi VSRH, III Kr 38/2014-2 od 06. studenog 2014. godine*, u kojoj je navedeno da prema stajalištu toga suda za ostvarenje ovog djela nije nužno da je počinitelj, pribavljajući sebi ili drugoj osobi protupravnu imovinsku korist, istovremeno prouzroči i štetu onome o čijim se interesima dužan brinuti.⁷⁴ Dakle, obilježja ovog kaznenog djela propisana su alternativno, a ne kumulativno⁷⁵, prema VSRH-u, „što je vidljivo i iz teksta zakona s obzirom da šteta, kao obilježje djela može biti prouzročena i na drugi način, a ne isključivo posljedicom pribavljanja protupravne imovinske koristi.“

Nadalje, valja istaknuti problematičnost navedenog tumačenja. Ako se pođe od volje zakonodavca i koristi komparativna metoda tumačenja u definiranju sastavnica ovog kaznenog djela, zaključak neće biti u suglasnosti sa gore navedenim tvrdnjama. Prema tome, u pravu bi bio u dijelu svog tumačenja Županijski sud u Rijeci koji je izričaj opisa ovog djela „**te time ili na drugi način**“ tumačio na način koji odgovara tekstu ove odredbe, dakle značenju riječi. U svojoj odluci (*Kž-687/2013-4 od 22. siječnja 2014. godine*) sud je zaključio da ako za trgovačko društvo u konkretnom slučaju nije nastupila imovinska šteta, time nedostaje jedan od bitnih elemenata kaznenog djela iz čl. 246.KZ-a.⁷⁶ U prilog tome ide i stajalište Vrhovnog suda Republike Hrvatske koje u odluci broj: *I Kž 56/2015-9 od 28. siječnja 2020. godine* navodi sljedeće:

„To ujedno znači da je za opstojnost djela nužno utvrditi ne samo da je počinitelj s namjerom poduzeo radnju izvršenja (zlouporabu) kako bi sebi ili drugoj osobi pribavio protupravnu imovinsku korist, nego je potrebno i utvrditi da je time onome o čijim se imovinskim interesima dužan brinuti prouzročio štetu, pa je prouzročenje štete obilježje navedenog kaznenog djela. Ako dakle, nije ostvareno prouzročenje štete kao obilježje ovog kaznenog djela, nema tog kaznenog djela, a onda ne može biti ni njegovog pokušaja.“

Međutim, u sudskoj praksi može se naići i na odluke koje navode obje sastavnice kao obilježja kaznenog djela. Pa tako Županijski sud u Bjelovaru (*Kž-45/13 od 20. lipnja 2013. godine*) ističe da

⁷⁴ Roksandić S., *Gospodarsko kazneno pravo*, u: Cvitanović L., *et al.*, *op. cit.* u bilj. 2, str. 377 sq.

⁷⁵ Isti zaključak može se pronaći i u sljedećim odlukama: u *presudi od 6. studenog 2014. broj III Kr-38/2014-4 te rješenjima od 2. lipnja 2015. broj I Kž-240/2015-4 i od 25. svibnja 2017. broj I Kž-498/2015-4.*

⁷⁶ Roksandić S., *Gospodarsko kazneno pravo*, u: Cvitanović L., *et al.*, *op. cit.* u bilj. 2, str. 378.

je utvrđeno da je radnjama optuženika pribavljena imovinska korist društvu, dok je istovremeno drugoj pravnoj osobi nastupila šteta.⁷⁷

O predmetnom pitanju zauzeo je stav i Ustavni sud Republike Hrvatske.⁷⁸ Ustavni sud ističe kako je za ostvarenje kaznenog djela zlouporabe povjerenja u gospodarskom poslovanju iz članka 246. KZ-a nije nužno da počinitelj, pribavljajući sebi ili drugoj osobi protupravnu imovinsku korist, istovremeno prouzroči i štetu onome o čijim se interesima dužan brinuti jer su obilježja tog djela propisana alternativno, a ne kumulativno, pa je dovoljno ispunjenje jedne od tih sastavnica-ili pribavljanje imovinske koristi ili prouzročenje štete. Pri tome, Ustavni sud pozvao se na ustaljenu praksu Vrhovnog suda Republike Hrvatske.⁷⁹

Unatoč raznim tumačenjima, ipak možemo zaključiti da je osnovno obilježje ovog djela nastanak štete, pri čemu je neodlučno je li ta šteta prouzročena prisvajanjem imovine ili na drugi način. Osim izravnog prisvajanja imovine povjerene na upravljanje ono obuhvaća i niz drugih radnji upravljačkog sloja koje imaju za posljedicu štetu na toj imovini. Ključni aspekt ističe *Roksandić* tvrdeći da iz zakonskog teksta proizlazi da je uvjet nastanka ovog djela nastanak štete, a ne alternativno nastup štete ili koristi. Također ističe kako je tumačenje da su šteta i korist alternativni uvjeti problematično, pogotovo ako se pođe od volje zakonodavca i komparativne metode tumačenja u smislu definiranja elemenata ovog djela.⁸⁰ Nadalje, *Roksandić* i *Pražetina Kaleb* stava su da ono što je nužno za postojanje predmetnog kaznenog djela jest da je nastupila šteta. Šteta ne mora nužno biti ničija korist, odnosno može biti prouzročena na drugi način, a ne time što je pribavljena imovinska korist. Također, nakon analize elemenata čl.246. KZ-a, ističu kako je za nastup dovoljna šteta iza koje ne stoji korist te da se u svakom pojedinom slučaju mora utvrditi nastala šteta (*N.B.*⁸¹: *obična šteta, izmakla korist te nematerijalna šteta*). Iz navedenog jasno proizlazi da formulacija prema kojoj je uvijek potrebna kumulacija koristi i štete također ne zadovoljava jer u slučaju štete iza koje ne stoji korist nema kumulacije.⁸²

⁷⁷ Roksandić Vidlička S., Pražetina Kaleb R., *op. cit.* u bilj 58., str. 575.

⁷⁸ Ustavni sud Republike Hrvatske, broj U-III-3390/2015 od 20. prosinca 2018.

⁷⁹ Roksandić Vidlička S., Pražetina Kaleb R., *op. cit.* u bilj 58., str. 576.

⁸⁰ Roksandić S., *Gospodarsko kazneno pravo*, u: Cvitanović L., *et al.*, *op. cit.* u bilj. 2, str. 378.

⁸¹ *Nota bene.*

⁸² Roksandić Vidlička S., Pražetina Kaleb R., *op. cit.* u bilj 58., str. 577.

4.2. Usporedba sa zakonskim obilježjima članka 240. i 291. KZ-a

Opće je poznata činjenica da je kazneno djelo „nevjernosti“ (*Untreue*) njemačkog Kaznenog zakonika poslužilo kao uzor kaznenom djelu zlouporabe povjerenja u gospodarskom poslovanju (čl. 246. KZ-a). Međutim, kazneno djelo „nevjernosti“ nije ograničeno na gospodarsko poslovanje te se zbog toga može bolje usporediti s općim kaznenim djelom zlouporabe povjerenja iz čl. 240. KZ-a.

4.2.1. Usporedba sa zakonskim obilježjima čl. 240. KZ-a

Zlouporaba povjerenja predviđena je člankom 240. KZ-a koji glasi: „*tko zastupajući imovinske interese druge osobe zlouporabi zakonom ili ugovorom dane mu ovlasti i time prouzroči imovinsku štetu osobi čije interese zastupa, kaznit će se kaznom zatvora do tri godine*“. Iako se takav zakonski tekst razlikuje u pojedinim elementima od čl. 246. KZ-a, već po samom naslovu kaznenih djela, a potom i pažljivom analizom zakonskog teksta, može se zaključiti da zlouporaba povjerenja predstavlja *lex generalis* u odnosu na zlouporabu povjerenja u gospodarskom poslovanju.

Što se tiče potencijalnih počinitelja, članak 240. KZ-a na prvi pogled djeluje uže jer spominje samo osobe koje zastupaju tuđe imovinske interese i čije ovlasti se temelje na zakonu, dok istovremeno članak 246. KZ-a navodi osobe čija se dužnost zaštite tuđih imovinskih interesa temelji na zakonu, odluci upravne ili sudbene vlasti, pravnom poslu ili odnosu povjerenja. Međutim, pojam zastupanja ne treba se nužno ograničiti na djelovanje u ime zastupane osobe (u smislu čl. 309. ZOO-a). Dakle, može se sastojati u djelovanju za račun neke osobe, a da se ne djeluje u njezino ime (tzv. *neizravno zastupanje*).⁸³

Nadalje, razliku ne predstavlja ni okolnost što čl. 240. KZ-a u svom biću govori o zlouporabi ovlasti, dok čl. 246. KZ-a spominje povredu zaštite tuđih imovinskih interesa. Naime, ako nečije interese povređuje upravo ona osoba koja ih je dužna štititi, to predstavlja zlouporabu njezinih ovlasti. Također, čl. 240. KZ-a ne spominje pribavljanje protupravne imovinske koristi, već samo nastup imovinske štete. Međutim, ni to ne predstavlja razliku jer iz izričaja čl. 246. KZ-a (**te time ili na drugi način**) proizlazi da je pribavljanje protupravne imovinske koristi samo jedan od načina prouzrokovanja štete, koja nije opisana kao u članku 240. KZ-a (kao imovinska šteta), nego uz korištenje šireg pojma štete. Iz navedenog proizlazi da se prouzrokovanje štete traži i za kazneno

⁸³ Roksandić Vidlička S., Bilić A., *op. cit.* u bilj. 32, str 620. *sqq.*

djelo zlouporabe povjerenja kao i za kazneno djelo zlouporabe povjerenja u gospodarskom poslovanju.

Zaključno, jedina supstancijalna razlika može se pronaći u činjenici što čl. 246. KZ-a zahtijeva postojanje *gospodarskog poslovanja* te kada ta pretpostavka bude ispunjena, sukladno načelu *lex specialis derogat legi generali* bit će mjerodavan čl. 246. KZ-a, dok će u ostalim slučajevima biti mjerodavan čl. 240. KZ-a. Sukladno tome, na ta dva kaznena djela mogu se primjenjivati ista sudska praksa te stručna i znanstvena literatura.⁸⁴

4.2.2. Usporedba sa zakonskim obilježjima čl. 291. KZ-a

S druge strane, valja naglasiti da je *zlouporaba položaja i ovlasti* kao kazneno djelo postojalo i u ranijem kaznenom zakonodavstvu, ali u ponešto različitim oblicima. Do 1959. godine bila je riječ o službeničkom kaznenom djelu, a kazneno djelo zlouporabe položaja i ovlasti koje može počinuti i odgovorna osoba uvedeno je u kazneno zakonodavstvo 1959. godine. Ta okolnost je u sudskoj praksi dovela do toga da je zlouporaba položaja i ovlasti najčešće korištena za kazneni progon gospodarskog kriminaliteta i to osobito nakon što je donesen KZ97. Takvo postupanje je u suprotnosti s prirodom kaznenog djela zlouporabe položaja i ovlasti kao službeničkog kaznenog djela kojim se zaštićuju vrijednosti različite od onih koje su ugrožene gospodarskim kriminalitetom. Nesporno je da u zlouporabi položaja i ovlasti postoje neki od elemenata koji su svojstveni imovinskim kaznenim djelima, ali oni nisu dominantni i stoga se ovim kaznenim djelom prije svega štiti službena dužnost kao pravno dobro (VSRH, I Kž-722/03). Unatoč tome što je riječ o službeničkom kaznenom djelu, zadržan je pojam „odgovorne osobe“ kako bi se omogućio kazneni progon odgovornih osoba za zlouporabe javnih ovlasti.⁸⁵

Zakonski opis kaznenog djela zlouporabe položaja i ovlasti (čl. 292., st. 1. KZ-a) glasi kako slijedi: „*Službena ili odgovorna osoba koja iskoristi svoj položaj ili ovlast, prekorači granice svoje ovlasti ili ne obavi dužnost pa time sebi ili drugoj osobi pribavi korist ili drugome prouzroči štetu, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina*“. Valja uočiti da se struktura ovog članka („*pa time sebi ili drugoj osobi pribavi korist ili drugome prouzroči štetu...*“) razlikuje od strukture članka 246. stavka 1. KZ-a („*...i na taj način pribavi sebi ili drugoj osobi protupravnu imovinsku korist te time ili na drugi način onome o čijim se imovinskim interesima dužan brinuti prouzroči*

⁸⁴ *Ibid.*, str. 622. *sqq.*

⁸⁵ Derenčinović D., *Gospodarsko kazneno pravo*, u: Cvitanović L., *et al.*, *op. cit.* u bilj. 2, str. 409.

štetu...“). Iako nije posve jasan motiv zakonodavca za uspostavljanje pravnih normi koje svojom strukturom izazivaju brojne nedoumice u sudskoj praksi i pravnoj teoriji, jasno je da bi zakonodavac trebao učiniti potrebne izmjene i opredijeliti se za zakonsko rješenje koje *pro futuro* želi,⁸⁶ a sve s ciljem ujednačavanja sudske prakse, suzbijanja kriminaliteta, otklanjanja negativne percepcije javnosti o pravosuđu te posljedično postizanjem pravne sigurnosti koja bi trebala biti čvrst i nepokolebljiv temelj svakog pravnog sustava.

5. ZAKLJUČAK

Gospodarsko kazneno pravo predstavlja bitnu dimenziju suvremenog pravnog sustava te mu se zbog svojstva interdisciplinarnosti treba pristupiti s visokim stupnjem posvećenosti. Kazneno djelo zlouporabe povjerenja u gospodarskom poslovanju iz čl. 246. KZ-a predstavlja temeljni delikt navedenog pravnog područja. Analiza predmetnog kaznenog djela donosi ključne spoznaje o njegovim obilježjima i tumačenjima u praksi. Nesporno je da bitnu karakteristiku ovog kaznenog djela čini posebno svojstvo počinitelja, kazneno djelo zahtijeva konkretnu radnju koja predstavlja povredu dužnosti zaštite tuđih imovinskih interesa te se zahtjeva izravna ili neizravna namjera kao oblik krivnje potreban za počinjenje kaznenog djela. Međutim, ova pravna transplatacija iz njemačkoj pravnog sustava rezultirala je i određenim nedoumicama u sudskoj praksi i pravnoj teoriji. Iz prikazanih sudskih odluka vidljiva je neujednačenost u tumačenju pojedinih obilježja kaznenog djela. Konkretno, nametnulo se pitanje u vezi s tumačenjem je li nužno kumulativno ostvarenje imovinske koristi i prouzročenje štete ili je pak dovoljno ispunjenje samo jedne od tih sastavnica. Ustavni sud Republike Hrvatske odgovorio je na to pitanje pozivajući se na ustaljenu praksu Vrhovnog suda Republike Hrvatske koji je konstatirao da je dovoljno nastupanje jedne od tih posljedica. U svakom slučaju, ipak možemo zaključiti da je osnovno obilježje ovog djela nastanak štete, pri čemu je neodlučno je li ta šteta prouzročena prisvajanjem imovine ili na drugi način.

Također, bitno je istaknuti da analiza Izvješća Glavnog državnog odvjetnika RH iz 2022. godine pokazuje visok postotak odbačenih prijava za gospodarska kaznena djela. Otežavajuće okolnosti u istrazi i prikupljanju dokaza te povezanost s inozemstvom dodatno kompliciraju postupak. Nadalje,

⁸⁶ Roksandić Vidlička S., Bilić A., *op. cit.* u bilj. 32, str. 648.

činjenica da se najveći broj oslobađajućih presuda odnosi na kazneno djelo zlouporabe povjerenja u gospodarskom poslovanju jasno ukazuje na kompleksnost sudskih postupaka u ovom području.

Uzimajući u obzir sve navedeno, nužno je naglasiti potrebu duboke analize i razumijevanja gospodarskih kaznenih djela u suvremenom pravnom okviru. Kako bi se učinkovito suzbijala ova vrsta kriminaliteta, potrebno je kontinuirano unaprjeđivati zakonodavstvo, poticati suradnju na nacionalnoj i međunarodnoj razini kako bi se što uspješnije mogle tumačiti sastavnice kaznenih djela. Jasna i konzistentna interpretacija zakonskih odredbi osigurat će pravilnu primjenu zakona i time pospješiti postizanje pravne sigurnosti kao temelja nacionalnog sustava.

Popis literature

KNJIGE I STRUČNI ČLANCI

Barbić J., Osobe koje vode poslove kao odgovorne osobe i određenje predstavnika pravne osobe po Zakonu o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 10, broj 2/2003, 779-842.

Ceronja P., Petrović S., Osnove prava društava, Zagreb, 2019.

Cvitanović L., et al., Kazneno pravo-Posebni dio, Zagreb, 2018.

Garačić A., Kazneni zakon u sudskoj praksi, Opći dio, Rijeka, 2016.

Garačić A., Novi kazneni zakon, Zagreb, 2013.

Horak H., Dumančić K., Pravilo poslovne prosudbe u Hrvatskom i pravu SAD, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci (1991), v. 29, br. 2, 975-1008 (2008).

Horvatić Ž., et al., Kazneno pravo-Opći dio 1, Zagreb, 2016.

Horvatić Ž., et al., Kazneno pravo-Opći dio 2, Zagreb, 2017.

Klarić P., Vedriš M., Građansko pravo, Zagreb, 2014.

Novoselec P., Roksandić Vidlička S., Gospodarska kaznena djela u novom Kaznenom zakonu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol.17, broj 2/2010, 699.-728.

Novoselec, P., Uvod u gospodarsko kazneno pravo, Zagreb, 2009.

Pavlović Š., Kazneno djelo zlouporabe povjerenja (čl. 294.a. KZ), Hrvatska pravna revija, Zagreb, broj 10/2003, 76.-84.

Pavlović Š., Novo kazneno djelo zlouporabe povjerenja u gospodarskom poslovanju, Pravo u gospodarstvu, Zagreb, 2012, 927-945.

Roksandić Vidlička S., Bilić A., Zlouporaba povjerenja u gospodarskom poslovanju s posebnim osvrtom na kaznenu odgovornost članova uprave, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu (Zagreb), vol. 24., broj 2/2017, 617-650.

Roksandić Vidlička S., Pražetina Kaleb R., Šest godina primjene novog Kaznenog zakona i utvrđivanje pravnog kontinuiteta zlouporabe povjerenja u gospodarskom poslovanju (čl. 292. KZ/97) i utaje poreza ili carine, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu (Zagreb), vol. 26, broj 2/2019, 561-590.

Turković K., et al., Komentar kaznenog zakona, Zagreb, 2013.

SUDSKA PRAKSA

USRH, U-III-3390/2015 od 20. prosinca 2018. godine

VSRH, I-Kž 240/2015-4, od 02. lipnja 2015. godine

VSRH, III Kr 38/2014-2 od 06. studenog 2014 godine

VSRH, I Kž-687/2013-4 od 22. siječnja 2014. godine

VSRH, I Kž-240/2015-4 od 2. lipnja 2015. godine

VSRH, I Kž-498/2015-4 od 25. svibnja 2017. godine

VSRH, I Kž 56/2015-9 od 28. siječnja 2020. godine

VSRH, III Kr 53/00, od 23. listopada 2001. godine

Županijski sud u Bjelovaru, Kž-45/13 od 20. lipnja 2013. godine

ZAKONODAVSTVO

Kazneni zakon (1997) (van snage) ("Narodne novine" br. 110/97., 27/98., 50/00., 129/00., 84/05., 51/01., 111/03., 190/03., 105/04., 71/06., 110/07., 152/08., 57/11., 77/11., 125/11., 143/12.)

Kazneni zakon (Narodne novine, 125/2011, 144/2012, 56/2015, 61/2015, 101/2017)

Zakon o obveznim odnosima ("Narodne novine" br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., 29/18., 126/21., 114/22., 156/22.)

Zakon o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela (Narodne novine" br. 151/03., 110/07., 45/11., 143/12., 114/22.)

Zakon o trgovačkim društvima ("Narodne novine" br. 111/93., 34/99., 121/99., 52/00., 118/03., 107/07., 146/08., 137/09., 152/11. - službeni pročišćeni tekst, 111/12., 125/11., 68/13., 110/15., 40/19., 34/22., 114/22., 18/23.)

OSTALO

Izješće Glavnog državnog odvjetnika Republike Hrvatske o radu državnih odvjetništava u 2022. godini, dostupno na: <https://dorh.hr/sites/default/files/dokumenti/2023-04/IZVJE%C5%A0%C4%86E%20DORH-a%20za%202022..pdf>

Meler M., Stjepanović S., *Goodwill-tržišni i računovodstveni aspekti*, 1992., dostupno na : <https://hrcak.srce.hr/file/331960>