

Zloupotaba položaja i ovlasti i nezakonito pogodovanje

Saftić, Bruno

Master's thesis / Diplomski rad

2024

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:199:632181>

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

Download date / Datum preuzimanja: **2024-08-04**



Repository / Repozitorij:

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



REPUBLIKA HRVATSKA
SVEUČILIŠTE U ZAGREBU
PRAVNI FAKULTET

STUDENT:

Bruno Saftić

DIPLOMSKI RAD:

ZLOUPORABA POLOŽAJA I OVLASTI I NEZAKONITO
POGODOVANJE

Kolegij:

Kazneno pravo

Mentorica:

Prof. dr. sc. Maja Munivrana

Zagreb, 2024. godina

Izjava o izvornosti

Ja, Bruno Saftić pod punom moralnom, materijalnom i kaznenom odgovornošću, izjavljujem da sam isključivi autor diplomskog rada te da u radu nisu na nedozvoljeni način (bez pravilnog citiranja) korišteni dijelovi tuđih radova te da se prilikom izrade rada nisam koristio drugim izvorima od onih navedenih u radu

BRUNO SAFTIĆ

| | | |
|-----|--|-----|
| I | UVOD | 5. |
| II | KAZNENA DJELA PROTIV SLUŽBENE DUŽNOSTI | 6. |
| | A) Službene ili odgovorne osobe kao počinitelji kaznenih djela | 6. |
| | B) Vrste i obilježja službeničkih kaznenih djela | 7. |
| | C) Statistički podaci o službeničkim kaznenim djelima | 8. |
| III | ZLOUPORABA POLOŽAJA I OVLASTI. | 11. |
| | A) Definicija i učestalost djela | 11. |
| | B) Razvoj inkriminacije djela | 13. |
| | 1.) Važeće odredbe o zlouporabi položaja i ovlasti | 16. |
| | 2.) Analiza djela kroz sudsku praksu | 16. |
| IV | NEZAKONITO POGODOVANJE | 20. |
| | A) Zakonodavni okvir nezakonitog pogodovanja iz st. 1. | 20. |
| | B) Kažnjiva ponašanja u javnoj nabavi | 21. |
| | 1.) Definicija i sastavnice javne nabave | 23. |
| | 2.) Načela zakona o javnoj nabavi i obveze naručitelja | 24. |
| | 3.) Preventivna zaštita postupka javne nabave | 26. |
| | 4.) Komunikacija naručitelja i gospodarskih subjekata | 27. |
| | C) Zakonodavni okvir nezakonitog pogodovanja iz stavka. 2 | 28. |
| | 1.) Pogodovanje zlouporabom položaja i ovlasti | 28. |
| | 2.) Zakon o sprječavanju sukoba interesa | 30. |

| | |
|--|-----|
| 3.) Dužnosti obveznika Zakona o sprječavanju sukoba interesa | 31. |
| V ZAKLJUČAK | 32. |

SAŽETAK:

Ovaj diplomski rad sadrži predstavljanje kaznenih djela zlouporabe položaja i ovlasti i nezakonitog pogodovanja, kako kroz njihovu zakonsku definiciju tako i kroz sudsku praksu Vrhovnog suda Republike Hrvatske te kroz znanstvene i stručne članke. U radu se osim Kaznenog zakona analiziraju i primjenjive odredbe drugih zakona, poglavito Zakona o javnoj nabavi i Zakona o sprječavanju sukoba interesa. Osim samih kaznenih djela, u početku rada predstavlja se pojam službene osobe ili odgovorne osobe koja može biti eventualni počinitelj.

I. UVOD

Tema ovog diplomskog rada su kazneno djelo zlouporabe položaja i ovlasti i kazneno djelo nezakonitog pogodovanja. Uz razradu samih elementa i bića navedenih kaznenih djela, njihovim razlikama u prijašnjem i trenutnom kaznenom zakonodavstvu u ovom radu ću predstaviti statističke podatke koji ukazuju na razlike u brojevima prijavljenih slučajeva tijekom proteklih godina, brojeve odbačenih i procesuiranih kaznenih prijavi i vrste sankcija koje se određuju počiniteljima. Također ću kroz izvješća DORH-a predstaviti rad zakonom predviđenog specijaliziranog organa progona i sankcioniranja ovih djela, odnosno Ureda za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminala (u daljnjem tekstu Uskok) i konkretne podatke o strukturi korupcijskih kaznenih djela koje Uskok prikuplja kroz svoj rad. Kaznena djela zlouporabe položaja i ovlasti i nezakonitog pogodovanja smatraju se korupcijskim kaznenim djelima u užem smislu.¹ Odlika je takvih djela specifična okolnost kako njihovi počinitelji mogu biti isključivo osobe koje u sklopu svojih ovlasti i dužnosti predstavljaju javna tijela ili pravne osobe čiji je osnivač ili većinski vlasnik država. Eventualni počinitelji ovih kaznenih djela zastupaju takva tijela u svakodnevnim aktivnostima u koje spadaju i poslovi financijske naravi, a na teret državnog proračuna. Takve bi se osobe u sklapanju poslova trebale voditi načelima zakonitosti, savjesnog obavljanja javne službe, načelom zaštite financijskih interesa države i omogućavanja provođenja jednakosti svih u prilici da posluju sa državom. Prema tome, u donošenju odluka takve osobe trebale bi zatomiti svoj privatni interes koji se očituje u

¹ Kralj, M., Dragičević Prtenjača, M., Korupcijska kaznena djela protiv službene dužnosti., s analizom prijedloga njihovih izmjena, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol 17,no.2, 2010. godine.

pogodovanju sebi ili sebi bliskim osobama. Kazneno zakonodavstvo izradilo je i predvidjelo situacije gdje se koruptivna ponašanja najviše pojavljuju pa će se tako ovaj rad baviti prikazivanjem najzastupljenijeg koruptivnog djela zlouporabe položaja i ovlasti te kaznenim djelom nezakonitog pogodovanja.

II. KAZNENA DJELA PROTIV SLUŽBENE DUŽNOSTI.

Kaznena djela protiv službene dužnosti navedena su i opisana u glavi dvadeset osmoj Kaznenog zakona², a prema trenutnoj kaznenoj nomenklaturi redom obuhvaćaju zlouporabu položaja i ovlasti (članak 291.), nezakonito pogodovanje (članak 292.), primanje mita (293), davanje mita (članak 294), trgovanje utjecajem (članak 295.), davanje mita za trgovanje utjecajem (članak 296.), iznuđivanje iskaza (članak 297.), protuzakonitu pretragu (članak 298.), protuzakonito oslobođenje osobe kojoj je oduzeta sloboda (članak 299.) i odavanje službene tajne (članak 300.). Unatoč tomu što se ovaj rad fokusira na prva dva kaznena djela, postoje materijalno-pravna obilježja koja su zajednička svim djelima iz ove glave Kaznenog zakona. Objekt zaštite predmetne glave je službena dužnost tj. zakonito i pravilno obavljanje te dužnosti. Time se posredno štite i druge vrijednosti (osobna i imovinska prava itd.).³ Službenu dužnost predstavljaju prava i obveze službenih osoba da postupajući u zakonom propisanom okviru primjenjuju propisane ovlasti.⁴

A) Službene ili odgovorne osobe kao počinitelji kaznenih djela

Jedna od prvih i definirajućih zajedničkih materijalno-pravnih obilježja većine djela je specifična okolnost kako počinitelj mora biti osoba koja u okviru svog položaja ili radnog mjesta ima pristup javnim ovlastima čije se redovito izvršavanje smatra radnom obvezom i spada u djelokrug dužnosti i ovlasti. Takva osoba smatra se službenom osobom, a pojedinačne vrste takvih osoba navedene su u čl. 87. st. 3. Kaznenog zakona.⁵ Prema tomu, Kazneni zakon

² Kazneni zakon, NN 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19, 84/21, 114/22, 114/23, 36/24.

³ Pavišić, B., Grozdanić, V., Veić, P.: Komentar kaznenog zakona, 3. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, 2007. godina, str. 712.

⁴ Ibid.

⁵ Kazneni zakon, op.cit. (bilj. 2).

navodi kako je službena osoba državni dužnosnik ili službenik, dužnosnik ili službenik u jedinici lokalne i područne (regionalne) samouprave, nositelj pravosudne dužnosti, sudac porotnik, član Državnog sudbenog vijeća ili Državnoodvjetničkog vijeća, arbitar, javni bilježnik i javni ovršitelj. Službenom osobom smatra se i osoba koja u Europskoj uniji, stranoj državi, međunarodnoj organizaciji koje je Republika Hrvatska član, međunarodnom sudu ili arbitraži čiju sudbenost Republika Hrvatska prihvaća, obavlja dužnosti povjerene osobama iz prethodne rečenice. Izmjenama kaznenog zakonodavstva iz 2019. godine proširena je definicija službene osobe na način da su uz postojeći krug osoba obuhvaćenih i stručni radnici koji obavljaju poslove iz djelatnosti socijalne skrbi, odgoja i obrazovanja. Navedene osobe time dobivaju pojačanu kaznenopravnu zaštitu kroz niz kvalificiranih oblika pojedinih kaznenih djela iz kataloga Kaznenog zakona koja se djela prema službenoj osobi, kao zaštitnom objektu, sankcioniraju kaznom koja je po svojoj mjeri teža od kazne za temeljni oblik počinjenja.⁶

Analizom, prvotno prvih dvaju djela iz glave dvadeset osme (zlouporaba položaja i ovlasti i nezakonito pogodovanje), a potom i ostalih kaznenih djela iz navedene glave kaznenog zakona, svojstva počinitelja i oblika zlouporabe nameće se odgovornost da se osim pojma i sastavnica službene osobe pojasne i detalji „odgovorne osobe“ koja također može biti počinitelj spomenutih kaznenih djela. Naime, brojne funkcije, u biti javnopravnog normalnog karaktera i poslovi od posebnog društvenog interesa, obavljaju se i izvan klasičnih državnih tijela, u tijelima jedinica lokalne samouprave i uprave. Radi se o ovlastima vezanim najčešće za upravljanje, korištenje i raspolaganje imovinom, ali i o ovlastima drugačije prirode, npr. u vezi s radnim odnosima, korištenjem stambenog fonda, zdravstvenom i socijalnom skrbi. I tu se javljaju zlouporabe i nesavjesnosti koje su štetne i za zajednicu i za pojedince.⁷ Zato se i ovdje mora osigurati kažnjavanje za povrede takvih dužnosti i javnih ovlasti. To se postiže tako da je, s jedne strane, pojam službene osobe proširen na način da obuhvaća i osobe koje izvan državnih tijela obavljaju javne ovlasti, a s druge strane tako da se usporedno sa službenim osobama kao počinitelji većeg broja kaznenih djela iz ove glave označavaju i tzv. odgovorne osobe.⁸

Definiciju odgovorne osobe daje Kazneni zakon, „Odgovorna osoba je fizička osoba koja vodi poslove pravne osobe ili joj je izričito ili stvarno povjereno obavljanje poslova iz područja

⁶ Čikeš, T.: <https://www.iusinfo.hr/aktualno/u-sredistu/definicija-sluzbene-osobe-u-kaznenom-pravu-i-primjeri-iz-sudske-prakse-51039>, 2022. godina.

⁷ Ibid.

⁸ Svedrović, M.: Kaznena djela zlouporabe položaja i ovlasti čl. 337. i zlouporabe ovlasti u gospodarskom poslovanju iz čl. 292. KZ-A: Kaznenopravni dometi jedne zakonodavne nedosljednosti, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 2007. godina., str. 499.

djelovanja pravne osobe ili državnih tijela ili tijela jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave.“⁹

B) Vrste i obilježja službeničkih kaznenih djela

Kaznena djela čiji su počinitelji službene osobe ili odgovorne osobe smatraju se službeničkim kaznenim djelima. U odnosu na narav djela ona se dijele na prava službenička kaznena djela i neprava službenička kaznena djela. Također se dijele na opća i posebna službenička kaznena djela. Prava službenička kaznena djela su ona gdje je svojstvo službene osobe kao počinitelja kaznenog djela konstitutivno obilježje zakonskog bića takvih kaznenih djela. Neprava službenička kaznena djela su kvalificirani oblici općih kaznenih djela. Dakle, djelo može počinuti svaka osoba, ali kad ga počinu službena osoba, onda ima kvalificirani oblik. Podjela na prava i neprava službena kaznena djela je značajna za supočiniteljstva i suučesništva kod tih kaznenih djela.¹⁰ Posebno treba istaknuti da kod tzv. pravih službeničkih kaznenih djela počinitelj može biti samo osoba koja odgovara počinitelju označenom u zakonskom opisu kaznenog djela (službena i odgovorna osoba). Osoba koja nema to svojstvo ne može biti počinitelj, ali može biti dionik kaznenog djela (pomagatelj ili poticatelj).

Opća službena kaznena djela su ona koja se mogu počinuti u bilo kojoj službi. Njihov počinitelj može biti svaka službena osoba, dok se posebna kaznena djela mogu počinuti samo u određenoj službi, odnosno određenoj funkciji.¹¹ Posljedice kod pojedinačnih službeničkih kaznenih djela mogu biti različite. Kod nekih to može biti pribavljanje imovinske koristi, povreda zakona, povreda prava drugih i dr., a za ova kaznena djela službenici mogu, osim same kaznenopravne odgovornosti i stegovno odgovarati. Te dvije vrste odgovornosti postoje paralelno.

C) Statistički podaci o službeničkim kaznenim djelima

Analiza aktualnih problema hrvatskog gospodarskog kaznenog prava i kaznenih djela protiv službene dužnosti nezamisliva je bez temeljitog propitivanja sudske prakse i njezina značenja za primjenu zakona i promatranja pojavnih oblika službeničkih i koruptivnih kaznenih djela.

⁹ Kazneni zakon, op.cit. (bilj.2), čl 89, st.6.

¹⁰ Komentar kaznenog zakona, op.cit. (bilj. 3), str. 714.

¹¹ Ibid.

Prema podacima Državnog zavoda za statistiku za područje pravosuđa,¹² u 2022. godini za kaznena djela protiv službene dužnosti doneseno je 207 presuda, od kojih je u 141 slučaju osoba proglašena krivom, dok je u 66 slučajeva presuda bila oslobađajuća. Zanimljivo je i kako je od 141 izrečene kazne njih 114 sadržavalo kaznu uvjetnog zatvora, njih 11 djelomičnu uvjetnu kaznu zatvora te kako je imovinska korist oduzeta u samo 34 slučaju. Prema istim statističkim podacima, bezuvjetna kazna zatvora dosuđena je počiniteljima u je u 25 slučajeva. Najčešći raspon trajanja bezuvjetne kazne zatvora je od 6 do 12 mjeseci, a samo je u jednom slučaju dosuđena kazna bezuvjetnog zatvora u trajanju 3 do 5 godina.

S obzirom da službenička kaznena djela, prema svojoj naravi i materijalnopравnim obilježjima koreliraju s obilježjima koruptivnih kaznenih djela, stav da ih se treba proučavati i sistematizirati zajedno pa i prema tome izlagati statističke podatke ima i Državno odvjetništvo. U izvješću o radu za 2022. godinu, koje Hrvatskom saboru izlaže, brani i argumentira Glavni državni odvjetnik svake godine, izložena su kretanja i struktura kriminaliteta takvih koruptivnih kaznenih djela. Prema tome u izvješću državnog odvjetništva za rad u 2022. godini, u točki 12.8. navodi se „Za koruptivna kaznena djela u izvještajnom razdoblju prijavljeno je 1.165 osoba, što predstavlja 60,55 % od ukupnog broja prijavljenih osoba Uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta. Trend pada broja prijavljenih osoba u odnosu na prethodna izvještajna razdoblja povezuje se s padom broja zaprimljenih kaznenih prijava zbog kaznenog djela iz članka 291. Kaznenog zakona/11 podnesenih od strane fizičkih osoba. Povodom zaprimljenih prijava doneseno je odluka u odnosu na 1.165 osoba, dakle, na kraju izvještajnog razdoblja nije ostala nijedna prijava u radu. Rješenje o odbačaju kaznene prijave doneseno je u odnosu na 1.025 osoba, što čini 87,98 % ukupnog broja donesenih odluka, dok je u odnosu na 130 osoba, odnosno 11,15 % ukupnog broja donesenih odluka, doneseno rješenje o provođenju istrage.“¹³

Za koruptivna kaznena djela protiv 3 osobe podignuta je neposredna optužnica.

Nakon dovršene istrage protiv 8 osoba istraga je obustavljena nalogom državnog odvjetnika, dok je optužnica podignuta protiv 178 osoba.

U izvještajnom razdoblju sudovi su za koruptivna kaznena djela donijeli presuda u odnosu na 182 osobe. Od ukupnog broja donesenih presuda 153 su osuđujuće presude (84,06 %), od čega

¹² Punoljetni počinitelji kaznenih djela prema vrsti odluke u 2022., tablica 2, <https://dzs.gov.hr/>

¹³ Izvješće o radu DORH-a za 2022. godinu, str. 207-209.

je 65 presuda doneseno na temelju sporazuma stranaka (42,48 %). Osuđujućim presudama 65 osoba izrečena je kazna zatvora, s time da je u odnosu na 24 osobe kazna zatvora zamijenjena radom za opće dobro. Izrečena je 1 novčana kazna. U odnosu na 87 osoba izrečena je uvjetna osuda. Sudovi su donijeli 14 oslobađajućih presuda (7,69 %) te 3 odbijajuće presude (1,64%). U odnosu na 12 osoba doneseno je rješenje o obustavi kaznenog postupka nakon potvrđivanja optužnice.

U izvještajnom razdoblju Ured je podnio 56 žalbi, od čega 28 zbog odluke o kazni, 17 zbog osnove različite od kazne i 11 zbog kazne i drugih osnova.

Iz strukture prijavljenih koruptivnih kaznenih djela u izvještajnom razdoblju razvidno je da je od 1.924 prijavljene osobe njih 1.028 ili 88,24 % prijavljeno za kazneno djelo zlouporabe položaja i ovlasti iz članka 291. Kaznenog zakona/11.

Slijedi kazneno djelo primanja mita iz članka 293. stavka 1. Kaznenog zakona/11 i kazneno djelo davanje mita iz članka 294. stavka 1. Kaznenog zakona/11 s udjelom od 2,83 % (kaznene prijave protiv 33 osobe za svako od navedenih kaznenih djela) u ukupnom broju prijava zbog koruptivnih kaznenih djela, a zatim kazneno djelo trgovanje utjecajem iz članka 295. stavka 1. Kaznenog zakona/11 s udjelom od 1,97 % (kaznene prijave protiv 23 osobe).

U povodu kaznenih prijava zbog kaznenog djela iz članka 295. stavka 1. Kaznenog zakona/11 u odnosu na 17 osoba doneseno je rješenje o odbačaju kaznene prijave, a protiv 6 osoba doneseno je rješenje o provođenju istrage.

Za kazneno djelo iz članka 295. stavka 1. Kaznenog zakona/11 sudovi su donijeli presuda protiv 11 osoba, od čega 10 osuđujućih (od toga 4 po sporazumu stranaka) te 1 oslobađajuću presudu. Izrečene su 2 kazne zatvora i obje su zamijenjene radom za opće dobro na slobodi te je izrečeno 8 uvjetnih osuda.¹⁴

Temeljite analize bića koruptivnih kaznenih djela, njihove prisutnosti u društvu, najčešćih pojavnih oblika, prepoznavanja i sankcioniranja takvih djela nema bez ključnog aparata državnog odvjetništva za provođenje progona počinitelja takvih djela. Zbog specifičnog utjecaja koruptivnih kaznenih djela na narušavanje povjerenja građana u sistem državne vlasti

¹⁴ Izvješće o radu DORH-a, op.cit. (bilj.13).

i temeljnih vrijednosti službeničkih zanimanja, unutar samog državnog odvjetništva djeluje Ured za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminala (u daljnjem tekstu: USKOK).

USKOK je posebno državno odvjetništvo, specijalizirano za progon korupcije i organiziranog kriminaliteta, sa sjedištem u Zagrebu, a nadležan je za područje cijele Republike Hrvatske. Nadležnost USKOK-a propisana je Zakonom o Uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta.¹⁵

Od, za ovaj rad, najvažnijih nadležnosti potrebno je istaknuti nadležnost¹⁶ u progonu počinitelja kaznenih djela primanja i davanja mita u postupku stečaja iz članka 251., primanja mita u gospodarskom poslovanju iz članka 252., davanja mita u gospodarskom poslovanju iz članka 253., zlorabe položaja i ovlasti iz članka 291. ako je to djelo počinila službena osoba označena u članku 87. stavku 3., nezakonitog pogodovanja iz članka 292., primanja mita iz članka 293., davanja mita iz članka 294., trgovanja utjecajem iz članka 295., davanja mita za trgovanje utjecajem iz članka 296., podmićivanje zastupnika iz članka 339.

III. KAZNENO DJELO ZLOUPORABE POLOŽAJA I OVLASTI

A. Definicija i učestalost djela

Kazneno djelo zlorabe položaja i ovlasti, u pozitivnim zakonskim propisima, opisano je u članku 291. Kaznenog zakona.¹⁷ U stavku prvom navodi se kako „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.“ Stavak drugi navodi kako „Ako je kaznenim djelom iz stavka 1. ovoga članka pribavljena znatna imovinska korist ili je prouzročena znatna šteta, počinitelj će se kazniti kaznom zatvora od jedne do dvanaest godina.“¹⁸

¹⁵ Zakon o Uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta (NN 76/09, 116/10, 145/10, 57/11, 136/12, 148/13, 70/17).

¹⁶ Ibid., čl. 21. st. 2.

¹⁷ Kazneni zakon, op.cit. (bilj. 2)

¹⁸ Kazneni zakon, op.cit. (bilj.2)

Prema statističkim podacima DORH-a i Državnog zavoda za statistiku za 2021. i 2022. godinu, kazneno djelo zlouporabe položaja i ovlasti definitivno predstavlja većinu udjela u svim koruptivnim kaznenim djelima za koje kaznene prijave podnesene Uskoku.

| | 2015. godina | 2017. godina | 2020. godina | 2022. godina |
|---|--------------|--------------|--------------|--------------|
| Kaznena prijava protiv eventualnih počinitelja k.d. iz čl.291 | 755 | 1026 | 1085 | 1028 |
| Rješenjem odbačena | 670 | 1000 | 1031 | 933 |
| Podignuta optužnica | 150 | 97 | 64 | 114 |
| Osuđujuća presuda | 53 | 55 | 28 | 64 |
| Oslobađajuća presuda | 11 | 13 | 9 | 9 |

Statistički podatci iz godišnjih izvještaja DORH-a jasno pokazuju kako je, ovo najzastupljenije djelo među koruptivnim službeničkim kaznenim djelima, doživjelo određen porast u broju prijava između 2015 i 2017. godine, no nakon toga stagnira broj podnesenih prijava. Iz analize odbačenih prijava za navedeno kazneno djelo vidljivo je kako se najčešće radi o kaznenim prijavama koje podnose stranke u sudskim i upravnim postupcima koje su nezadovoljne odlukama službenih osoba u tim postupcima. Znatan broj prijava podnosi se zbog izraženih pravnih stavova sudaca, državnih odvjetnika i zamjenika državnih odvjetnika, samo uz tvrdnju podnositelja prijave da je službena osoba počinila kazneno djelo zato što nije donijela odluku za koju podnositelj smatra da je trebalo donijeti i da je jedino ispravna.¹⁹

¹⁹ Izvješće DORH-a za 2017.godinu, str 141.

B. Razvoj inkriminacije djela

Zbog takve okolnosti važno je da zakonski propisi u definiranju obilježja tog djela budu jasni i precizni kako bi se mogla uspostaviti jasna sudska praksa koja će doprinijeti efikasnijem sankcioniranju počinitelja. Zbog toga smatram kako je u izlaganju pozitivne definicije i obilježja ovog djela bitno navesti promjene u opisnim obilježjima djela koje su važeće od 2013. godine, za razliku od opisa u Kaznenom zakonu koji je na snazi bio od 1997. godine do 2013. godine. Tadašnji zakon tako je kazneno djelo zlouporabe položaja i ovlasti definirao u članku 337.,

(1) Službena ili odgovorna osoba koja s ciljem da sebi ili drugome pribavi kakvu neimovinsku korist ili da drugome prouzroči kakvu štetu iskoristi svoj položaj ili ovlast, prekorači granice svoje ovlasti ili ne obavi dužnost, kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine.

(2) Ako je kaznenim djelom iz stavka 1. ovoga članka prouzročena znatna šteta ili je došlo do teže povrede prava drugoga, počinitelj će se kazniti kaznom zatvora od tri mjeseca do pet godina.

(3) Ako je kaznenim djelom iz stavka 1. ovoga članka pribavljena imovinska korist, počinitelj će se kazniti kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.

(4) Ako je kaznenim djelom iz stavka 1. ovoga članka pribavljena znatna imovinska korist, a počinitelj je postupao s ciljem pribavljanja takve koristi, počinitelj će se kazniti kaznom zatvora od jedne do deset godina.

Iako različiti u stilizaciji odredbi i određenih obilježja kaznenog djela bitno je spomenuti kako dva zakona stoje na istim osnovama u namjeri da zaštite iste pravne vrijednosti povjerenja u službenički položaj i borbe protiv koruptivnih kaznenih djela. Razmatrajući razlike u prvom stavku obje definicije ističe se okolnost kako KZ97 navodi kako službena ili odgovorna osoba mora postupati sa ciljem pribavljanja neimovinske koristi. Autori Bačić/Pavlović navode da kada je riječ o st. 1. čl. 337. KZ-a, "počinitelj u odnosu prema radnji počinjenja (iskorištavanje, prekoračenje, nevršenje) postupa dolusno (s direktnim ili eventualnim dolusom), a uz to postoji kod njega i ona u zakonu opisana određena namjera (pribavljanja sebi ili drugome neimovinske koristi, odnosno prouzročenje drugome kakve imovinske ili neimovinske štete). Za kazneno djelo iz st. 1. čl. 337. KZ-a ne traži se ostvarenje dolusnog motiva (pribavljanja sebi ili drugome

neimovinske koristi ili prouzročenje drugome kakve štete) pa je kazneno djelo dovršeno samom zlouporabom položaja ili ovlasti u jednoj od navedenih namjera.”²⁰ Analizom odredbe postavlja se pitanje je li zakonodavac u definiciji djela imao namjeru kažnjavati samo počinjenje djela sa izravnom namjerom. Naime, koristeći sintagmu „s ciljem“ zakonodavac ističe kako je za počinjenje djela, osim voljne sastavnice počinitelja potreban i određen stupanj sigurnosti kako će radnja kaznenog djela dovesti do posljedice koju počinitelj želi ili je siguran u njezino ostvarenje. Postojanje svijesti o djelu ne znači da počinitelj mora biti svjestan pravnog značenja svih obilježja bića kaznenog djela koja ostvaruje. Dovoljna će biti i tzv „paralelna ocjena u laičkoj sferi“ na temelju koje će sud zaključiti da je počinitelj u vrijeme počinjenja kaznenog djela svjesno ostvarivao obilježja bića.²¹ Kazneno djelo iz čl. 337. st. 1. KZ97 jest tzv. formalni delikt apstraktnog ugrožavanja sa zabranjenom posljedicom izvan bića djela, koji delikt se iscrpljuje već u samoj radnji. Prema tome, u tadašnjoj konstelaciji postojala je dilema može li počinitelj postupati s neizravnom namjerom, može li se ponašanje počinitelja gdje je on svjestan djela i gdje protuzakonitom radnjom ostvaruje njegova obilježja, ali je u voljnoj kategoriji ravnodušan prema nastupanju posljedice takvo ponašanje podvesti pod postupanje sa ciljem ostvarenja posljedice. Takva dilema ne postoji u trenutnoj verziji Kaznenog zakona gdje je izostavljen definirajući element „s ciljem“ pa iz samog teksta proizlazi da je kazneno djelo moguće počinuti s bilo kojim oblikom namjere te počinitelj ostvaruje bića kaznenog djela samim iskorištavanjem položaja, prekoračenjem ovlasti ili neobavljanjem dužnosti.

Slične dileme postojale su i kod tumačenja odredbi stavka 4. istog članka, no zbog specifičnosti ovog kvalifikatornog oblika djela i važnosti kod njegovog sankcioniranja Vrhovni sud zauzeo je jasno stajalište u presudi pa tako navodi da „kazneno djelo iz čl.337. st. 4. KZ može se počinuti samo s izravnom namjerom. Njega čini ona službena osoba koja radi pribavljanja imovinske koristi drugom iskoristi svoj položaj ili prekorači granice svoje ovlasti. Izravna namjera mora postojati u trenutku poduzimanja radnje kojom službena osoba koristi položaj ili prelazi preko granica svoje ovlasti.“²² S obzirom na jasnost stajališta Vrhovnog suda u ovoj pravnoj stvari mogu zaključiti kako je zakonodavac u novom Kaznenom zakonu odlučio proširiti samo biće kaznenog djela i otkloniti određene nejasnoće kod motiva i namjere počinitelja i obuhvatiti postupanje kako s izravnom tako i neizravnom namjerom.

²⁰ Svedrović, op.cit. (bilj. 8), str. 501-502.

²¹ Derenčinović, D., Cvitanović, L., Horvatić, Ž.: Kazneno pravo, opći dio 2, kazneno djelo i kaznenopravne sankcije, 2017. godina.

²² VSRH I Kž 636/05-5 od 28.11.2006., preuzeto iz rada Svedrović, op.cit. (bilj.8).

Pri analizi druge polovice članka 337., konkretno stavka 3. i 4. bitno je istaknuti kako je Vrhovni sud zauzeo i pravno shvaćanje na sjednici kaznenog odjela od 02. srpnja 2007. godine kako „Pokušaj kaznenog djela protiv službene dužnosti - zlouporaba položaja i ovlasti iz čl. 337. st. 3. i 4. Kaznenog zakona može se ostvariti i u pokušaju.“²³

Jedan od posebnih problema koji se vrlo rano pojavio u sudskoj praksi, ali i pravnoj teoriji, jest problem tumačenja pojma “druge osobe” u korist koje se počinjenjem kaznenog djela iz st. 3. i 4. čl. 337. KZ-a pribavlja imovinska korist, s obzirom na zakonski opis i ratio inkriminacije čl. 337. st. 3. i 4. KZ-a. Prema stajalištu Kaznenog odjela VSRH²⁴ pod pojmom “drugi” razumije se samo fizička osoba, a ne i pravna osoba. Pojam “drugi” kao bitno obilježje kaznenog djela iz čl. 337. KZ-a u teoriji i praksi izazvalo je dvojbe u pogledu okolnosti odnosi li se pojam “drugi” samo na fizičku osobu ili se taj pojam odnosi i na pravnu osobu. Kako ističe Svedrović “Sudska praksa, u najvećem broju slučajeva, uočavajući dvojnost kažnjivosti odgovorne osobe za iste radnje i u kaznenom djelu zlouporabe položaja i ovlasti iz čl. 337. KZ-a i zlouporabe ovlasti u gospodarskom poslovanju iz čl. 292. KZ-a, u slučaju kad odgovorna osoba pribavlja protupravnu imovinsku korist svojoj ili drugoj pravnoj osobi, takvo postupanje podvodi pod kazneno djelo iz čl. 292. KZ-a”.²⁵ U prilog tomu je obrazloženje presude donesene od VSRH gdje je istaknuto da DORH nije podržao žalbu nižeg državnog odvjetništva “jer je ona u suprotnosti s općeprihvaćenim stajalištem sudske prakse prema kojemu odgovorna osoba koja zlouporabom ovlasti pribavlja imovinsku korist drugoj pravnoj osobi čini kazneno djelo zlouporabe ovlasti u gospodarskom poslovanju iz čl. 292. KZ-a, a koja pribavlja korist drugoj fizičkoj osobi čini kazneno djelo zlouporabe položaja i ovlasti iz čl. 337. KZ-a.”²⁶ Novelom KZ-a iz 2006. godine izmijenjena je odredba čl. 337. st. 1. KZ-a tako da je riječ “drugome” zamijenjena riječima “drugoj pravnoj ili fizičkoj osobi”. Zanimljivo je istaknuti kako, unatoč rješenju iz 2006. godine koje daje jasan odgovor na potencijalne probleme u definiranju počinitelja, pomagača ili poticatelja, zakonodavac odlučuje u trenutnoj verziji Kaznenog zakona vratiti definiciju koja je bila na snazi prije 2006. godine i navesti obilježje kako je djelo počinjeno kada je korist ili šteta počinjena „sebi ili drugoj osobi“.

²³ Pravno shvaćanje kaznenog odjela Vrhovnog suda s internet stranice Vrhovnog suda, Broj: Su-IV-1/2007-8.

²⁴ VSRH, II-Kr-24/00 od 2. siječnja 2001, preuzeto iz rada Svedrović, op.cit. (bilj.8).

²⁵ Svedrović, op.cit. (bilj. 8), str 509-511.

²⁶ VSRH, IKž-230/01, 19. 11. 2002, preuzeto iz rada Svedrović, op.cit. (bilj.8)

1.) Važeće odredbe o zlouporabi položaja i ovlasti

Analizirajući tekst važeće odredbe dolazi se do zaključka kako je radnja kaznenog djela alternativno određena, a može se sastojati u iskorištavanju službenog položaja ili ovlasti, prekoračenju granica ovlasti i neobavljanju dužnosti. Iskorištavanje službenog položaja ili ovlasti postoji onda kada službena osoba djeluje u okviru svoje službene ovlasti, poduzima službenu radnju koja pripada u njezinu službenu dužnost, ali to čini s namjerom pribavljanja sebi ili drugoj osobi neke koristi odnosno da bi drugom nanijela kakvu štetu. Službeni položaj je iskorišten kad službena osoba iskoristi ovlasti vezane uz svoj položaj u organizaciji kako bi, djelujući protivno interesima službe, ostvarila neki svoj ili tuđi interes. Tipičan primjer zlouporabe položaja i ovlasti moguće je primijetiti u vezi s diskrecijskim ocjenama, kad je nadležno tijelo ovlašteno, pri rješavanju nekog slučaja ili pri donošenju upravnog akta između više mogućih, prihvati ono rješenje koje smatra najboljim. Ukoliko se službena osoba pri toj ocjeni ne rukovodi interesima službe već rješenje zasniva na nekom svom ili tuđem interesu, ona ipak djeluje u okviru službene dužnosti, ali zluporabi svoje službene ovlasti. Iskorištavanje položaja ili ovlasti tretirano je kao sklapanje pravnih poslova od strane odgovorne osobe u ime pravne osobe, i to tako da odgovorna osoba iskorištava položaj ili ovlast kad sklopi posao koji je valjan prema trećima, ali pritom prekorači interne ovlasti. Takva odgovorna osoba ne postupa s odgovornošću urednog i savjesnog gospodarstvenika.²⁷

2.) Analiza djela kroz sudsku praksu

Dodatna pojašnjenja stvorena kroz sudsku praksu Vrhovnog suda bitan su kotač razvoja boljeg shvaćanja kakvo se točno ponašanje smatra nedopuštenim iskorištavanjem položaja ili ovlasti pa tako Vrhovni sud navodi „Međutim, kazneno djelo zlouporabe položaja i ovlasti iz čl. 337. KZ-a karakterizira samo ono iskorištavanje službenih ovlasti koje je poduzeto očito za druge ciljeve, a ne za one dopuštene koji odgovaraju zadacima službe. Zbog toga se uzima da svako iskorištavanje položaja ili ovlasti, prekoračenja granica ovlasti ili neobavljanja dužnosti ne znači ujedno i zluporabu položaja i ovlasti u smislu ovog kaznenog djela.”²⁸

Uz već navedene paušalne primjere zluporabe položaja i ovlasti službenika koji su ovlašteni donositi diskrecijske ocjene pa prema samoj naravi odluke mogu prikriti pogodovanje

²⁷ Novoselec, P.: Posebni dio kaznenog prava, prvo izdanje, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2007., str. 32.

²⁸ VSRH, IKŽ-204/00, 26. VI. 2002., preuzeto iz rada Svedrović, op.cit. (bilj.8).

određenim subjektima izgovorom “redovitog obavljanja dužnosti”, jasnija je situacija iz idućeg primjera sudske prakse Vrhovnog suda. Okolnost davanja ovlasti službenicima trebala bi u sebi sadržavati i osjećaj odgovornosti samih službenika da prepoznaju kako javne ovlasti koje su im dane moraju iskorištavati prema pravilima struke, a u svakom slučaju tako da ne naruše povjerenje u načela i ciljeve koji stoje iza njihovih ovlasti. Policijski službenici, kao službene osobe, posebni su zbog opsega dužnosti i prava u provođenju odluka kako zakonodavne tako i sudske vlasti. Oni, s jedne strane, djeluju kao preventivna sila u odvratanju počinitelja od ostvarivanja kaznenih djela, a s druge strane kao organizirano tijelo koje u suradnji sa sudskom vlasti provodi razne procesne radnje u njihovoj ovlasti koje za cilj imaju, između ostaloga, prikupljanje dokazne građe nužne za efektivno funkcioniranje represivnog aparata. Zbog navedenih razloga nužno je dosljedno i sustavno kažnjavanje onih policijskih službenika koji zlouporabom danog povjerenja i ovlasti omogućavaju kažnjivo ponašanje. Ispravno je u presudi zaključio Vrhovni sud „Suprotno tome, po ocjeni Vrhovnog suda Republike Hrvatske, kao suda drugog stupnja, a da bi se pravilno shvatio kaznenopravni pojam zlouporabe službenog položaja i ovlasti, treba poći od pravilnog tumačenja osnovnih zakonskih obilježja ovog složenog kaznenog djela, koje pretpostavlja protupravno postupanje odnosno postupanje protivno pravilima i interesima službe takve službene osobe, pri vršenju njezine službe. U konkretnoj prigodi optuženik, dakle, nije bio u službi, niti je obavljao bilo kakav zadatak vezan za potrebe službe da bi se morao ponašati u skladu s pravilima i interesima službe, već on, neovisno o tome što nije u službi, niti obavlja neku službenu radnju, formalno gledano **zloupotrebljava svoju policijsku iskaznicu i značku kriminalističke policije, ali s ciljem da obmane drugog djelatnika policije radi nesmetanog prelaska preko granice, u svrhu ostvarivanja onog kriminalnog cilja za kojim je išao**. Samo tako se može i smije tumačiti pravi sadržaj njegova subjektivnog postupanja koje u sebi eventualno sadržava kaznenopravnu radnju pomaganja u počinjenju kaznenog djela teške krađe s obzirom na vrijednost, s unaprijed obećanim prikrićanjem predmeta pribavljenog tim djelom, kako to uostalom pravilno označava i sud prvog stupnja na stranici 5 pobijane presude. Stoga, po pravnom shvaćanju Vrhovnog suda Republike Hrvatske, kao suda drugog stupnja, ovaj oblik kaznenog djela zlouporabe položaja i ovlasti, i to iskorištavanjem položaja, ili prekoračenjem granica ovlasti, uvijek pretpostavlja da službena osoba poduzima službene radnje iz djelokruga svojih službenih ovlasti, ili ih prekorači zlouporabom položaja, ali uvijek u vršenju službe, kao one osnovne pravne pretpostavke, u kojim se okvirima ovo kazneno djelo može počinuti, pa se dakle odnosno djelo ne može izvršiti kada poduzeta djelatnost nema značaj, odnosno karakter službene radnje pri vršenju službe, iako je do određene zlouporabe službenih ovlasti došlo od strane optuženika konkretne prigode.

Naime, ovo djelo imanentno je službenoj osobi koja poduzima određene službene radnje u obavljanju službe djelatnika policije (koji je, u konkretnom slučaju, mogao počinuti eventualno djelatnik granične policije iskorištavanjem svog položaja graničnog policajca, ili prekoračenjem svojih ovlasti). Ocjenjujući, dakle, cjelokupno ponašanje optuženika u inkriminiranom događaju, ovaj drugostupanjski sud nalazi, s obzirom na naprijed izložene razloge, da djelo koje državni odvjetnik stavlja na teret optuženiku nije po zakonu kazneno djelo jer iz opisanog ponašanja optuženika ne proizlaze zakonska obilježja kaznenog djela iz čl. 337. st. 4. KZ-a, pa je s pravom sud prvog stupnja optuženika oslobodio optužbe, na temelju čl. 354. t. 1. ZKP-a.”²⁹

Prekoračenje granica ovlasti postoji kad službena osoba poduzima službene radnje koje nisu obuhvaćene njenim službenim ovlastima. Moguće je pri tome da ona poduzima aktivnosti koje su u nadležnosti neke druge službe ili, pak, obavlja službenu radnju koja je u okviru ovlasti službe kojoj ta osoba pripada, ali je u nadležnosti nekog drugoga. Službena osoba poduzima službene radnje koje same po sebi nisu nezakonite i na čije je počinjenje netko ovlašten, ali nije ovlaštena ona službena osoba koja ih poduzima.³⁰ Kada radnja kaznenog djela obuhvaća prekoračenja granica ovlasti, Novoselec smatra da se radi o prekoračenju ovlasti zastupanja, tako da pravni posao ne obvezuje zastupanu pravnu osobu. Iako u tim slučajevima nije uopće nastala pravna obveza za pravnu osobu, iz takvih poslova za nju može proizaći šteta (npr. na temelju nevaljanog ugovora došlo je do predaje posjeda).³¹

Neobavljanje dužnosti postoji kada službena osoba svjesno i voljno propusti službenu radnju koja je u okviru njene službene ovlasti i koju je dužna počinuti. Zanimljivo je spomenuti i kako Novoselec³² smatra da što se pak tiče neobavljanja dužnosti, riječ je o nečinjenju, koje je u čl. 337. st. 1. KZ-a, prema mišljenju autora, kao oblik radnje suvišno, jer se iskorištavanje položaja ili ovlasti nečinjenjem ionako kažnjava na temelju opće odredbe čl. 25. st. 2. KZ-a prema kojoj za nečinjenje odgovara osoba koja je pravno obvezna na činjenje (garant), a to je nedvojbeno službena i odgovorna osoba.

U kontekstu počinjenja djela neobavljanjem dužnosti bitno je istaknuti kako imovinska ili druga šteta može nastati kao posljedica kršenja obveze odgovorne ili službene da određenu radnju napravi u skladu sa protokolom koji mu nalaže opis radnog mjesta. Prema tomu, moguće je da

²⁹ VSRH, IKŽ-933/01, 21. II. 2002., preuzeto iz rada Svedrović, op.cit. (bilj.8)

³⁰ Komentar kaznenog zakona, op. cit. (bilj. 3.), str 712.

³¹ Novoselec. op.cit. (bilj. 27.), str. 313.

³² Ibid., str. 315.

je službena ili odgovorna osoba u svom zadatku mora ispuniti više različitih radnji i nepravilno obavljanje samo jedne, uz ostale elemente kažnjivog ponašanja kao što je namjera i svijest o djelu, može dovesti do kažnjavanja za nastalu štetu. Tako je Vrhovni sud u presudi³³ ispravno zaključio “Nesporno je iz dokumentacije Zagrebačke banke d.d. Zagreb i iskaza svjedoka I.Z. te Ž.M., djelatnika ove banke, utvrđeno da je dokumentacija o opisanim transakcijama u izreci presude formalno ispravna, a da je optuženik protivno pravilima te banke obavljao **transakcije bez nazočnosti ovlaštenika**. Pravilno je prvostupanjski sud zaključio da je obavljanjem transakcija bez nazočnosti i dispozicije ovlaštenika i njegove dispozicije da se transakcije obave na način kako su opisane u izreci presude **propustio obaviti službenu dužnost i te transakcije obavio bez znanja i protivno volji vlasnika računa odnosno njegova punomoćnika**, čime je ostvario obilježje kaznenog djela iz čl. 337. KZ-a zlouporabom položaja i ovlasti neobavljanjem dužnosti, pri čemu je pribavljena imovinska korist, i to u iznosu preko 30.000,00 kn, dakle znatna imovinska korist, a iz utvrđenih činjenica i okolnosti pouzdano je utvrđeno da je optuženik tako postupao s ciljem pribavljanja upravo takve koristi. Nesporno je utvrđeno i da je pribavljena korist iznosila 113.296,96 kn (denominiran iznos). Time je u cijelosti ostvario sva **potrebna objektivna i subjektivna obilježja kaznenog djela iz čl. 337. st. 4. u svezi sa st. 3. i 1. KZ-a**. Nesporno je utvrđeno i da je optuženik, u to vrijeme zaposlen na **radnom mjestu blagajnika-likvidatora** u Zagrebačkoj banci d.d. Zagreb, imao svojstvo **odgovorne osobe**, pa je i obilježje predmetnoga kaznenog djela ostvareno. Poduzete transakcije optuženik nije poduzimao u kakvom drugom svojstvu, primjerice kao opunomoćenik vlasnika računa I.B., odnosno kao punomoćnik njegove punomoćnice M.T. Nesporno je utvrđeno i da je Zagrebačka banka d.d. u obveznopravnom odnosu vlasniku računa I.B. dužna isplatiti u izreci navedene iznose koje je za sebe pribavio optuženik, a na štetu ove banke, te je i time ostvario potrebno obilježje kaznenog djela zlouporabe položaja i ovlasti.“

³³ VSRH, IKŽ-292/04, 20. XII. 2006., preuzeto iz rada Svedrović, op.cit. (bilj.8).

IV. NEZAKONITO POGODOVANJE

A) Zakonodavni okvir nezakonitog pogodovanja iz st. 1.

Iako prevalentno kazneno djelo zlouporabe položaja i ovlasti prevladava u domeni brojnosti kaznenih prijava DORH-u i USKOK-u, nezakonito pogodovanje predstavlja njegov logičan nastavak u glavi 28. Kaznenog zakona u smislu konkretizacije samog kažnjivog ponašanja, a orijentiranog prema osobama koje u sklopu svoje službene dužnosti ili povjerenih ovlasti imaju izbor koga odabrati prilikom sklapanja poslova potrebnih za rad i poboljšanje rada državne uprave, jedinica lokalne i područne samouprave ili poslovnih osoba u većinskom vlasništvu države. Dok radnja obuhvaćena u biće kaznenog djela iz članka 291. KZ može za posljedicu imati i nastanak štete, već problematiziranim, drugim osobama, nezakonito pogodovanje nema štetnu posljedicu opisanu u članku 292. KZ, no jasno je kako šteta nastaje kako za državni interes savjesnog obavljanja državne službe prema pravilima struke, tako i za opća načela poštenog tržišnog natjecanja i mogućnosti svih da posluju sa državom pod jednakim uvjetima. U skladu s tim i Zakon o javnoj nabavi ističe obvezu naručitelja (u kontekstu ovog kaznenog djela, naručiteljem se smatra službena ili odgovorna osoba koja ima ovlast sklapati pravne poslove u ime tijela javne vlasti), te navodi kako je naručitelj obvezan poduzeti prikladne mjere da učinkovito spriječi, prepozna i ukloni sukobe interesa u vezi s postupkom javne nabave kako bi se izbjeglo narušavanje tržišnog natjecanja i osiguralo jednako postupanje prema svim gospodarskim subjektima.³⁴

Dakle, definicija kaznenog djela dana je u članku 292. i glasi kako slijedi:

³⁴ Zakon o javnoj nabavi
NN 120/16, 114/22

(1) Službena ili odgovorna osoba koja na temelju sporazuma pogoduje jednom od gospodarskih subjekata prilagođavanjem uvjeta javne nabave ili sklopi ugovor s ponuditeljem čija je ponuda u suprotnosti s uvjetima iz dokumentacije za nadmetanje,

kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.

(2) Kaznom iz stavka 1. ovoga članka kaznit će se službena ili odgovorna osoba koja iskoristi položaj ili ovlast pogodovanjem u davanju, preuzimanju ili ugovaranju poslova za svoju djelatnost ili djelatnost osoba s kojima je interesno povezana.

B) Kažnjiva ponašanja u javnoj nabavi

Za početak valja istaknuti kako se definicija službene i odgovorne osobe analizirana u prethodnom djelu radu odnosi i na ovaj članak kaznenog zakona. Nadalje, potrebno je istaknuti kako je zakonodavac namjerio počinitelje ovog kaznenog djela smatrati one službene i odgovorne osobe koje su prethodno samoj radnji kaznenog djela odlučile određene osobe staviti u povlašten položaj u odnosu na ostale ravnopravne sudionike u postupku dobivanja poslova za koje je javni natječaj objavljen, a u takav ih položaj stavljaju temeljem sporazuma. Sporazum u kontekstu ovog kaznenog djela ima za cilj predstaviti namjeru službene ili odgovorne osobe i to izravnu namjeru. Prema tome, službena ili odgovorna osoba posjeduje svijest o svim obilježjima kaznenog djela, posjeduje i svijest o radnji kojom krši zakonsku normu i takve posljedice svoje radnje želi i pretpostavlja uzročnu vezu između radnje i ostvarenja. Iako je ovako opisana intelektualna sastavnica počiniteljeve namjere poprilično slična kod izravne i neizravne namjere, okolnost sporazuma između počinitelja i pogodovane osobe daje nam do znanja kako se radi o izravnoj namjeri zbog postojanja jasne voljne komponente da se ostvare obilježja kaznenog djela. Unatoč tomu što zakonodavac ne opisuje o kakvoj se vrsti sporazuma mora raditi, primjenjivanjem pravne analogije koja opisuje sporazum u ostalim granama prava, pogotovo definicijom sporazuma iz Zakona o obveznim odnosima³⁵, mogu zaključiti kako je za konstituiranje postignutog sporazuma potrebno da se osobe sporazume oko inkriminirajućih elemenata. Dakle, kada se radi o stavku 1. predmetnog članka, stranke se osim formalnih i meritornih obilježja javne nabave moraju sporazumjeti oko toga kako će službena ili odgovorna

³⁵ Zakon o obveznim odnosima, NN [35/05](#), [41/08](#), [125/11](#), [78/15](#), [29/18](#), [126/21](#), [114/22](#), [156/22](#), [155/23](#), čl. 247.

osoba na određeni način zlorabiti svoj položaj kako bi favorizirala, u idealnim uvjetima između dva ista ponuditelja, onog ponuditelja s kojim je izvan pravila struke sklopila inkriminirajući dogovor. O konkretnijoj i jasnijoj situaciji radi se kada je posao sklopljen suprotno odredbama javne nabave u kojem bi slučaju za nezakonito pogodovanje mogla biti optužena službena ili odgovorna osoba za koju bi bilo dostatno dokazati postojanje dogovora s ponuditeljem. Ono što ću u predavljanju ovog kaznenog djela analizirati i problematizirati je način na koji je moguće prilagođavati određene odredbe javne nabave i oblike iskorištavanja ovlasti kako bi se postiglo pogodovanje i to kroz određene presude za koje smatram kako jasno pokazuju pokušaje osuđenih pojedinaca da krše zakonsku normu, ali i odluku zakonodavca da kazneno djelo, odnosno njegovo biće definira poprilično šturo čime je ostavio mogućnost široke interpretacije sudskoj vlasti koja će djelo sankcionirati. Za samu analizu smatram kako je potrebno sagledati razvoj djela u kaznenopravnoj dogmatici od kaznenog zakona na snazi od 1997. do 2013., promjeni definiranja kaznenog djela u tom zakonu i trenutno važećem zakonu. Također smatram kako jasnog prikaza ovog djela, osim njegovog razvoja kroz Kazneni zakon, nema bez prikazivanja važnih odredbi Zakona o javnoj nabavi, koji osim definiranja pojmova kao što su naručitelj, ponuditelj, i sam posao koji se sklapa, kao svoj integralni dio ima odredbe o sukobu interesa gdje su navedene obveze naručitelja na koje mora obratiti pozornost.

Za početak, kazneno djelo koje danas poznajemo kao nezakonito pogodovanje, u Kaznenom zakonu na snazi 1997.-2011. godine nije bilo predstavljeno na ovaj način. Kazneno djelo s najviše zajedničkih opisa obilježja djela zvalo se „zlorabita obavljanja dužnosti državne vlasti“ i najviše je odgovaralo današnjem stavku 2. članka 292. KZ. Zbog isticanja smjera u kojemu je išla namjera zakonodavca smatram da je potrebno naznačiti punu definiciju kaznenog djela pa prema tomu; zlorabitu obavljanja dužnosti državne vlasti čini „Službena ili odgovorna osoba u tijelima državne vlasti i jedinicama lokalne samouprave i uprave, jedinicama lokalne samouprave i tijelima koja obavljaju javne ovlasti te službena ili odgovorna osoba u pravnim osobama koje su u vlasništvu ili pretežitom vlasništvu Republike Hrvatske ili jedinica lokalne samouprave i uprave, koja radi pribavljanja imovinske koristi u svojoj privatnoj djelatnosti ili privatnoj djelatnosti članova svoje obitelji iskoristi položaj ili ovlast pogodovanjem u natječaju, davanju, preuzimanju ili ugovaranju poslova,“³⁶

Definicija službene i odgovorne osobe u načelu ostaje ista pa je zakonodavac u važećoj definiciji kaznenog djela namjerno izostavio pojedinačno nabranje u kojima se sve položajima

³⁶ Kazneni zakon NN 110/1997, čl. 338. - NAVESTI ČLANAK

predmetna osoba može nalaziti. Zbog uskogrudnosti nabiranja eventualnih osoba kojima se može pogodovati zakonodavac je termin „članova svoje obitelji“ proširio na sve osobe s kojima je službena ili odgovorna osoba interesno povezana. Smatram kako je interesna povezanost, kao šira kategorija, bolja inkriminirajuća povezanost zbog činjenice kako bi u staroj definiciji osoba koja želi počiniti kazneno djelo mogla jednostavni manevrom prividnog sklapanja posla s osobom izvan svoje obiteljske zajednice zapravo iskoristiti manjkavost definicije i postići probitke za sebe ili osobu iz obitelji koristeći drugu osobu.

1) Definicija i sastavnice javne nabave

Iznos javne nabave u 2022. godini, prema podacima Državnog zavoda za statistiku³⁷ bio je 9.960.387.803,30 eura (75.046.541.904 kn) bez PDV-a. Činjenica kako je pokretanje svakog pojedinačnog postupka povjereno službenim ili odgovornim osobama koje se smatraju naručiteljima dovodi do opasnosti moguće zlorabe ovlasti upravljanja tim procesima. Zakonodavac je prepoznao potrebu da se sustavno urede pravila i njihovo sankcioniranje kako bi onemogućio takve eventualne zlorabe. Odluka zakonodavca da ovakvo kažnjivo ponašanje uvrsti u ovo kazneno djelo direktno korelira sa donošenjem prvog sveobuhvatnog Zakona o javnoj nabavi 2011. godine što je bitan povijesni kontekst koji oslikava kako razvoj kaznenog prava i razvoj definiranja kažnjivog ponašanja prati razvoj drugih društveno ekonomskih okolnosti. Za početak potrebno je objasniti sam pojam kojemu odgovara dio bića djela, pa su tako javne nabavke posebnim propisom utvrđeni obvezni načini i postupci nabave robe i usluga, ustupanja radova, kupnje, najma ili zakupa od strane državnih i drugih tijela koja su korisnici državnog proračuna, jedinica lokalne i regionalne samouprave, te pravnih osoba pod kontrolom države ili jedinice ili regionalne samouprave (tzv. javnih poduzeća). Javne se nabavke obavljaju na temelju raspisanih javnih natječaja. S obzirom da su poduzetnici u pravilu vrlo zainteresirani za poslovanje s državom kao naručiteljem, budući da je najčešće riječ o velikim i financijski isplativim i sigurnim poslovima, poduzetnici često pribjegavaju, sa stanovišta prava tržišnog natjecanja, nedopuštenom ponašanju ili manipuliranju ponudama na javnom natječaju³⁸. Bitne komponente postupka javne nabave jesu: 1. da postupak provodi

³⁷ Portal javne nabave, statističko godišnje izvješće o javnoj nabavi za 2022.god, preuzeto sa internetske stranice Ministarstva gospodarstva i održivog razvoja, <http://www.javnanabava.hr/>

³⁸ Cerovac, M.: Rječnik pojmova prava i politike tržišnog natjecanja i srodnih područja, kao pdf oblik dostupno na <https://www.aztn.hr/komunikacija/glosar/>

naručitelj (javni ili sektorski); 2. naručitelj samostalno ne stječe financijska sredstva; 3. naručitelj je korisnik sredstava iz državnog ili lokalnog proračuna; 4. postupak se mora provesti prije sklapanja ugovora o javnoj nabavi; 5. ugovor o javnoj nabavi obuhvaća isporuku robe, izvođenje radova ili pružanje usluga; 6. naručitelj je dužan pridržavati se zakonodavstva o javnoj nabavi.³⁹

2) Načela zakona o javnoj nabavi i obveze naručitelja

Zakon o javnoj nabavi, koji je nesumnjivo povezan sa stavkom 1., ističe određene vrijednosti koje se moraju štiti u takvim postupcima pa tako navodi kako „Naručitelj je u primjeni ovoga Zakona u odnosu na sve gospodarske subjekte obvezan poštovati načelo slobode kretanja robe, načelo slobode poslovnog nastana i načelo slobode pružanja usluga te načela koja iz toga proizlaze, kao što su načelo tržišnog natjecanja, načelo jednakog tretmana, načelo zabrane diskriminacije, načelo uzajamnog priznavanja, načelo razmjernosti i načelo transparentnosti.“⁴⁰

Jednakost tretmana jamči tumačenje sličnih situacija na isti način ili kroz negativnu definiciju – slične situacije ne smiju se razmatrati i prihvaćati različito. U postupku se svim kandidatima mora omogućiti pristup pravilima i kriterijima odabira, kriteriji odabira moraju biti objektivni i svaki kandidat treba imati jednaku mogućnost podnošenja ponude. U postupku javne nabave naručitelj je dužan na pogodan način sa svojim iscrpnim propozicijama upoznati sve kandidate – ponuditelje, jer se tako omogućuje korektna i objektivna usporedba svih pristiglih ponuda. Postupanje kojim jednom od ponuditelja naknadno naručitelj dopusti izmjenu ponude smatra se povredom načela istog tretmana, jer je kroz naknadno izmijenjenu ponudu kandidat u odnosu prema ostalim konkurentima u prednosti; ostali su kandidati u neravnopravnom položaju.

Potom se navode određene obveze naručitelja predmeta javne nabave i ističe se kako javna nabava ne smije biti osmišljena s namjerom izbjegavanja primjene ovoga Zakona ili izbjegavanja primjene pravila o javnoj nabavi male, odnosno velike vrijednosti ili s namjerom da se određenim gospodarskim subjektima neopravdano da prednost ili ih se stavi u nepovoljan

³⁹ Pavlović, Š., Kriminološki pregled i kaznenopravna zaštita javne nabave, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 2014. godina., str. 551. Preuzeto s internetskog linka: <https://hrcak.srce.hr/hljkp>

⁴⁰ Zakon o javnoj nabavi, op.cit. (bilj. 34), čl. 3.

položaj.⁴¹ U prilog ovoj odredbi ide i istaknuta presuda Vrhovnog suda u kojoj je problematizirano ponašanje osuđenika koji je kao predstavnik tijela javne vlasti, u ovom kontekstu službena odnosno odgovorna osoba, zloupotrebio ovlast da nepotističkim radnjama pokuša zaobići odredbe ovog zakona. Prema okolnosti slučaja ispravno je zaključio sud koji je utvrdio način povrede prava kroz kršenje Zakona o javnoj nabavi iz Kaznenog zakona čl.292.

„U postupku nije bilo sporno da je radove na izgradnji šetnice izvodilo trgovačko društvo **S. d.o.o.** Time je, kako pravilno zaključuje sud, protivno uvjetima određenim u dokumentaciji za nadmetanje (listovi 178. do 207. spisa predmeta), u kojima je jasno naveden popis gospodarskih subjekata s kojima je Općina K., kao naručitelj, u sukobu interesa (točka 1.4. dokumentacije), faktički odabran gospodarski subjekt s kojim je Općina K. u sukobu interesa. Taj gospodarski subjekt nije prošao propisanu provjeru i o njemu sudionici i provoditelji postupka nisu imali saznanja. Formalnim odabirom ponude trgovačkog društva G. G. d.o.o., kada se, neposredno nakon sklapanja ugovora o izvođenju radova između Općine K., kao naručitelja, i trgovačkog društva G. G. d.o.o., kao izvoditelja, svi radovi izvođenja prepuštaju drugom društvu, koje je s naručiteljem u očiglednom sukobu interesa, dok se aktivnost odabranog društva svodi isključivo na **prosljeđivanje računa** (što je također protivno uvjetima dokumentacije natječaja, točka 6.2.), izigrani su kako uvjeti propisani u dokumentaciji natječaja, tako i odredbe ZJN-a koje se odnose na tu materiju, koje je sud pažljivo razmotrio. Žalitelj se, radi izbjegavanja nepotrebnog ponavljanja, upućuje na razloge prvostupanjske presude (stranice 23. do 25.).“⁴²

Zakon o javnoj nabavi također navodi i određena ponašanja koja su zabranjena upravo kako bi se onemogućila ponašanja koja bi službene ili odgovorne osobe mogle zloupotrijebiti kako bi prilagođavali uvjete pa tako u članku 54. navodi kako gospodarski subjekt u postupku javne nabave smije na temelju zakona, drugog propisa ili općeg akta određene podatke označiti tajnom, uključujući tehničke ili trgovinske tajne te povjerljive značajke ponuda i zahtjeva za sudjelovanje. Ako je gospodarski subjekt neke podatke označio tajnima, obvezan je navesti pravnu osnovu na temelju koje su ti podaci označeni tajnima. Gospodarski subjekt ne smije označiti tajnom: cijenu ponude, troškovnik, katalog, podatke u vezi s kriterijima za odabir ponude, javne isprave, izvratke iz javnih registara te druge podatke koji se prema posebnom zakonu ili podzakonskom propisu moraju javno objaviti ili se ne smiju označiti tajnom.⁴³

⁴¹ Pavlović, op.cit. (bilj. 39)

⁴² VSRH_I_Kz-Us-18-2016-6-an, preuzeto iz rada Svedrović, op.cit. (bilj.8)

⁴³ Zakon o javnoj nabavi, op.cit. (bilj.34)

Naručitelj ne smije drugim sudionicima u natjecateljskom postupku uz pregovore, odnosno pregovaračkom postupku s prethodnom objavom poziva na nadmetanje, natjecateljskom dijalogu ili partnerstvu za inovacije otkriti povjerljive podatke ili rješenja koje mu je priopćio natjecatelj ili ponuditelj koji sudjeluje u pregovorima ili dijalogu bez njegove pisane izjave kojom daje suglasnost.“⁴⁴

3.) Preventivna zaštita postupka javne nabave

Osim propisivanja konkretnih nedopuštenih ponašanja na koja naručitelj mora obratiti pozornost, zakonodavac je u skladu s razvojem europske prakse o provođenju javne nabave prepoznao i važnost kako određeni poslovni subjekti, zbog prethodnih kažnjenih ponašanja, ne bi trebali biti u mogućnosti uopće sudjelovati. Zbog toga je propisano obavezno isključenje gospodarskih subjekata u sudjelovanju u javnoj nabavi⁴⁵. Ratio takvog rješenja je okolnost da su da gospodarstvenici koji su pravomoćno osuđeni za određena vrsta kaznenih djela skloniji ponavljanju istog kažnjivog ponašanja, ali i namjera zakonodavca da uspostavi sustav gdje te određena vrsta kažnjivog ponašanja diskvalificira u budućem financijskom odnosu s državom. Prema tomu, Zakon⁴⁶ propisuje da je javni naručitelj u bilo kojem trenutku tijekom postupka javne nabave obavezan isključiti iz postupka javne nabave gospodarskog subjekta koji ima poslovni nastan u Hrvatskoj ili osobu koja je član upravnog odbora ili uprave, član nadzornog odbora ili osoba s ovlasti zastupanja, donošenja odluka ili nadzora tog gospodarskog subjekta, koji je pravomoćno osuđena za iduća kaznena djela:⁴⁷

- Sudjelovanje u zločinačkoj organizaciji u svojstvu osobe u zločinačkom udruženju ili osobe koja je počinila kazneno djelo u sastavu zločinačke organizacije
- Koruptivna kaznena djela, na temelju primanja i davanja mita u gospodarskom poslovanju, zlouporaba u postupku javne nabave, zlouporabe položaja i ovlasti, nezakonitog pogodovanja i primanja i davanja mita.
- Prijevare, na temelju prijevare u gospodarskom poslovanju, utaje poreza ili carine ili subvencijske prevare
- Terorizma ili kaznenih djela povezanih s terorističkim aktivnostima

⁴⁴ Ibid., čl. 249.

⁴⁵ Ibid., čl. 250.

⁴⁶ Ibid., čl. 251.

⁴⁷ Zakon o javnoj nabavi, op.cit. (bilj.34). čl. 249.

Osim isključenja gospodarskog subjekta na temelju kaznenog djela, javni naručitelj obavezan je isključiti gospodarskog subjekta ako utvrdi da nije ispunio obveze plaćanja dospjelih poreznih obveza i obveza za mirovinsko i zdravstveno osiguranje.⁴⁸

Zakonodavac također odgovornost za pravilan postupak javne nabave stavlja i na leđa gospodarskog subjekta koji u njemu želi sudjelovati. Zbog toga trenutni Zakon o javnoj nabavi propisuje europsku jedinstvenu dokumentaciju o nabavi. Takva dokumentacija predstavlja ažuriranu formalnu izjavu gospodarskog subjekta, koja služi kao preliminarni dokaz umjesto potvrda koje izdaju tijela javne vlasti ili treće strane s javnim ovlastima da na strani gospodarskog subjekta ne postoje okolnosti koje bi ga isključile iz postupka javne nabave prema prethodno opisanim pravilima.⁴⁹

4.) Komunikacija naručitelja i poslovnih subjekata

Poglavlje 5. Zakona o javnoj nabavi bavi se izrazito važnom stavkom za pravilnu provedbu ovog zakona, a to je način komuniciranja između naručitelja i ponuditelja tj. gospodarskog subjekta zainteresiranog za sklapanje pravnog posla. Odredbe o pravilima za komunikaciju između aktera u sklapanju posla važna su jer daju okvir unutar kojeg je dopustivo komunicirati, a takve odredbe nam pomažu kako bi razlikovali dopuštene i nedopuštene sporazume u okviru stavka 1.

Zakon navodi kako naručitelj i gospodarski subjekti komuniciraju i razmjenjuju podatke elektroničkim sredstvima komunikacije. Alati i uređaji za komunikaciju elektroničkim sredstvima, kao i njihova tehnička obilježja, moraju biti nediskriminirajuća, općedostupna i interoperabilna s proizvodima informacijske i komunikacijske tehnologije u općoj uporabi i ne smiju ograničavati pristup gospodarskim subjektima postupku javne nabave. Komunikacija, razmjena i pohrana informacija obavlja se na način da se očuva integritet podataka i tajnost ponuda, zahtjeva za sudjelovanje, planova i projekata. Sadržaj ponuda, zahtjeva za sudjelovanje, planova i projekata smije se razmatrati tek nakon isteka roka za njihovu dostavu.⁵⁰ Iznimno, naručitelj i gospodarski subjekti mogu komunicirati usmenim putem ako se ta komunikacija ne odnosi na ključne elemente postupka javne nabave, pod uvjetom da je njezin sadržaj u zadovoljavajućoj mjeri dokumentiran.

⁴⁸ Ibid., čl. 251.

⁴⁹ Ibid., čl. 252.

⁵⁰ Zakon o javnoj nabavi, op.cit. (bilj. 34), čl. 200.

C) Zakonodavni okvir nezakonitog pogodovanja iz stavka 2.

Stavak 2. istog članka odlazi u malo drugačijem smjeru od zaštite pravilne provedbe postupka javne nabave i konkretizira kažnjivo ponašanje čija se radnja sastoji u iskorištavanju položaja i ovlasti kako bi se pogodovalo sebi ili interesno povezanim osobama prilikom sklapanja poslova financijske naravi. U ovom stavku također je jasna namjera zakonodavca da će samo osobe s izravnom namjerom kršenja obilježja ovog djela biti sankcionirane. Pošto smatram kako je vrsta namjere potrebna za postizanje obilježja bića obaju stavaka ista, u tom smjeru nije potrebna dalja analiza. Kaznenim djelom iz stavka 2. nastoji se zaštititi pravilno i zakonito obavljanje službene dužnosti osoba na određenom službenom položaju ili ovlasti.

1.) Pogodovanje zlouporabom položaja i ovlasti

Obzirom da je zaštićeni interes izvan navedenog bića djela, treba se zaključiti kako cilj nije samo zaštita od izazivanja štete ili sprječavanje ostvarivanje imovinske koristi kao što je to opisano u kazneno djelu u čl. 291. Kazneno djelo zlouporabe položaja i ovlasti, kao temeljno kazneno djelo protiv službene dužnosti, je u tom smislu supsidijarno kaznenom djelu nezakonitog pogodovanja. Premda klauzula supsidijariteta nije eksplicirana, i stajalište sudske prakse je da kazneno djelo zlouporabe položaja i ovlasti ima supsidijarno svojstvo.⁵¹ Zbog okolnosti ne sadržavanja konkretnog pravnog interesa kojeg radnja povređuje, ovo kazneno djelo je kazneno djelo apstraktnog ugrožavanja. Inkriminiranjem radnje pogodovanja u davanju, preuzimanju ili ugovaranju poslova za svoju djelatnost ili djelatnost osoba s kojima je interesno neka osoba (počinitelj kaznenog djela) povezana pokušava se kaznenom represijom zaštititi poslovni moral, suzbiti korupcija i privatizacija funkcioniranja tijela vlasti te spriječiti davanje neopravdane i nezakonite povlastice. Radnja je u ovom stavku kaznenog djela određena alternativno, odnosno moguće ju je počinuti iskorištavanjem položaja ili ovlasti radi pogodovanja. No u usporedbi s kaznenim djelom opisanim u čl. 291., zakonodavac je smatrao kako ne treba iskoristiti određivanje radnje kao prekoračenja ovlasti ili neobavljanja dužnosti. Uzevši u obzir kako kazneno djelo iz članka 291. navodi takvu vrstu radnje počinjenja, nije

⁵¹ Cvitanović, L., Derenčinović, D., Turković, K., Munivrana Vajda, M., Dragičević Prtenjača, M., Maršavelski, A., Roksandić Vidlička, S.: Kazneno pravo, posebni dio, prvo izdanje, 2018 godina, str 408.

kompletno jasno zašto počinitelj ne bi mogao prekoračenjem svoje ovlasti ili obavljanjem radnje koju je dužan počinuti ostvariti obilježja djela nezakonitog pogodovanja iz stavka 2. Radnju kaznenog djela iz ovog stavka moguće je počinuti samo pogodovanjem u davanju, preuzimanju ili ugovaranju poslova. Pogodovanje bi u ovom kontekstu opet obuhvaćalo nepotizam kao fenomen i to prilagođen vremenu u kojem nastaje tako da se osim članovima obitelji pogoduje i interesno povezanim osobama. Pogodovanjem se smatra pomaganje, favoriziranje, stavljanje u neopravdano bolji položaj, kršenje načela nepristranosti i u suštini kršenje načela jednakosti svih da sudjeluju u ravnopravnoj tržišnoj utakmici za dobivanje lukrativnih poslova sa državom. Zakonodavac se namjerno nije upuštao u pokušavanje nabiranja svih oblika pogodovanja iz ovog članka jer je, zbog različitih vrsta poslova koje različite vrste predstavnika u svim sektorima pod državnom vlašću, to predstavljalo nesrazmjernu poteškoću kojom se ne bi postiglo efikasnije sankcioniranje ovakvog ponašanja.

S obzirom na to da je kod kaznenog djela zlouporabe položaja i ovlasti naveden kvalificirani oblik djela, Pavlović smatra kako bi bilo svrsishodno takav pristup primijeniti i u ovom kaznenom djelu pa tako navodi „Možda je za kazneno djelo iz čl. 292. trebalo propisati teži oblik ako je djelom iz st. 1. i 2. s ponuditeljem sklopljen ugovor o izvođenju radova, isporuci robe ili pružanju usluga čija je vrijednost velikih razmjera. Bez tog kvalificiranog oblika, samo kazna propisana za djelo iz st. 1. i 2. nije u skladu s kriminološkim i kriminalnopolitičkim svojstvima, težinom i štetom koja se nanosi gospodarstvu i državi u postupcima javne nabave.“⁵²

Zaštita pravnih interesa države kod svakodnevnih i aktualnih procesa javne nabave i ugovaranja poslova između javnih tijela i poslovnih subjekata koji djeluju na tržištu potrebna je kako bi se izbjegao društveni fenomen nepotizma. . Nepotizam je povijesni pojam nastao kako bi označio svaku vrstu favoriziranja i pogodovanja bliskim osobama, osobito članovima obitelji. Zakonodavac je tu potrebu prepoznao pa je uz inkriminiranje samih kaznenih djela iz članka 292. donio i popratne zakone koji detaljnije razrađuju procese koji bi se mogli zlouporabiti. U analizi stavka 1. članka 292. je tako upotrebljavan Zakon o javnoj nabavi, a u analizi stavka 2. ovog članka nužno je istaknuti Zakon o sprječavanju sukoba interesa(u daljnjem tekstu ZOSSI).⁵³

⁵² Pavlović, op.cit. (bilj. 39).

⁵³ Zakon o sprječavanju sukoba interesa, NN 143/21, 36/24.

2.) Zakon o sprječavanju sukoba interesa

Ovim je Zakonom uređeno sprječavanje sukoba između privatnog i javnog interesa u obnašanju javnih dužnosti. Svrha zakona sprječavanje je sukoba interesa u obnašanju javnih dužnosti, sprječavanje privatnih utjecaja na donošenje odluka u obnašanju javnih dužnosti, jačanje integriteta, objektivnosti, nepristranosti i transparentnosti u obnašanju javnih dužnosti te jačanje povjerenja građana u tijela javne vlasti.⁵⁴

Važnost konkretizacije stava društva i vlasti prema osobama koje su na čelu tijela javne vlasti i postojanja njihovih privatnih interesa imala je za posljedicu i presudu Ustavnog suda⁵⁵ pa tako navodi „Cilj politike koja uređuje sukob interesa ne treba predstavljati zabranu svakog privatnog interesa koji javni dužnosnici mogu imati, čak i ako bi takav pristup bio razumljiv. Neposredni cilj trebao bi biti usmjeren na očuvanje integriteta dužnosnika i uprave uopće te donesenih odluka, priznajući tako da neriješen sukob interesa može za posljedicu imati zlouporabu položaja. Sukladno tom potrebno je postaviti sustav za ranu identifikaciju rizika i rješavanje sukoba interesa, ojačati integritet dužnosnika, uspostaviti efikasan mehanizam nadzora te propisati odgovarajuće i odvraćajuće sankcije. U postupku zakonodavne regulacije sukoba interesa posebnu pozornost treba obratiti i na moguće situacije sukoba interesa nakon prestanka obnašanja javne dužnosti.“

Iako je zakonodavac kao osobe kojima se može pogodovati zlouporabom položaja i ovlasti naveo „interesno povezane osobe“, ZOSSI⁵⁶ daje određene definicije povezanih i osoba iz obitelji na koje se odnose inkriminirane radnje. Tako je član obitelji obveznika bračni ili izvanbračni drug obveznika, životni partner i neformalni životni partner, njegovi srodnici po krvi u uspravnoj lozi, braća i sestre obveznika te posvojitelj odnosno posvojenik obveznika, a povezane osobe su ostale osobe koje se prema drugim osnovama i okolnostima opravdano mogu smatrati interesno povezanim s obveznikom. ZOSSI utvrđuje kako sukob interesa kod obveznika na koje se odnosi ovaj Zakon postoji u dvije varijante, kao potencijalni sukob interesa i kao stvarni sukob interesa. Potencijalni sukob interesa postoji kada privatni interes može utjecati na nepristranost obveznika da obavlja javnu dužnost u skladu s načelima obavljanja takve službe, a stvarni sukob interesa postoji kada je privatni interes uistinu utjecao

⁵⁴ Ibid., čl. 3

⁵⁵ U-I-2414/2011, U-I-3890/2011 i U-I-4720/2012 od 3. studenoga 2012. (Nar. nov., br. 126/12.)

⁵⁶ Zakon o sprječavanju sukoba interesa, op.cit. (bilj.53).

ili se može osnovano sumnjati da je utjecao na nepristranost obveznika u obavljanju službene dužnosti.⁵⁷

3.) Dužnosti obveznika Zakona o sprječavanju sukoba interesa

U analizi Zakona o javnoj nabavi istaknuo sam mjere koje je zakonodavac predvidio kako bi spriječio, otežao ili odvratio eventualne počinitelje od kršenja vrijednosti koje Zakon⁵⁸ nastoji očuvati. Dosljednost takve namjere razvidna je i u ovom Zakonu pa su u tu svrhu propisane razne dužnosti obveznika zakona, ustrojavanje tijela za kontrolu takvih obaveza i postupak rješavanja eventualnih sukoba interesa u smislu ovog Zakona. Prema tomu, obvezniku ovog Zakona zabranjeno je primiti ili zahtijevati korist ili obećanje koristi za obavljanje dužnosti, ostvariti ili dobiti pravo ako se krši načelo jednakosti pred zakonom, zlouporabiti posebna prava obveznika koja proizlaze ili su potrebna za obavljanje dužnosti, tražiti, primiti ili prihvatiti vrijednost ili uslugu radi glasovanja o bilo kojoj stvari ili utjecati na odluku nekog tijela ili osobe radi osobnog probitka ili probitka povezane osobe i utjecati na dobivanje poslova ili ugovora o javnoj nabavi.⁵⁹

Osim striktno zabranjenih navedenih ponašanja i djelovanja, obvezniku ovog Zakona nameće se obaveza da u roku od 60 dana od stupanja na dužnost uredi svoje privatne poslove kako bi spriječio predvidljive sukobe interesa koji bi mogli nastati u odlučivanju koje predstavlja njegovu radnju obvezu ili dužnost.⁶⁰ Ukoliko bi u tom postupku obveznik imao dvojbu predstavlja li nešto sukob interesa, potrebno je učiniti sve kako bi odijelio privatni interes od zahtjeva javnog interesa.⁶¹ No, ukoliko postoji sumnja da bi određeno ponašanje predstavljalo povredu ovog Zakona, obveznik je dužan pisanim putem zatražiti mišljenje Povjerenstva za sprječavanje sukoba interesa koje ima obvezu na takav zahtjev odgovoriti unutar 15 dana, pisanim putem uz obrazloženje.⁶² Obveznik ovog Zakona također ima dužnost izuzimanja od donošenja odluka, odnosno sudjelovanja u donošenju odluka i sklapanju ugovora koji utječu na njegov vlastiti poslovni interes ili poslovni interes povezanih mu osoba. Osim povezanih osoba,

⁵⁷ Ibid., čl. 2.

⁵⁸ Zakon o sprječavanju sukoba interesa, op.cit. (bilj. 53.)

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ Ibid., čl. 8.

⁶¹ Ibid., čl. 8., st. 2

⁶² Ibid., čl. 8., st. 4

obveznik se također mora izuzeti od navedenog ponašanja i u slučaju poslovnog interesa poslodavca s kojim je imao poslovni odnos dvije godine prethodno stupanju na trenutnu dužnost.⁶³

Osim obveza nametnutih obvezniku, ZOSSI zbog kvalitetnijeg i uspješnijeg sprječavanja sukoba interesa predviđa dužnost predstavničkih tijela jedinica lokalne i područne samouprave da donesu kodeks ponašanja koji se odnosi na članove predstavničkih tijela i sadrži odredbe o sprječavanju sukoba interesa, načinu praćenja primjene kodeksa kao i o tijelu koje odlučuje u drugom stupnju o odlukama predstavničkog tijela o povredama kodeksa koje su u njegovoj nadležnosti. Takvu obvezu predstavničkog tijela prati tijelo državne uprave nadležno za koordinaciju mjera za sprječavanje korupcije. Član predstavničkog tijela ima dužnost pisanim putem obavijestiti predsjednika predstavničkog tijela ukoliko je stekao najmanje 5% udjela u vlasništvu poslovnog subjekta, a radi sistematizirane i ažurne provjere ovakvih informacija svi navedeni poslovni udjeli moraju biti dostupni javnosti na mrežnim stranicama jedinica lokalne ili područne samouprave.⁶⁴

V. ZAKLJUČAK

Postojanje države uređene na demokratski način nužno pretpostavlja prešutni društveni ugovor između njezinih glavni sudionika, državne vlasti i upravnog aparata s jedne strane i civilnog društva, odnosno njezinog stanovništva s druge. Državna vlast i upravni aparat, iako na prvi pogled apstraktni pojmovi, sastoje se od vrlo jasno odredivih dijelova sa zakonom propisanim ovlastima, dužnostima i nadležnostima. Dijelove toga sustava čine osobe koje u svojim svakodnevnim aktivnostima imaju zadaću upravljati financijskim interesima kako države tako i pojedinaca na koje se njihova vlast odnosi. Takvi interesi civilnog društva sastoje se u njihovim pravima i dužnostima, ali i konkretnim financijskim, poslovnim ili drugim interesima. Konkretnije, svaki pojedinac podliježe vlasti države čiji je državljanin, a zauzvrat očekuje kako će se o njegovim interesima odlučivati na zakonom predviđen način. Načelo zakonitosti, kao vodeće pravno načelo, obuhvaća obavezu službene ili odgovorne osobe da pravne stvari rješavaju u skladu sa zakonskim normama. Državnu vlast u njezinim svakodnevnim aktivnostima predstavljaju državni dužnosnici i državni službenici, a radnje ili ponašanja koja

⁶³ Ibid., čl. 9.

⁶⁴ Ibid., čl. 4.

su suprotna načelu zakonitosti opisana su dijelom u glavi 28. Kaznenog zakona i tema su ovog diplomskog rada. Kazneno djelo zlouporabe položaja i ovlasti, čiji je razvoj u kaznenom zakonodavstvu prikazan u ovom radu, osim zbog samog broja kaznenih prijava važno je i zbog toga što održava količinu povjerenja civilnog društva u državnu vlast i želju društva za postojanjem boljeg, efikasnijeg, transparentnijeg i zakonitijeg državnog aparata. Svako nezakonito ponašanje službene ili odgovorne osobe neposredno narušava to povjerenje i sprječava razvoj društva u cjelini. Dok kazneno djelo zlouporabe položaja i ovlasti sankcionira ponašanje službene ili odgovorne osobe kojim se stvara šteta pojedincu ili postiže korist službenoj ili odgovornoj osobi ili njoj povezanim osobama, kazneno djelo nezakonitog pogodovanja čini kažnjivim favoriziranje privatnog nad javnim interesom. Financijske margine su u ovom slučaju znatno veće obzirom da kazneno djelo obuhvaća svaku javnu nabavu ili ugovor financijske naravi između privatnih poslovnih subjekata i države predstavljanje od strane službene ili odgovorne osobe. Prema tome, po mom mišljenju, ova dva kaznena djela čine okosnicu koruptivnih kaznenih djela i smatram kako aktivnosti zakonodavca i represivnog aparata u ovom smjeru moraju biti ažurne i prilagodljive vremenu koje postavlja mnoge poteškoće u kažnjavanju, a stvara razne nove prilike za eventualne počinitelje.

Popis literature:

Cerovac Mladen: Rječnik pojmova prava i politike tržišnog natjecanja i srodnih područja, kao pdf dostupan na <https://www.aztn.hr/komunikacija/glosar/>

Cvitanović Leo, Derenčinović Davor, Turković Ksenija, Munivrana Vajda Maja, Dragičević Prtenjača Marta, Maršavelski Aleksandar, Roksandić Vidlička Sunčana: Kazneno pravo, posebni dio, prvo izdanje, 2018 godina

Čikeš Tihana: Definicija službene osobe u kaznenom pravu i primjeri iz sudske prakse, 2022. godina, <https://www.iusinfo.hr>

Derenčinović Davor, Horvatić Željko, Cvitanović Leo: Kazneno pravo, opći dio 2, prvo izdanje, 2017. godina

Kralj, Tihomir, Dragičević Prtenjača, Marta: Korupcijska kaznena djela protiv službene dužnosti, s analizom prijedloga njihovih izmjena, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol 17,no.2, 2010. godine.

Novoselec Petar: Posebni dio kaznenog prava, prvo izdanje, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2007.

Pavlović Šime, Kriminološki pregled i kaznenopravna zaštita postupka javne nabave, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 2014. godina

Pavišić Berislav, Grozdanić Velinka, Veić Petar: Komentar kaznenog zakona,3. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, , 2007. god

Svedrović Marijan, kaznena djela zlouporabe položaja i ovlasti čl. 337. i zlouporabe ovlasti u gospodarskom poslovanju iz čl. 292. KZ-A: Kaznenopravni dometi jedne zakonodavne nedosljednosti, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 2007. godina.

Vrhovni sud Republike Hrvatske, I Kž 636/05-5 od 28.11.2006

Vrhovni sud Republike Hrvatske, II-Kr-24/00 od 2. siječnja 2001

Vrhovni sud Republike Hrvatske, IKž-230/01, 19. 11. 2002,

Vrhovni sud Republike Hrvatske, IKž-204/00, 26. VI. 2002.

Vrhovni sud Republike Hrvatske, IKž-933/01, 21. II. 2002

Vrhovni sud Republike Hrvatske, I_Kz-Us-18-2016-6

Ustavni sud Republike Hrvatske: U-I-2414/2011, U-I-3890/2011 i U-I-4720/2012 od 3. studenoga 2012. (Nar. nov., br. 126/12.)

Izvješće DORH-a za 2017. godinu

Izvješće DORH-a za 2019. godinu

Izvješće DORH-a za 2020. godinu

Izvješće DORH-a za 2022. godinu