

ZLOUPOTREBA POVJERENJA U GOSPODARSKOME POSLOVANJU

<https://doi.org/10.47960/2831-0322.2022.1.26.7>

Sažetak

Gospodarsko kazneno pravo danas je u mnogim zemljama predmet interesa teoretičara i praktičara kaznenoga prava. Problematika gospodarskih kaznenih djela u kaznenome zakonodavstvu Bosne i Hercegovine posve je zanemarena. Dakle, opisi gospodarskih kaznenih djela u sadašnjim kaznenim zakonima u Bosni i Hercegovini dobrim su dijelom zastarjeli. Stoga autori u radu predlažu uvođenje novoga kaznenog djela Zloupotreba povjerenja u gospodarskome poslovanju te analiziraju oblike i načine počinjenja toga kaznenog djela. Rad ne predstavlja na sustavan i iscrpan način gospodarska kaznena djela u kaznenome zakonodavstvu Bosne i Hercegovine, nego želi upozoriti na najvažnije poteškoće s kojima se susreće sudska praksa na području gospodarskoga kaznenog prava, bez obzira na to imaju li one uzrok u nezadovoljavajućim zakonskim rješenjima ili sudovi iz drugih razloga ne uspijevaju naći izlaz.

Za razumijevanje ovoga kaznenog djela iznimno je važno poznavati odredbe trgovačkoga i gospodarskoga prava kao i drugih grana prava. Autori razmatraju radnju počinjenja koja se sastoji od više sadržajno različitih djela.

Ključne riječi: *zlouporaba ovlasti; zlouporaba povjerenja; gospodarsko poslovanje; odgovorna osoba; imovinska korist; pravna osoba.*

SABRINA
HOROVIĆ*

IVANA
STIPANOVIĆ**

IVAN ZOVKO***

Izvorni znanstveni članak

Original scientific paper

UDK: 343.452

Primljeno: 23. prosinca
2021.

* dr. sc. Sabrina Horović,
red. prof., Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, sabrina.horovic@pf.sum.ba

** dr. sc. Ivana Stipanović,
doc., Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, ivana.stipanovic@pf.sum.ba

*** dr. sc. Ivan Zovko,
doc., Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, ivan.zovko@pf.sum.ba

1. Uvodna razmatranja

Kada je u pitanju reforma kaznenoga prava, upravo se gospodarska kaznena djela ističu kao ona koja zahtijevaju temeljitu obnovu. Gospodarska kaznena djela propisana su u Glavi XVIII. *Kaznenoga zakona BiH*¹, Glavi XXII. *Kaznenoga zakona Federacije BiH*², Glavi XXIV. *Kaznenoga zakona Republike Srpske*³ i Glavi XXIV. *Kaznenoga zakona Brčko Distrikta BiH*.⁴ U ovim glavama sadržana su klasična kaznena djela protiv gospodarstva i jedinstva tržišta te kaznena djela iz područja carina. Kaznena djela protiv gospodarstva koja su propisana u kaznenim zakonima u Bosni i Hercegovini donekle se razlikuju, prije svega, stvarnom nadležnošću pravosudnih institucija za njihovo otkrivanje i procesuiranje. Međutim, kada je riječ o istoj razini nadležnosti za procesuiranje ove vrste kaznenih djela kod propisivanja pojedinih oblika, postoje određene razlike. Objekt zaštite kod gospodarskih kaznenih djela trojak je. To su gospodarstvo kao sveukupnost gospodarskih aktivnosti domaćih i stranih gospodarskih subjekata, jedinstveno tržište Bosne i Hercegovine u smislu neometana kretanja ljudi, robe, sredstava i novca te carinski sustav kao dio monetarnoga – fiskalnoga sustava.

Pojmovno određivanje gospodarskih kaznenih djela vrlo je složeno. Glavno je obilježje ovih kaznenih djela to što su podložna čestim izmjenama. Dinamičnost društvenih odnosa koji se njima zaštićuju zahtijevaju da se oblici kaznenopravne zaštite pravodobno prilagođavaju čestim promjenama u gospodarskoj djelatnosti i njihovu pravnom reguliranju. U svezi s tim često je i korištenje blanketnih dispozicija u određivanju zakonskoga opisa gospodarskih kaznenih djela. Kako svaka promjena u reguliranju gospodarstva ne bi imala za posljedicu i promjenu odgovarajuće inkriminacije u kaznenome zakonodavstvu, zakonski opisi gospodarskih kaznenih djela često se propisuju uopćeno, tako da se njihov sadržaj utvrđuje iz odgovarajućega gospodarskog propisa koji je na snazi u vrijeme počinjenja kaznenoga djela. Većina gospodarskih kaznenih djela osim osnovnoga oblika ima teže ili kvalificirane oblike

¹ „Kazneni zakon BiH“, *Službene novine BiH*, broj: 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14, 22/15, 40/15, 35/18, 46/21.

² „Kazneni zakon Federacije BiH“, *Službene novine Federacije BiH*, broj: 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/17, 76/14, 46/16, 75/17.

³ „Kazneni zakon Republike Srpske“, *Službene novine Republike Srpske*, broj: 64/17, 15/21.

⁴ „Kazneni zakon Brčko Distrikta BiH“, *Službene novine Brčko Distrikta BiH*, broj: 33/13 – prečišćeni tekst: 47/14, 26/16, 13/17, 50/18.

koji dovode do poremećaja u gospodarstvu države. Postoje pokušaji izrade liste gospodarskih kaznenih djela kojima se žele uključiti sva kaznena djela koja svojim negativnim djelovanjem utječu na odvijanje gospodarskih poslova. Stoga je svaki zakonodavac pred odabirom: 1) postupanja koja ulaze u okvire pojma gospodarskoga kaznenog neprava u užemu i širemu smislu (to je odabir između pojmova koji ulaze u okvire kaznenoga zakonodavstva i onih koji pripadaju području prekršaja), 2) pripadnost općemu ili posebnomu zakonodavstvu, 3) modela zakonskih propisa i 4) oblikovanja sustavne skupine unutar temeljnoga kaznenog okvira.⁵

Opće je poznato da gospodarstvo u svakoj državi ima veliku društvenu i političku važnost pa je logično da država ima velik interes u vidu poduzimanja određenih intervencija radi zaštite gospodarskoga poslovanja. U posljednje vrijeme kazneno djelo *Zloupotreba ovlasti u gospodarskom poslovanju*, kao ključno kazneno djelo, predmet je pravno-teorijskih i praktičnih kritika i osporavanja i u Republici Hrvatskoj i u Bosni i Hercegovini. Kritike su upućene prvenstveno zbog neprilagođenosti norme novomu gospodarskom sustavu koji je utemeljen na privatnome vlasništvu u kojemu posebnu ulogu imaju trgovačka društva, a zatim zbog slabosti u samomu opisu bića kaznenoga djela koje ga dovode u sukob s načelom „*nulum crimen sine lege certa*“ i otežavanju razgraničenju i razlikovanju od drugih gospodarskih kaznenih djela.⁶

Aktualno gospodarsko kazneno pravo Bosne i Hercegovine zaostaje za suvremenim vremenom. Opisi nekih gospodarskih kaznenih djela posve su zastarjeli. Neki od njih vuku podrijetlo iz pravnoga sustava utemeljena na društvenome vlasništvu i neprimjereni su novomu ustavnom poretku Bosne i Hercegovine. Kazneno djelo *Zloupotreba ovlasti u gospodarskom poslovanju* uvedeno je u jugoslavensko zakonodavstvo 1959. godine radi suzbijanja „korisnih malverzacija“ te se još uvijek žilavo održava, unatoč teškoćama koje nameće i teoriji i praksi.⁷ Slabosti odredaba koje se odnose na gospodarska kaznena djela dolaze do izražaja i u njihovoj primjeni. Opisi pojedinih kaznenih djela pravnotehnički nedostatni su, a neki se od njih i preklapaju, posebno kaznena djela *Zloupotreba položaja ili ovlaštenja*, *Zloupotreba ovlasti*

⁵ Usp. Sabrina Horović, *Posebni dio Kaznenog prava Bosne i Hercegovine*, Knjiga I., Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, Mostar, 2009. str. 163.

⁶ Detaljnije o tome vidi u: Petar Novoselac, „Zloupotreba položaja ili ovlasti kao gospodarsko kazneno djelo“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 9 (2002.) 1, str. 3-36.

⁷ Usp. Petar Novoselec – Sunčana Roksandić Vidlička, „Gospodarska kaznena djela u novom Kaznenom zakonu“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 17 (2001.) 2, str. 699-700.

u gospodarskom poslovanju, Nesavjesno gospodarsko poslovanje i Sklapanje štetnog ugovora, što stvara nemale teškoće u praksi.

Potreba osuvremenjivanja gospodarskoga kaznenog prava u svezi je i sa skorim ulaskom Bosne i Hercegovine u Europsku uniju koja zahtijeva harmonizaciju nacionalnih kaznenopravnih sustava, osobito na području gospodarskoga kaznenog prava, i to osiguranjem zaštite tržišnoga natjecanja od zabranjenih sporazuma, kažnjavanje prijevvara na štetu proračuna Europske unije, primanja i davanja mita u gospodarskome poslovanju, insajderske trgovine i sl.

2. Kaznenopravna analiza kaznenih djela u svezi s gospodarskim poslovanjem, i to: *Zloupotreba ovlasti u gospodarskom poslovanju, Nesavjesno poslovanje u gospodarstvu i Sklapanje štetnog ugovora*

Načini počinjenja navedenih gospodarskih kaznenih djela uglavnom se odnose na odgovorne osobe ili zastupnike gospodarskih subjekata koji čine zlouporabu i krše propise nanoseći veliku štetu pravnoj osobi, a širi spektar odnosi se na stjecanje protupravne imovinske koristi na način da odgovorna osoba stvara ilegalne fondove, sastavlja lažne dokumente koji daju netočnu sliku o stvarnome stanju u pravnoj osobi, vrši nenamjensko trošenje sredstava, svjesno izbjegava plaćanje poreznih obveza, sklapa štetne ugovore i sl.

U praksi jedno od najčešćih kaznenih djela u području gospodarskoga kriminaliteta koje se pojavljuje jest *Zloupotreba ovlasti u gospodarskom poslovanju*. Gospodarska društva u obavljanju registrirane gospodarske djelatnosti u svome poslovanju dužna su se pridržavati pozitivnih zakonskih propisa. Određena kršenja tih propisa i nezakonito gospodarsko poslovanje odgovorne osobe u pravnoj osobi, upravljeno na ostvarivanje protupravne imovinske koristi za svoju ili drugu pravnu osobu, inkriminirani su kao kazneno djelo.

Zloupotreba ovlasti u gospodarskom poslovanju može se javiti u nekoliko oblika međusobno različitih i po radnji i po načinu počinjenja. Naime, oblici zlouporabe ovlasti u gospodarskome poslovanju predstavljaju kazneno djelo ako su praćeni i subjektivnim elementom tj. „namjerom“ (*Kazneni zakon Republike Srpske*) odnosno s „ciljem“ (*Kazneni zakon Federacije BiH* i *Kazneni zakon Brčko Distrikta BiH*) počinitelja da tako pribavi protupravnu imovinsku

korist za tu pravnu osobu. Nakon privatizacije gospodarskih društava u praksi su vrlo česti slučajevi nezakonita otuđivanja dijelova ili cijele imovine društva od odgovornih osoba putem različitih ugovora kojima se formalno prikrivaju ove nezakonite radnje. Naime, u praksi se često događa da nakon što većinski kapital nekoga društva bude privatiziran ili nakon što kupac dijela državnoga kapitala stekne većinski utjecaj u društvu, po isteku roka preuzetih obveza iz ugovora o privatizaciji, većinski vlasnici koji imaju većinski dio u kapitalu društva, na različite načine koji su suprotni interesima društva i dobrim poslovnim običajima, zadužuju društvo i nakon toga dogovoreno prenose imovinu društva na novonastala društva ili druga društva, zadužuju društvo kreditima ili sklapaju različite ugovore o zajedničkom ulaganju s izabranim poslovnim partnerima gdje nikakvu korist od podignutih kredita ili ugovora nema to društvo.

Drugo problematično kazneno djelo iz područja gospodarstva je *Nesavjesno gospodarsko poslovanje* iz članka 242. *Kaznenog zakona Federacije BiH*. Naime, odgovorna osoba u gospodarskome društvu dužna je povjerene poslove obavljati savjesno, odnosno prema propisima i pravilima koji propisuju činjenje tih poslova. Ako pri obavljanju povjerenih poslova odgovorna osoba svjesnim kršenjem zakona ili drugih propisa o poslovanju očigledno nesavjesno posluje i time prouzrokuje štetu pravnoj osobi, čini ovo kazneno djelo. Zakonska odredba upućuje na blanketni karakter ovoga kaznenog djela jer se radnja počinjenja odgovorne osobe procjenjuje s obzirom na obveze i zabrane koje se odnose na odgovornu osobu. Oblici nesavjesna gospodarskog poslovanja mogu biti različiti. Pri tome svako nesavjesno postupanje odgovorne osobe u vršenju gospodarske djelatnosti ne predstavlja ovo kazneno djelo nego prema okolnostima slučaja treba biti riječ o „očiglednom nesavjesnom poslovanju“. U praksi je ovaj standard sporan i teško dokaziv jer bi takvo postupanje trebalo premostiti okvire obične nepažnje. Treba naglasiti da postoji razlika kod propisivanja ovoga kaznenog djela u *Kaznenom zakonu Republike Srpske*, s jedne strane, i *Kaznenom Zakonu Federacije BiH* i *Kaznenom zakonu Brčko Distrikta BiH*, s druge strane.

Ovoj grupi kaznenih djela pripada i kazneno djelo *Zaključivanje štetnog ugovora*. Kazneno djelo *Zaključivanje štetnog ugovora* postoji kada predstavnik ili zastupnik pravne osobe zaključi ugovor za koji zna da je štetan ili zaključiti ugovor suprotno ovlaštenju i time nanese štetu pravnoj osobi. Predmet ovoga kaznenog djela mogu biti različiti ugovori koje potpisuju ovlašteni

predstavnicima gospodarskih društava. U kaznenopravnome smislu ugovor koji je zaključen treba biti štetan za gospodarsko društvo ili biti zaključen protivno ovlaštenju. Međutim, pokazalo se u praksi da je ovo kazneno djelo veoma teško za dokazivanje i uspješno procesuiranje. Naime, za krivnju počinitelja potrebno je dokazati umišljaj, postojanje njegove svijesti da zaključuje štetan ugovor, i to u trenutku zaključivanja ugovora. Je li neki ugovor štetan činjenično je pitanje i cijeni se prema okolnostima slučaja, ali svakome slučaju bitan element bića ovoga kaznenog djela nastanak je štete.

3. Novo kazneno djelo Zloupotreba povjerenja u gospodarskom poslovanju

U mogućoj reformi gospodarskoga kaznenog prava Federacije BiH kao uzor kaznenomu djelu *Zloupotrebe povjerenja u gospodarskom poslovanju* poslužili bi kazneno djelo *Untreue* iz čl. 266. njemačkog *Kaznenog zakonika* te kazneno djelo *Zloupotreba povjerenja u gospodarskom poslovanju* iz *Kaznenog zakona Republike Hrvatske*, članka 246. Zakonski opis bića predmetnoga kaznenog djela glasio bi:

1) Tko u gospodarskome poslovanju povrijedi dužnost zaštite tuđih imovinskih interesa koja se temelji na zakonu, odluci upravne ili sudbene vlasti, pravnome poslu ili odnosu povjerenja i na taj način pribavi sebi ili drugoj fizičkoj ili pravnoj osobi protupravnu imovinsku korist ili na drugi način onome u čijim se imovinskim interesima dužan brinuti se prouzroči štetu, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.

Ako je kaznenim djelom iz stavka 1. ovoga članka pribavljena znatna protupravna imovinska korist ili prouzročena znatna šteta, počinitelj će se kazniti kaznom zatvora od jedne do deset godina.

Kazneno djelo *Zloupotreba povjerenja u gospodarskom poslovanju* nije nikakva teorijska novost. Ta je odredba postala model za brojna nacionalna zakonodavstva, i to ne samo u Europi nego i na Dalekome istoku i Latinskoj Americi.⁸ Kazneno djelo obuhvaća velik broj kriminalnih radnji rukovodećih i upravljačkih struktura koje imaju za posljedicu štetu na toj imovini. Dakle, pored izravna prisvajanja imovine povjerene za upravljanje, ono obuhvaća i

⁸ Usp. Luigi Foffani, *Die Untreue im rechtsvergleichenden Überblick*, Festschrift für Klaus Tiedemann, München, 2008., str. 767-770.

niz drugih kriminalnih radnji upravljačkoga sloja koje imaju za posljedicu štetu na toj imovini. U modernim stranim zakonodavstvima to je glavno gospodarsko kazneno djelo kojim se obuhvaća kriminalitet upravljačkih struktura u trgovačkim društvima.⁹

Cilj i svrha propisivanja kaznenoga djela *Zloupotreba povjerenja u gospodarskom poslovanju* jesu da svi gospodarski i trgovački subjekti kojima je povjerena briga nad tuđom imovinom moraju tu dužnost ispunjavati savjesno ili u protivnome slučaju odgovaraju za štetu nastalu na toj imovini, bilo da su je oni prouzročili prisvajanjem ili na drugi način. Kazneno djelo *Zloupotreba povjerenja u gospodarskom poslovanju* jest *delictum proprium*, odnosno mogu ga počiniti samo odgovorne osobe u gospodarskome poslovanju, dakle one osobe koje imaju dužnost zaštite tuđih imovinskih interesa koja se temelji na zakonu, odluci uprave ili sudbene vlasti, pravnome poslu ili odnosu povjerenja. Kao počinitelji kaznenoga djela pojavljuje se osobe iz upravljačkih i rukovodećih struktura u trgovačkim društvima (članovi uprava dioničkih društava, članovi upravnih i nadzornih odbora i sl.).

Za postojanje kaznenoga djela neće se tražiti postupanje radi pribavljanja protupravne imovinske koristi. Iako postupanje s takvim ciljem i prema sadašnjemu zakonu treba smatrati subjektivnim obilježjem bića kaznenoga djela, ono se najčešće shvaća kao istoznačnica za izravnu namjeru. U literaturi i judikaturi država koje imaju predmetno kazneno djelo nema dvojbe da se ono može počiniti i s neizravnom namjerom, što će posebno doći u obzir kod riskantnih poslova kada počinitelj koji prekoračuje svoje ovlasti računa s mogućnosti nastanka štete i na nju pristaje. Dakle, bez obzira na to što se u postupanju ne traži cilj pribavljanja imovinske koristi u predloženome kaznenom djelu, otklonit će se svaka nedoumica glede subjektivnoga elementa tako da će biti dovoljan i *dolus generalis*. Počinitelj je onaj tko je u gospodarskome poslovanju dužan voditi brigu o imovini koja mu je povjerena na temelju zakona, odluke upravne ili sudske vlasti, pravnoga posla ili nekoga drugog odnosa povjerenja. Jedno od glavnih obilježja kaznenoga djela jest i šteta na imovini o kojoj se počinitelj trebao brinuti pri čemu je ta šteta prouzročena prisvajanjem imovine ili na drugi način. U praksi će šteta najčešće biti samo naličje ostvarene imovinske koristi, ali ona može nastati i kad takve koristi

⁹ Detaljnije o tome vidi u: Ksenija Turković i dr., „Komentar Kaznenog zakona Republike Hrvatske“, *Narodne novine*, Zagreb, 2013., str. 318.

nema.¹⁰ Teži oblik kaznenoga djela propisan je u stavku 2. te obuhvaća pribavljanje znatne imovinske koristi ili prouzročenje znatne štete.

Zloupotreba povjerenja u gospodarskom poslovanju kao ključno i središnje gospodarsko kazneno djelo obuhvatit će tri sadašnja kaznena djela, i to: *Nesavjesno gospodarsko poslovanje* iz članka 242. *Kaznenog zakona Federacije BiH*, *Zloupotrebu ovlasti u gospodarskom poslovanju* iz članka 247. *Kaznenog zakona Federacije BiH*, *Sklapanje štetnog ugovora* iz članka 252. *Kaznenog zakona Federacije BiH*.

Predloženo kazneno djelo opravdava ukidanje sadašnjega kaznenog djela *Zloupotrebe ovlasti u gospodarskom poslovanju* iz članka 247. *Kaznenog zakona Federacije BiH* koje je, s obzirom na gospodarsko-trgovačke aktivnosti, zastarjelo. Navedeno kazneno djelo u svome temeljnom obliku (stavku 1.) propisano je kao delikt apstraktna ugrožavanja jer se ne traži da imovinska korist za kojom ide počinitelj bude i pribavljena, to je tek otežavajuća okolnost u stavku 2. – čime je djelo dobilo preširoke konture. Ono je pravnotehnički neuspjelo jer se isprepleće s drugim kaznenim djelima. To ponajprije vrijedi za generalnu klauzulu iz podstavka e) prvoga stavka *na drugi način grubo povrijedi ovlasti raspolaganja, korištenja ili upravljanja imovinom pravne osobe*. Niti ukidanjem ostalih oblika zlouporaba ovlasti u gospodarskome poslovanju navedenih u stavku 1. pod a, b, c, i d, neće se ništa izgubiti jer su u njima opisana ponašanja već obuhvaćena drugim kaznenim djelima, a tamo gdje se opisane radnje ne mogu podvesti ni pod jedno drugo kazneno djelo, nema niti opravdanja za kažnjavanje. Pokazat ćemo to na svih pet inkriminacija:

- oblik iz podstavka 1. (stvaranje crnih fondova) i sada predstavlja kazneno djelo zlouporabe položaja i ovlaštenja iz članka 220. *Kaznenog zakona BiH* jer je već formiranjem takvih fondova umanjena imovina zastupane pravne osobe, dok će to prema prijedlogu biti zlouporaba povjerenja u gospodarskome poslovanju;
- oblik iz podstavka 2. (lažne isprave, bilance ili lažno prikazivanje) obuhvaćen je kaznenim djelom povrede obveze vođenja trgovačkih i poslovnih knjiga ili krivotvorenjem službene isprave;
- oblik iz podstavka 3. (uskraćivanje poreznih i drugih fiskalnih obveza) obuhvaćen je utajom poreza ako uskraćivanju prethodi nepodnošenje ili podnošenje

¹⁰ Usp. P. Novoselec – S. Roksandić Vidlička, n. dj., str. 701-702.

nepotpune porezne prijave, ali ako nije plaćen porez koji je uredno prijavljen, riječ je o nepodmirivanju duga koji nije kazneno djelo;

- oblik iz podstavka 4. (nenamjensko trošenje sredstava) ako se odnosi na kreditna sredstava predstavlja prijevaru, a u ostalim slučajevima ne predstavlja kazneno djelo.

Novo kazneno djelo *Zloupotreba povjerenja u gospodarskom poslovanju* obuhvatit će u cijelosti i kazneno djelo *Sklapanja štetnog ugovora*, gdje se ne traži postupanje radi pribavljanja protupravne imovinske koristi. Kako će sada biti dovoljno utvrditi da je prouzročena materijalna šteta, novo kazneno djelo obuhvatit će i sadašnje sklapanje štetnoga ugovora.

Isto vrijedi i za kazneno djelo *Nesavjesnog gospodarskog poslovanja*. Kao što se vidi iz zakonskoga teksta, kazneno djelo nesavjesna gospodarskog poslovanja sadrži temeljnu ideju novoga kaznenog djela *Zloupotrebe povjerenja u gospodarskom poslovanju*, ali na manje precizan način, pri čemu osobitu kritiku zaslužuje naziv djela jer je pojam „nesavjesno“ neodređen, posebno u njegovoj subjektivnoj sastavnici, odnosno obuhvaća li nesavjesnost i nehat kao oblike krivnje. Još je svojedobno sudska praksa smatrala da se kazneno djelo nesavjesna poslovanja u gospodarstvu može počinuti i iz nehaja, a to se stanovište može naći i u odnosu na nesavjesno gospodarsko poslovanje i u novijoj literaturi.¹¹

Ovdje, međutim, treba imati u vidu da ukidanje nekoga kaznenog djela ne mora nužno značiti i da je ono dekriminalizirano. Ono može postojati u nekome drugom kaznenom djelu, u čemu već postoji praksa. Primijeni li se to shvaćanje i na gospodarska kaznena djela, dolazi se do zaključka da novo kazneno djelo *Zloupotrebe povjerenja u gospodarskom poslovanju* najčešće štiti isto pravno dobro (imovina koja je povjerena počinitelju) kao i ta kaznena djela i da je riječ o istome načinu napada na to dobro (prisvajanje te imovine ili njezino oštećivanje na drugi način).¹²

3.1. Svojstvo počinitelja

Kazneno djelo *Zloupotreba povjerenja u gospodarskom poslovanju* pripada posebnoj skupini kaznenih djela (*delicta propria*) koja mogu počinuti samo osobe s određenim svojstvom naznačenim u zakonskome opisu djela, odnosno

¹¹ Usp. Petar Bačić – Šime Pavlović, *Komentar Kaznenog zakona Republike Hrvatske*, Organizator, Zagreb, 2004., str. 1005.

¹² Detaljnije o tome vidi u: P. Novoselec – S. Roksandić Vidlička, n. dj., str. 704-705.

moгу ga počiniti samo u gospodarskome poslovanju odgovorne osobe, one osobe koje imaju dužnost zaštite tuđih imovinskih interesa koja se temelji na zakonu, odluci upravne ili sudbene vlasti, pravnome poslu ili odnosu povjerenja.¹³ To je posljedica okolnosti da odnos povjerenja, kao zaštićeno pravno dobro, može nastati samo između osoba koje su povezane na zakonom predviđen način. Dakle, kod predmetnoga kaznenog djela svojstvo službene ili odgovorne osobe konstitutivno je obilježje njegova osnovnog oblika djela. U svakome slučaju kazneno djelo počiva na ideji da svi gospodarski subjekti kojima je povjerena briga nad tuđom imovinom moraju tu dužnost ispunjavati savjesno i pošteno, pa u protivnome slučaju odgovaraju za štetu nastalu na toj imovini, bilo da su je prouzročili prisvajanjem ili na drugi način.¹⁴

Pri tome nužno je definirati i pojam odgovorne osobe, s obzirom na to da brojne dužnosti javnopravnoga karaktera obavljaju i izvan klasičnih državnih tijela. Shodno odredbama zakona, odgovornom osobom smatra se: osoba u gospodarskome društvu ili drugoj pravnoj osobi kojoj je, s obzirom na njezinu funkciju ili na osnovi posebna ovlaštenja, povjeren određen krug poslova koji se odnosi na primjenu zakona ili općega akta gospodarskog društva ili druge pravne osobe u upravljanju i rukovođenju imovinom ili se odnose na rukovođenje proizvodnim ili nekim drugim gospodarskim procesom ili na nadzor nad njima.¹⁵ Drugim riječima, pojam odgovorna osoba obuhvaća veći broj subjekata kojima je u gospodarskome društvu ili drugoj pravnoj osobi povjeren veći broj poslova koji se odnose na primjenu zakona na razini Federacije BiH. Naš zakonodavac definira i pojam strane službene osobe kao člana zakonodavnoga, izvršnoga, upravnoga ili sudskoga tijela strane države, javni dužnosnik međunarodne organizacije i njezinih tijela, sudaca i drugi dužnosnik Međunarodnoga suda na službi u Federaciji koji radi za naknadu ili bez naknade.¹⁶

Mogući počinitelj, dakle, mora imati dužnost zaštite tuđih imovinskih interesa; imovinski interesi moraju proizlaziti iz gospodarske djelatnosti i dužnost zaštite tuđih interesa mora se temeljiti na jednome od četiriju zakonom

¹³ Usp. Sunčana Roksandić Vidlička – Antun Bilić, „Zloupotreba povjerenja u gospodarskom poslovanju s posebnim osvrtom na kaznenu odgovornost članova uprave“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 24 (2017.) 2, str. 623.

¹⁴ Usp. P. Novoselec – S. Roksandić Vidlička, n. dj., str. 701.

¹⁵ Usp. *Kazneni zakon BiH*, čl. 1., st. 5.

¹⁶ Usp. *Kazneni zakon BiH*, čl. 1., st. 7.

predviđenih izvora. Osobe bez tih svojstava mogle bi nastupiti samo kao poticatelji ili pomagači.¹⁷

3.2. Zloupotrebavanje povjerenja moguće je samo od osobe kojoj je povjerena zaštita tuđih imovinskih interesa

Povjerenje može zloupotrebavati samo osoba kojoj je bila povjerena zaštita tuđih interesa, što treba usko tumačiti.¹⁸ Mogućim počiniteljima zaštita tuđih interesa mora biti povjerena kao primarna dužnost. Povjerenja zaštite tuđih interesa podrazumijeva da osoba kojoj je ta zaštita povjerena mora imati određenu samostalnost odlučivanja.¹⁹ U suprotnome svaka bi namjerna povreda ugovora ili prouzročenje štete predstavljala kazneno djelo.

Nije dovoljno da je riječ o bilo kakvu interesu, nego on mora biti imovinski. Koristeći izraz „imovinski interes“ umjesto „imovina“, zakon naglašava da se štiti imovina u dinamičkom smislu, što uključuje i stvaranje preduvjeta za njezino buduće povećanje,²⁰ neovisno o tome može li se izraziti samo u novcu u trenutku počinjenja kaznenoga djela.²¹

Nije, nadalje, nužno da osoba dužna štiti tuđe imovinske interese ima ovlast djelovati u ime i za račun osobe čije interese štiti, odnosno izravna zastupanja. Ona, međutim, mora biti ovlaštena utjecati na njezinu imovinu jer u suprotnome ne bi bila u stanju dovesti do štete kao jednoga od obilježja bića kaznenoga djela.²² To najčešće znači da će imati ovlasti raspolagati imovinom, ali dosta je utjecaj na imovinu putem nadzornih ili upravnih funkcija.

3.3. Gospodarsko poslovanje

Predmetno kazneno djelo može se počiniti samo kao povreda dužnosti u gospodarskom poslovanju. Ipak, kazneni zakoni u Bosni i Hercegovini ne definiraju što se smatra gospodarskim poslovanjem. Stoga se definiciju

¹⁷ Usp. S. Roksandić Vidlička – A. Bilić, n. dj., bilj. 13., str. 623.

¹⁸ Usp. A. Dierlamm, u: Roland Hefendehl – Olaf Hohmann, *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Band 5, C. H. München, 2014., par. 266.

¹⁹ Usp. Urs Kindhäuser, u: Ulfrid Neumann – Hans-Ullrich Paeffgen, *Strafgesetzbuch*, Nomos, 2017., par. 34., str. 47.

²⁰ Usp. Petar Novoselec, *Odgovornost direktora: Priručnik za članove uprava i nadzornih odbora u društvenim kapitalima*, Biblioteka Kleidoskop, CROMA, 2012., str. 179.

²¹ Detaljnije o tome vidi u: Direktiva 2014/9/EU od 22. listopada 2014. o objavljivanju nefinancijskih informacija i informacija o raznolikosti određenih velikih poduzeća i grupa.

²² Detaljnije o tome vidi u: A. Dierlamm, n. dj., bilj. 18., par. 266.

gospodarskoga poslovanja treba preuzeti iz drugih pravnih grana, a u prvome redu iz privatnoga prava. Iako ne postoji univerzalna zakonska definicija gospodarske djelatnosti, na temelju pojedinih zakonskih odredaba²³ u teoriji se smatra da je gospodarska djelatnost ona koja se obavlja samostalnim²⁴ i trajnim²⁵ djelovanjem na tržištu s namjerom ostvarivanja dobiti putem naplatnih pravnih poslova.²⁶

O kaznenome djelu protiv gospodarstva, naime, može biti riječi samo ako se osoba čiji su interesi povrijeđeni bavi gospodarskim poslovanjem. S druge strane nema razloga ograničiti krug počinitelja na osobe koje su tuđe interese povrijedile u obavljanju vlastitoga gospodarskog poslovanja. Opravdanje ne može biti ni okolnost da je gospodarska djelatnost naplatna jer naplatnost može postojati i izvan gospodarske djelatnosti. Imovinski interesi osoba koje se bave gospodarstvom ne zaslužuju različit stupanj zaštite samo zato što su ih povjerili osobama koje same ne obavljaju gospodarsku djelatnost.²⁷

U praksi se mogu javiti problemi i dvojbe u svezi s tim ima li neka osoba svojstvo službene ili odgovorne osobe. S obzirom na to da je svojstvo počinitelja konstitutivni element u biću kaznenoga djela, zadatak je tužiteljstva, prije svega, ponuditi dovoljno dokaza, najprije, da je optužena osoba imala svojstvo službene ili odgovorne osobe, dok je zadatak suda da na osnovi ponuđenih dokaza to i utvrdi. Svojstvo osobe mora proizlaziti iz normativnih akata ili ovlaštenja koje je osoba stvarno imala. Dakle, u obrazloženju presude nužno je pouzdano i nedvojbeno utvrditi je li određena osoba imala svojstvo službene ili odgovorne osobe iz razloga što pojam službene, odnosno odgovorne osobe, ne određuje samo rukovodeći položaj djelatnika u pravnoj osobi nego i činjenica da su tomu djelatniku povjereni određeni ovlaštenje i dužnost.

²³ „Zakon o trgovačkim društvima Federacije BiH“, *Službene novine Federacije BiH*, broj: 29/99, 45/00, 2/02, 6/02, 29/03, 68/05, 91/07, 84/08, 88/08, 7/09, 75/13.

²⁴ Zoran Parać, „Trgovac – tko je i tko bi mogao (trebao) biti?“, *Pravo u gospodarstvu*, 40 (2001.) 6, str. 107-111.

²⁵ Trajnost znači da je gospodarska djelatnost, na trećim osobama prepoznatljiv način, usmjerena na obavljanje neodređena broja poslova. Nije odlučujuće koliko je poslova stvarno ili da je planirana na neodređeno vremensko razdoblje.

²⁶ Pretpostavke djelovanja na tržištu, namjere stjecanja dobiti i naplatnosti pravnih poslova međusobno se preklapaju. Pojam tržišta podrazumijeva naplatno nuđenje svoje gospodarske djelatnosti neodređenu broju osoba. Detaljnije o tome vidi u: Z. Parać, n. dj., str. 108-110; Jakša Barbić, *Pravo društava*, Knjiga prva, Opći dio, Organizator, Zagreb, 2008., str. 167-168.

²⁷ S. Roksandić Vidlička – A. Bilić, n. dj., bilj. 13., str. 625-626.

4. Odgovornost upravnih tijela

Kazneno djelo *Zloupotreba povjerenja u gospodarskom poslovanju* propisuje da se dužnost čuvanja tuđih interesa može temeljiti i na odnosu povjerenja. Pri tome se ne misli samo na slučaj kada ugovor iz kojega proizlazi dužnost zaštite imovinskih interesa nastane na osnovi povjerenja nego i slučaj kada određena osoba faktično preuzme raspolaganje tuđom imovinom i njezinu zaštitu.²⁸ Za stvarni nastanak odnosa povjerenja ne traže se subjektivne pretpostavke, odnosno nije potrebno dokazivati je li netko od zainteresiranih strana vjerovao u postojanje dužnosti zaštite tuđih interesa. Mogući počinitelji na temelju odnosa povjerenja u prvome su redu faktični članovi uprave,²⁹ koji mogu nastati pogreškom, tako što imenovanje određene osobe za člana uprave nije bilo valjano ili što je određena osoba nastavila voditi poslove društva i nakon isteka mandata.³⁰ Da bi netko stvarno postao član uprave, potrebno je da tijekom dužega vremena preuzme većinu ključnih poslovnih dužnosti, osobito one koje se odnose na raspolaganje imovinom.³¹ Član društva s ograničenom odgovornošću može postati faktični član uprave samo ako značajno iziđe iz okvira uobičajenih uputa upravi i preuzme funkcije svakodnevna poslovanja ili zastupanja prema trećim osobama. Zastupanje prema trećim osobama ipak ne bi trebalo smatrati nužnom pretpostavkom za odgovornost faktičnoga člana uprave jer se pod povjerenjem misli na povjerenje osobe čija se imovina štiti, a ne na povjerenje trećih osoba u pravnome prometu.³²

Treba posebno naglasiti kako odgovornost faktičnoga člana uprave ne oslobađa odgovornosti imenovane članove uprave. Svaki imenovani član uprave dužan je voditi poslove društva pozornošću uredna i savjesna gospodarstvenika. Prema tomu nema zapreka da oboje odgovaraju i kao supočinitelji, naravno pod uvjetom da su oboje djelovali s namjerom.³³

²⁸ Detaljnije o tome vidi u: Petar Miladin, „Šutnja i konkludentne radnje u obveznim odnosima“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 58 (2008.) 4., str. 940-941, 956-957.

²⁹ Petar Novoselec, *Zaštita imovine...*, str. 701.

³⁰ A. Dierlamm, n. dj., str. 163-164.

³¹ Holger Fleischer, *Münschener Kommentar zum GmbHG*, Band 2, C.H. Beck, München, 2016., str. 43.

³² S. Roksandić Vidlička – A. Bilić, n. dj., bilj. 13., str. 631.

³³ Usp. isto, str. 632.

Zaključak

Kazneno djelo *Zloupotreba povjerenja u gospodarskom poslovanju* trebalo bi biti temeljno i glavno gospodarsko kazneno djelo. Počinitelj ovoga kaznenog djela službena je osoba ili odgovorna osoba koja vršenjem službene dužnosti, ali ne u interesu i za potrebe službe koju vrši, nego u drugome cilju ili interesu – najčešće u namjeri da se na ovaj ili onaj način sebi ili drugomu pribavi kakva korist, odnosno, da se drugomu nanese kakva šteta ili da se teže povrijede prava drugih. Radnja počinjenja kaznenoga djela propisana je alternativno te će biti riječ o kaznenome djelu ako se ispuni bilo koji od načina navedenih u zakonskome opisu kaznenoga djela. Kaznena djela protiv gospodarstva u velikoj su mjeri namjerna kaznena djela, ali je dovoljna i neizravna namjera za utemeljenje kaznene odgovornosti. Prema tome počinitelj pristaje na nastupanje posljedice, recimo na prouzročenje štete onim imovinskim interesima za koje je dužan brinuti se. Gospodarstvenici, za razliku od liječnika i ostalih zdravstvenih djelatnika, ne odgovaraju za nehaj, što znači da neće biti odgovorni ni kada se nalaze u zabludama koje su otklonjive ili skrivljene, odnosno da ne postoji mogućnost ublažavanja kazne kod zablude o protupravnosti. Dakle, kazneno djelo *Zloupotrebe povjerenja u gospodarskom poslovanju* isključivo je namjerni delikt.³⁴ Naime, pitanje je dokazivanja je li u konkretnu predmetu bila riječ o nestručnoj i neprofesionalnoj odluci koja se nije temeljila na pravilima poslovne prosudbe i time je uzrokovana šteta, a počinitelj je pritom postupao s namjerom, pri čemu je dovoljna i neizravna namjera – *dolus eventualis*.³⁵ Ako optuženik kao odgovorna osoba u pravnoj osobi podignuti novac ne unosi u društvo čija su to sredstva, nego ga zadržava za sebe ili troši za neke druge svrhe, ostvaruje se puno činjenično ili zakonsko obilježja ovoga kaznenoga djela. S obzirom na to da bi *Zloupotreba povjerenja u gospodarskom poslovanju* trebala biti ključno gospodarsko kazneno djelo, potrebno je razumjeti elemente toga djela koje svoje izvorište ima u odredbama *Zakona o trgovačkim društvima Federacije BiH*, *Zakona o obveznim odnosima Federacije BiH*, ali i u ostalim važećim zakonima, te što prije ujednačiti sudsku praksu. Za razumijevanje ovoga djela potrebno je poznavati i odredbe prava društava i drugih grana prava.

³⁴ Usp. isto, str. 701.

³⁵ Usp. Ana Garačić, *Kazneni zakon u sudskoj praksi*, Posebni dio, Libertin naklada, Rijeka, 2016., str. 704.

Navedeni razlozi i neusklađeni zakonski tekst negativno se odražavaju na uspješnu borbu protiv gospodarskoga kriminaliteta koji, pored drugih nezakonitih radnji, predstavlja jednu od najopasnijih vrsta kriminaliteta jer nanosi najveću štetu jednoj društvenoj zajednici. „Siva“ ekonomija i gospodarski kriminalitet ne dopuštaju normalno funkcioniranje jedne društvene zajednice i pogubno, odnosno štetno odražavaju se na sva područja društvenoga života.

ABUSE OF TRUST IN ECONOMIC OPERATIONS

Abstract

Economic criminal law is of interest to criminal law theorists and practitioners in many countries today. The issue of economic crimes in the criminal legislation of Bosnia and Herzegovina is completely neglected. Thus, the descriptions of economic crimes in the current criminal laws in Bosnia and Herzegovina are largely outdated. Therefore, the authors of the paper propose the introduction of a new criminal offense of Abuse of Trust in Business Operations, and analyze the forms and methods of committing this criminal offense. The paper does not present in a systematic and comprehensive way economic crimes in the criminal legislation of Bosnia and Herzegovina, but seeks to draw attention to the most important difficulties encountered by case law in the field of economic criminal law, regardless of whether they are caused by unsatisfactory legal solutions or courts for other reasons they fail to find a way out. To understand this crime, it is extremely important to know the provisions of commercial and economic law as well as other branches of law. The authors consider the act of committing, which consists of several substantively different activities.

Keywords: abuse of power; abuse of trust; economic operations; responsible person; material benefit; legal entity.

