

Prijevarena u gospodarskom poslovanju kao posebni oblik kaznenog djela prijevare

UDK 343.53

Sažetak

Autor promatra prijevare u gospodarskom poslovanju (čl. 293. KZ) kao *delictum proprium* kaznenog djela prijevare. U radu je obrađen niz spornih pitanja koja su vezana uz ovo kazneno djelo zbog kojih je u literaturi i samo uvođenje ovog kaznenog djela u Kazneni zakon iz 1997. podvrgnuto kritici, što je zamalo rezultiralo ukidanjem članka 293. KZ-a novelom iz 2003. Mišljenje autora je da bi prijevare u gospodarskom poslovanju, uz određene izmjene, trebalo zadržati u hrvatskom kaznenom zakonodavstvu. Među spornim pitanjima, obrađena je i problematika primjene blažeg zakona za prijevare u gospodarskom poslovanju počinjene prije 1.1. 1998. Radi praktične primjene nekih od teoretskih razmatranja, autor je iznio i komentar jednog primjera iz sudske prakse.

Ključne riječi: prijevarena, prijevarena u gospodarskom poslovanju

1. Zakonski tekst i uvodne napomene

(1) Odgovorna osoba u pravnoj osobi koja s ciljem pribavljanja protupravne imovinske koristi za tu ili drugu pravnu osobu uporabom nenaplativih instrumenata osiguranja plaćanja ili na drugi način lažnim prikazivanjem ili prikrivanjem činjenica dovede nekoga u zabludu, ili ga održava u zabludi i time ga navede da ovaj na štetu svoje ili tuđe imovine što učini, ili ne učini, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.

(2) Ako je počinjenjem kaznenog djela iz stavka 1. ovoga članka pribavljena znatna imovinska korist ili je prouzročena znatna šteta, a počinitelj je postupao s ciljem pribavljanja takve koristi ili prouzročenja takve štete, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do osam godina.

U našem Kaznenom zakonu nalazimo dva posebna oblika kaznenog djela prijevare (čl. 224.) - to su: prijevarena u gospodarskom poslovanju (čl. 293.) i prijevarena u službi (čl. 344.). Prijevare u gospodarskom poslovanju u modernom europskom kaznenom zakonodavstvu, nije bilo sve dok nije uvedena novim Kaznenim zakonom iz 1997. u Hrvatskoj, a njezin

primjer je slijedila Bosna i Hercegovina¹. Ovdje možemo spomenuti da su slična zakonska rješenja, vjerojatno po uzoru na Hrvatsku, izradile Slovenija² i Crna Gora³. U austrijskoj i njemačkoj kaznenopravnoj literaturi ćemo mjestimično naići na pojam "*Wirtschaftsbetrug*" (gospodarska prijevarena) - međutim, ovakvo kazneno djelo je još uvijek rijetkost u suvremenom kaznenom zakonodavstvu. U kratkom razdoblju svog postojanja prijevarena u gospodarskom poslovanju je već jednom promijenila svoj izričaj u stavku 1.⁴. Novi (sadašnji) izričaj je nešto bolji, ali ukazat ćemo na neke nedostatke koji su i dalje prisutni. Kao što smo ranije već spominjali, ovo kazneno djelo je uz čl. 224. st. 4., također **kvalificirani oblik prijevare**⁵. Pritom valja napomenuti da prijevarena u gospodarskom poslovanju ima i vlastiti kvalificirani oblik u stavku 2. ovog članka.

Prijevarena u gospodarskom poslovanju je idealna za primjenu ZOPOKD jer je počinitelj upravo odgovorna osoba u pravnoj osobi⁶. Stoga iz svake prijevare u gospodarskom poslovanju proizlazi i odgovornost za pravnu osobu koja se prema čl. 10. ZOPOKD može kazniti novčanom kaznom od 10.000 do 3.000.000 kn ukoliko je riječ o osnovnom obliku iz čl. 293. st. 1. KZ, odnosno novčanom kaznom od 15.000 do 4.000.000 kn ukoliko je riječ o kvalificiranom obliku iz čl. 293. st. 2.

2. Razlike u odnosu na prijevarena iz čl. 224. KZ-a

Prije svega, ukazat ćemo na razlike između prijevare u gospodarskom poslovanju i prijevare. Promatrajući njihov položaj u Kaznenom zakonu vidimo da je prijevarena svrstana među kaznena djela protiv imovine (glava XVII.), a prijevarena u gospodarskom poslovanju među kaznena djela protiv sigurnosti platnog prometa i poslovanja (glava XXI.). Naravno, to ne znači da prijevarena u gospodarskom poslovanju nije kazneno djelo protiv imovine, ali se zakonodavac radije odlučio svrstati ovo kazneno djelo u glavu XXI.

U zakonskim opisima čl. 224. i čl. 293. se već na prvi pogled vidi razlika u osobi počinitelja. Zbog toga prijevarena iz čl. 224. ubrajamo u *delicta communia*, dok je prijevarena u gospodarskom poslovanju *delictum proprium* - jer ovo kazneno djelo može počinuti samo "*odgovorna osoba u pravnoj osobi*". Drugim riječima, ovo kazneno djelo može počinuti samo fizička osoba kao odgovorna u pravnoj osobi. Međutim, postavlja se pitanje je li prijevarena u gospodarskom poslovanju pravi ili nepravi *delictum proprium*. U literaturi nailazimo na nedvojbena mišljenja da je riječ o pravom posebnom kaznenom djelu⁷. Međutim, kao što smo

¹ Krivični zakon Federacije BiH od 2003.g. sadrži u čl. 251. kazneno djelo "Prijevarena u privrednom poslovanju", koje je preuzeto iz našeg KZ-a - što se vidi i u gotovo identičnom izričaju kao što je imao čl. 293. KZ-a prije ZIDKZ iz 2000.g. (usp. čl. 251. Krivičnog zakona Federacije BiH. iz 2003.).

² Kazneni zakon Slovenije je 1999. uveo u čl. 234.a. kazneno djelo pod nazivom "Poslovna goljufija", međutim, ovo kazneno djelo može počinuti svatko (usp. čl. 234.a. pročišćeni tekst Kazenskog zakona Republike Slovenije iz 2004.).

³ Krivični zakonik Crne Gore ima kazneno djelo u čl. 263. pod nazivom "Izdavanje čeka i sredstava bezgotovinskog plaćanja bez pokrića" - ipak razlika je u tome što ovo kazneno djelo može počinuti svatko i pribaviti imovinsku korist za svakoga (usp. čl. 263. Krivičnog zakonika Crne Gore iz 2004.).

⁴ Tako je prije ZIDKZ iz 2000.god., stavak 1. glasio: *Tko kao predstavnik ili zastupnik pravne osobe s ciljem pribavljanja protupravne imovinske koristi za tu ili drugu pravnu osobu uporabom nenaplativih akceptivnih naloga, čekova za koje zna da nemaju pokrića, ili na drugi način dovede nekoga u zabludu, ili ga održava u zabludi i time ga navede da ovaj na štetu svoje ili tuđe imovine što učini, ili ne učini, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.*

⁵ Tako i Horvatić Ž., Novo Hrvatsko kazneno pravo, Organizator, Zagreb, 1997., str. 532, i Novoselec, Gospodarska kaznena djela, HPR, zagreb, 2001., str. 77

⁶ U skladu s tim, prijevarena u gospodarskom poslovanju je uvrštena u katalog kaznenih djela za koja odgovaraju pravne osobe, koji, doduše, nije stupio na snagu - isp. Novoselec P., Odgovornost pravnih osoba za kaznena djela - značajna novost u hrvatskom pravnom sustavu, Pravo u gospodarstvu 4/2002, Zagreb., 2002., str. 127

⁷ Tako *Derenčinović* u Horvatić - Šeparović *et al.*, Kazneno pravo (posebni dio), Masmedia, Zagreb, 1999., str. 392 ; i Bačić - Pavlović, Kazneno pravo (posebni dio), Informator, Zagreb, 2001., str. 379

istaknuli, prijevarena u gospodarskom poslovanju je kvalificirani oblik prijave, a svojstvo odgovorne osobe je kvalifikatorna okolnost - što vodi k zaključku da je ipak riječ o nepravom *delictum proprium*. Međutim, kvalifikatorna okolnost koja mora kumulativno postojati da bi se primijenio čl. 293. KZ-a je i to da se protupravna imovinska korist pribavlja za "tu ili drugu pravnu osobu" - stoga za prijevarena u gospodarskom poslovanju je bolje reći da je to *delictum proprium sui generis*.

Pritom treba spomenuti da KZ prema čl. 89. st. 7. ovdje razumije odgovornu osobu kao osobu "kojoj je povjeren određeni djelokrug poslova iz područja djelovanja pravne osobe". Stoga treba napomenuti da nije važno da li je ta odgovorna osoba zaposlena u pravnoj osobi - već se traži da ta osoba vodi neke poslove dotične pravne osobe ili joj je povjeren obavljanje poslova iz područja djelovanja te pravne osobe⁸. Razlika u odnosu na prijevarena iz čl. 224. se sastoji i u tome da počinitelj ovdje ne pribavlja protupravnu imovinsku korist za sebe ni za drugu fizičku osobu, već isključivo za pravnu osobu u kojoj je odgovoran ili za drugu pravnu osobu. Zbog toga je vrlo važno da u takvim slučajevima sud precizno utvrdi o čemu se radi, premda se u sudskoj praksi ponekad to zaboravlja učiniti⁹.

U svezi s navedenim razlikama, treba uputiti kritiku zakonodavcu. Naime, nema razloga da se ne kazni jednako odgovorna osoba neke tvrtke koja prijevarem pribavi korist sebi ili svom prijatelju od odgovorne osobe koja pribavlja imovinsku korist svojoj tvrtci ili prijateljevoj tvrtci. Na ovaj nedostatak je ukazao i *Novoselec* smatrajući da je "kriminalna količina u obje varijante ista"¹⁰.

Uz to, smatramo da bi u ovo kazneno djelo trebalo svrstati i prijevarena radi oštećenja drugoga. Primjerice, ako netko kao odgovorna osoba pravne osobe prijevarem nanese štetu drugoj pravnoj osobi, s namjerom da ju izbací iz tržišne konkurencije - očigledno je riječ o gospodarskoj prijavi, a kaznit će se kao prijevarena iz čl. 224. st. 6. s izrazito blagom kaznom (novčana kazna ili kazna zatvora do 1 godine). Naravno da bi i ovdje ovakav oblik trebao biti privilegirani u odnosu na čl. 293. st. 1., ali bi kazna svakako trebala biti viša od one iz čl. 224. st. 6. Što se tiče kvalificiranog oblika prijave iz čl. 293. st. 2., držimo da on u svom izričaju ionako već obuhvaća i kvalificiranu prijevarena u gospodarskom poslovanju radi oštećenja drugoga pa ovdje ne bi bile potrebne zakonodavčeve intervencije.

Stoga smatramo da je sadašnji opis prijave u gospodarskom poslovanju u KZ-u preuzak te da bi čl. 293. trebao obuhvaćati 2 osnovna oblika, u kojima:

1. odgovorna osoba pravne osobe čini prijevarena s namjerom da sebi ili trećemu pribavi imovinsku korist, ili
2. odgovorna osoba u pravnoj osobi čini prijevarena radi oštećenja drugoga.

⁸ U skladu s tim je i mišljenje VSRH u odluci: *Nije doduše osnovana žalba okrivljenika u dijelu u kojem tvrdi da on nema svojstvo odgovorne osobe, budući da u trgovačkom društvu E. d.o.o. iz V. nije nikad bio zaposlen, a niti je ugovor o djelu (list 47 spisa) realiziran. Prema čl. 89. st. 7. KZ odgovorna osoba, je osoba kojoj je povjeren određen krug poslova iz područja djelovanja te pravne osobe, što znači, da odgovorna osoba može biti osoba čija je odgovornost određena nekim službenim aktom, osoba čija odgovornost proizlazi iz naravi radnog mjesta (npr. rukovoditelj pogona), te osoba kojoj je povjeren da samostalno izvodi određeni dio poslova (npr. obrtnik), pa i osoba kojoj je npr. povjeren stručni nadzor. Prema tome, kada je sud prvog stupnja utvrdio, da je okrivljenik stvarno obavljao poslove prodaje i savjetnika direktora u tvrtki d.o.o. E. na temelju zaključenog ugovora o djelu i da je on u tom svojstvu ponudio prodaju umjetnog gnojiva oštećenoj tvrtki T. d.o.o. S. I. Ž., onda on ima svojstvo odgovorne osobe u smislu čl. 89. st. 7. KZ, budući da mu je i formalno i stvarno povjeren određeni djelokrug poslova iz područja djelovanja te pravne osobe, kao što je to ispravno uzeo i sud prvog stupnja. (VSRH, IV KŽ-186/02-3 od 2. listopada 2003.)*

⁹ Tako Općinski sud u Zagrebu u odluci XXIII KO - 3215 / 02 od 16.12.2003. (v. odluku i komentar na kraju), dok je Županijski sud u Bjelovaru, unatoč tome što je počinitelj prijave protupravno pribavljenim novcem podmirio neka "svoja ranija dugovanja", oglasio ga krivim za kazneno djelo prijave u gospodarskom poslovanju iz čl. 293. st. 2. (Žup. s. u Bjelovaru, KŽ-264/01 od 12.6.2001. - v. odluku i komentar u *Novoselec P., Prijevarena u gospodarskom poslovanju* (sudska praksa), HLJKPP 2/2004, Zagreb, 2004., str. 1131)

¹⁰ usp. *Novoselec, Prijevarena u gosp. poslovanju*, op.cit., str. 1131.

Na taj način bi se obuhvatile sve najvažnije poslovne i gospodarske prijevare u ovom kaznenom djelu, a ne samo dio njih - jer smatramo da sve takve prijevare treba oštrije kažnjavati kako bi se očuvala sigurnost platnog prometa i poslovanja.

Uz standardni izričaj "*lažno prikazivanje ili prikrivanje činjenica*" iz osnovnog oblika prijevare (čl. 224. st. 1.), ovo kazneno djelo je posebno istaknulo "*uporabu nenaplativih instrumenata osiguranja plaćanja*". Pod tom formulacijom se podrazumijevaju sredstva bez pokrića kao što su ček, mjenica, kreditna i bankomatska kartica, jamstvo i bankovna garancija te akceptni nalog.

I za postojanje prijevare u gospodarskom poslovanju traži se, kao i kod obične prijevare, postojanje posebne prijevorne namjere - jer ako takve ne bi bilo onda bi se slučaj trebao uputiti u građansku parnicu¹¹. Međutim, postoji i razlika u pogledu namjere počinitelja u odnosu na prijevare iz čl. 224. - kod prijevare u gospodarskom poslovanju ona može biti samo izravna. Naime, počinitelj mora imati u svojoj svijesti razrađeni plan, koji će već prije samog kontakta s osobom koju će dovesti ili održavati u zabludi, biti razrađen u sve detalje koji se tiču radnje počinjenja. Međutim, prema vladajućem mišljenju u njemačkoj i austrijskoj kaznenopravnoj literaturi je dovoljna i neizravna namjera. Ipak, ovdje treba imati na umu da u Njemačkoj i Austriji ovo kazneno djelo ne postoji kao posebni oblik - stoga namjera koja se spominje u njihovoj literaturi se može odnositi samo na dotične oblike prijevora koje oni imaju u svom kaznenom zakonodavstvu. Tako je vladajuće mišljenje u nas da namjera pri prijevori u gospodarskom poslovanju može biti samo izravna¹², premda postoje i mišljenja koja su se priklonila austrijskoj odnosno njemačkoj doktrini¹³.

3. Odnos sa zlouporabom ovlasti u gospodarskom poslovanju iz čl. 292. KZ-a

Kazneno djelo zlouporabe ovlasti u gospodarskom poslovanju u jednom dijelu zadire u ono što je već sadržano u sklopu prijevare gospodarskom poslovanju, želeći obuhvatiti i pripreme radnje za prijevare u gospodarskom poslovanju. Tako čl. 292. u stavku 1., između ostaloga, propisuje:

Odgovorna osoba u pravnoj osobi koja s ciljem pribavljanja protupravne imovinske koristi za svoju ili drugu pravnu osobu:

... - sastavljanjem isprava neistinitog sadržaja, lažnim bilancama, procjenama ili inventurom ili drugim lažnim prikazivanjem ili prikrivanjem činjenica, neistinito prikazuje stanje i kretanje sredstava i uspjeha poslovanja...kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.

Navedena odredba opisuje jedan od načina lažnog prikazivanja ili prikrivanja činjenica od strane odgovorne osobe u pravnoj osobi s ciljem pribavljanja protupravne imovinske koristi za tu ili drugu pravnu osobu. Ova odredba zapravo posebno kažnjava pripreme radnje za prijevare u gospodarskom poslovanju. Dakle, ova djelatnost prethodi prijevori jer zlouporaba ovlasti u gospodarskom poslovanju je kazneno djelo apstraktnog ugrožavanja. Treba spomenuti da navedena odredba u podsjeća na tzv. kreditnu prijevare (*Kredit-betrug*) iz § 265b. njemačkog Kaznenog zakona, koja je također zamišljena kao delikt apstraktnog ugrožavanja¹⁴.

¹¹ Primjer iz sudske prakse: *Pravilan je zaključak prvostupanjskog suda da se u odnosu na potraživanje oštećenika kao tužitelja prema poduzeću osumnjičenika radi o građanskopravnom odnosu, jer osumnjičenik u vrijeme započete poslovne suradnje nije postupao s prijevornom namjerom, a ta je okolnost, pored pribavljanja znatne imovinske koristi odnosno prouzročene znatne štete, također bitno obilježje kaznenog djela iz čl. 293. st. 2. KZ-a.* (VSRH, IV Kž 4/04-2 od 19.8.2004.)

¹² usp. Horvatić - Šeparović i s., op.cit., str. 393 ; Bačić - Pavlović, KP posebni dio, op.cit., str. 379 ; i Pervan D., Kazneno djelo prijevare u gospodarskom poslovanju, Računovodstvo i financije, 6/2001, Zagreb, 2001., str. 92

¹³ tako Novoselec, Gospodarska k.d., op.cit., str. 80

¹⁴ *Ibidem*

4. Sporna pitanja u svezi s uvođenjem ovog kaznenog djela u KZ

Već smo se ranije u par navrata dotakli pitanje: koji su razlozi naveli zakonodavca da unese prijevare u gospodarskom poslovanju u KZ? Mišljenje da je uvođenje ovog kaznenog djela bilo nužno zato što pojam "drugi" (ispravnije "treći") u izričaju prijevare kojem počinitelj pribavlja korist ne obuhvaća i pravne osobe je neispravno i odbačeno u literaturi¹⁵. Neki smatraju da je prijevare ključno kazneno djelo u gospodarskom poslovanju - u Njemačkoj se procjenjuje da prijevare ima udio od polovice do dvije trećine svih gospodarskih kaznenih djela¹⁶. U Hrvatskoj je ovo kazneno djelo uvršteno u katalog inkriminacija na prijedlog Državnog odvjetništva RH zato što je uočeno da je kazneno djelo prijevare postalo učestala pojava u gospodarskom poslovanju¹⁷. Prostor za širenje ovakvog oblika kaznenog djela stvoren je ukidanjem društvenog vlasništva, a uvođenjem načela kapitalizma i slobodnog tržišta. Naime, u doba društvenog vlasništva nije bilo u praksi takvih slučajeva jer su sve pravne osobe bile u vlasništvu države - jer u praksi nije bilo slučajeva da je jedna pravna osoba prijevaram oštetila drugu (jer bi država bila ta koja ostvaruje imovinsku korist i koja je oštećena), a niti da neka odgovorna osoba u pravnoj osobi prijevaram ošteti neku fizičku osobu. Dakle potreba za uvođenjem ovakvog kaznenog djela se stvorila još početkom devedesetih, ali kako zakonodavstvo uvijek kasni za praksom ovo kazneno djelo je uvedeno tek kad su manje-više sve "velike" prijevare u gospodarskom poslovanju već bile počinjene. Pretpostavit ćemo da je upravo to bio povod i poticaj zakonodavcu da ga uvede.

Međutim, sada ćemo ovdje ukazati na činjenicu da je ovdje zakonodavac zapravo učinio veliki promašaj. Naime, zakonodavac je, istovremeno s uvođenjem kaznenog djela prijevare u gospodarskom poslovanju, ublažio kazne za osnovni i kvalificirani oblik prijevare iz čl. 137. st. 1. i 2. KZRH (po novom KZ čl. 224. st. 1. i 4.). Tako svi oni koji su počinili prijevare u gospodarskom poslovanju prije stupanja na snagu novog KZ-a 1.1.1998. (pod uvjetom da još nisu bili osuđeni), su zapravo prošli s blažim kaznama. Naime, tim počiniteljima se ne može suditi za prijevare u gospodarskom poslovanju iz čl. 293. KZ-a, jer to kazneno djelo nije postojalo u vrijeme počinjenja - a prema tumačenju prakse ne može im suditi ni za prijevare iz čl. 137. KZRH, jer prema čl. 3. st. 2. KZ-a prema počinitelju se primjenjuje blaži zakon - a to je novi KZ (čl.224.). Drugim riječima, zakonodavac je, u namjeri da strože kazni počinitelje prijevare u gospodarskom poslovanju, zapravo svima koji su počinili takvo kazneno djelo do 1.1.1998., ako do tada još nisu bili osuđeni (a zbog sporosti pravosuđa uglavnom nisu), propisao lakše kazne. Pritom, treba imati u vidu da se i zastarni rokovi računaju prema propisanoj kazni iz blažeg zakona. Ako uz to dodamo činjenicu da je poznato da su sve "velike" gospodarske prijevare u Hrvatskoj počinjene upravo u razdoblju od 1991. do 1998., zakonodavac kao da je htio zaštititi upravo te počinitelje¹⁸. Kako bismo pokazali da su se ti počinitelji i u praksi sudili prema čl.224. KZ-a¹⁹, navodimo i odluku Vrhovnog suda RH, gdje je iznio mišljenje da nema pravnog kontinuiteta između kaznenih djela iz čl.137 KZRH i čl. 293. KZ-a, pri čemu je zauzeo stajalište da je za njih blaži novi KZ u čl.224.:

*Točna je tvrdnja državnog odvjetnika Republike Hrvatske da činjenični opis predmetnog djela ispunjava obilježja i jedne i druge kazneno pravne norme (kazneno djelo prijevare iz čl. 224. i kazneno djelo **prijevare u gospodarskom poslovanju** iz čl. 293. Kaznenog zakona), međutim, optuženik je kazneno djelo počinio 9. rujna 1993. godine, prije stupanja na snagu novog kaznenog zakona, a kako je kazneno djelo prijevare u gospodarskom*

¹⁵ *Ibidem*, str. 77

¹⁶ *Ibidem*

¹⁷ usp. Horvatić Ž., Novo hrvatsko KP, op.cit., str. 532

¹⁸ Postavlja se pitanje da li je ovakav promašaj u novom KZ-u namjerno učinjen da bi se zaštitili upravo pojedinci iz vladajućih struktura devedesetih zbog vlastite upletenosti u "mutnim poslovima". Međutim, ovo je ipak političko pitanje, u koje nećemo ulaziti.

¹⁹ Tako je postupio i Općinski sud u slučaju XXIII-KO-3215/02 (vidi na kraju komentar presude)

poslovanju iz čl. 293. Kaznenog zakona potpuno novo kazneno djelo, sud prvog stupnja nije mogao optuženika oglasiti krivim za to kazneno djelo (prijevaru u gospodarskom poslovanju iz čl. 293. KZ), jer nitko ne može biti kažnjen, niti se prema njemu mogu primijeniti druge kaznene pravne sankcije za djelo koje je prije nego je bilo počinjeno nije bilo zakonom ili međunarodnim pravom određeno kao kazneno djelo i za koje zakonom nije bilo propisano kojom se vrstom i mjerom kazne počinitelj može kazniti (čl. 2. st. 2. Kaznenog zakona - na koje se drugostupanjski sud pravilno poziva), a pogotovo kad to djelo u pogledu zapriječene kazne nije za optuženika blaže, već upravo suprotno propisana kazna za kazneno djelo prijevare iz čl. 224. st. 4. od šest mjeseci do pet godina, a za kazneno djelo prijevare u gospodarskom poslovanju iz čl. 293. st. 2. zapriječena kazna je od jedne do osam godina zatvora. Nadalje, pogrešno se državni odvjetnik poziva na postojanje pravnog kontinuiteta između kaznenog djela prijevare i kaznenog djela prijevare u gospodarskom poslovanju. Kazneno djelo prijevare u gospodarskom poslovanju u stvari je jedan posebni kvalificirani oblik prijevare no on kao takav u vrijeme počinjenja kaznenog djela (9. rujna 1993. godine) nije postojao pa možemo govoriti samo o **pravnom kontinuitetu između kaznenog djela prijevare iz čl. 137. odnosno 142. KZRH i kaznenog djela prijevare iz čl. 224. novog Kaznenog zakona**. Kako je sud drugog stupnja dužan paziti da li je sud prvog stupnja prema počinitelju primijenio zakon koji je bio na snazi u vrijeme kada je kazneno djelo počinjeno, a samo ako je zakon promijenjen jednom ili više puta, obavezan je primijeniti **novi zakon ako je za počinitelja blaži**, to je drugostupanjski sud svojom presudom pravilno i zakonito djelatnost optuženika pravno označio kao **kazneno djelo prijevare iz čl. 224. st. 1. i 4. Kaznenog zakona**. (VSRH, Kzz-13/1999-3 od 15. rujna 1999.).

Nećemo se složiti s navedenom odlukom jer smatramo je čl. 137. KZRH u pravnom kontinuitetu u odnosu na dva članka KZ-a: 224. i 293. To jednostavno proizlazi iz činjenice da je prijevara u gospodarskom poslovanju posebni oblik kaznenog djela prijevare. Međutim, kako čl. 293. sadrži strožu kaznu - ne smije se nikada primjenjivati za prijevare u gospodarskom poslovanju počinjene u doba starog KZRH, već prema čl. 3. st. 1. KZ-a treba primijeniti zakon koji je bio na snazi u vrijeme počinjenja kaznenog djela tj. KZRH. Stoga ćemo se suprotstaviti navedenom mišljenju Vrhovnog suda RH, ujedno i vladajućem mišljenju u praksi, i zauzeti stav da nije ispravno tvrditi da je novi KZ blaži zakon kod prijevare u gospodarskom poslovanju počinjen prije 1998. Našu tvrdnju ćemo malo opširnije obrazložiti. Prema načelu alternativiteta zakona²⁰, sud se mora odlučiti ili za stari KZRH ili za novi KZ. Naime, ako se primjenjuje novi KZ za prijevare u gospodarskom poslovanju počinjene prije 1998., logično proizlazi da se mora primijeniti čl. 293. i niti jedan drugi - ali to bi značilo kršenje odredbe o upotrebi blažeg zakona iz čl. 3. st. 2. KZ-a. Primjenjujući *argumentum ad absurdum*, ističemo da je besmisleno primjenjivati čl. 224. KZ-a za prijevare u gospodarskom poslovanju kad u istom zakonu postoji čl. 293., koji kažnjava upravo to kazneno djelo. Stoga smatramo da pri upotrebi blažeg zakona treba imati u vidu da je za počinitelja blaži stari čl. 137. KZRH - na taj način u cijeloj toj priči čl. 224. KZ-a uopće nije u igri. Priznajemo da naše tumačenje zaobilazi odredbu čl. 2. st. 2. KZ-a²¹ na koju se poziva Vrhovni i Županijski sud u navedenom slučaju. Međutim, takvom apsolutnom primjenom te odredbe ispada iz igre i čl. 224. KZ-a pa opet ostaje jedino mogućnost da se primijeni čl. 137. KZRH. Uz to, smatramo da njihovo tumačenje pogrešno primjenjuje čl. 3. st. 1. i 2. KZ-a. Ako se sud odluči za primjenu novog KZ-a onda se može samo primijeniti čl. 293. zato što je riječ o prijevare i

²⁰ Ovo načelo je prihvatio i kazneni odjel Vrhovnog suda Hrvatske u svom pravnom shvaćanju od 23. rujna 1977. (v. Pregled sudske prakse (prilog Naše zakonitosti) 12, 61 - prema Novoselec, Opći dio Kaznenog prava, Zagreb, 2004., str. 79).

²¹ Čl. 2. st. 2. KZ: *Nitko ne može biti kažnjen niti se prema njemu mogu primijeniti druge kaznenopravne sankcije za djelo koje prije nego je bilo počinjeno nije bilo zakonom ili međunarodnim pravom određeno kao kazneno djelo i za koje zakonom nije bilo propisano kojom se vrstom i mjerom kazne počinitelj može kazniti.*

gospodarskom poslovanju - pri čemu čl. 224. ostaje neprimjenjiv - a kako je čl. 293. tegotniji za počinitelja, sudu ponovo preostaje jedino da primjeni stari čl. 137. KZRH. Ako uzmemo u obzir i ranije spomenuti razlog da je ovo kazneno djelo uvedeno - da bi se uvođenjem strožih kazni stalo na kraj učestalim prijevarama u gospodarskom poslovanju, onda je naše mišljenje dosljednije tom shvaćanju. Drugim riječima, ako je zakonodavac zaista htio uvesti strože kazne počiniteljima prijevara u gospodarskom poslovanju - onda je apsurdno navedeno tumačenje Vrhovnog suda RH po kojem se ti isti blaže kažnjavaju. Stoga, ponovo primjenjujući *argumentum ad absurdum*, logički proizlazi da ovdje treba primijeniti bivši KZRH. Naše mišljenje, da novi KZ nije blaži za počinitelje prijevare u gospodarskom poslovanju prije 1998., u skladu je i s novijim shvaćanjem Vrhovnog suda RH koje je iznio svojoj odluci od 22. listopada 2003. - i koju ovdje navodimo:

*Naime, predmetno djelo, kako je ono opisano i u kaznenoj prijavi i u istražnom zahtjevu počinjeno je 03. prosinca 1996. godine, a u to vrijeme u kaznenom zakonodavstvu nije bilo inkriminirano kazneno djelo **prijevare u gospodarskom poslovanju**, jer je takvo djelo propisano tek u Kaznenom zakonu ("Narodne novine" br. 110/97, koji je stupio na snagu 01. siječnja 1998. godine), kako je to određeno u njegovoj odredbi čl. 391. Po čl. 2. st. 2. toga Zakona nitko ne može biti kažnjen, niti se prema njemu mogu primijeniti druge kaznenopravne sankcije za djelo koje prije nego je bilo počinjeno nije bilo zakonom ili međunarodnim pravom određeno kao kazneno djelo i za koje zakonom nije bilo propisano kojom se vrstom i mjerom kazne počinitelj može kazniti, dok je po čl. 3. st. 2. propisano da se prema počinitelju primjenjuju zakon koji je bio na snazi u vrijeme kad je kazneno djelo počinjeno, a po st. 2. toga članka propisano je da će se obvezno primijeniti zakon koji je blaži za počinitelja u slučajevima ako je nakon počinjenja kaznenog djela zakon jedan puta ili više puta izmijenjen. Nadalje, u odredbi čl. 1. st. 1. ZKP propisano je da se tim zakonom utvrđuju pravila koja osiguravaju da nitko nedužan ne bude osuđen, a da se počinitelju kaznenog djela izrekne kazna ili druga mjera uz uvjete koje predviđa zakon i na temelju zakonito provedenog postupka pred nadležnim sudom, dok je u čl. 2. toga zakona propisano da se kazneni postupak može pokrenuti i provesti samo na zahtjev ovlaštenog tužitelja. Iz potonjih odredbi ZKP proizlazi da se kazneni postupak u pravilnoj primjeni njegovih odredbi osnovano može pokretati samo povodom onih djela koja u kaznenom zakonodavstvu propisana kao kaznena djela. Kako je naprijed navedeno, kazneno djelo prijevare u gospodarskom poslovanju u vrijeme poduzimanih radnji od strane osumnjičenika nije bilo propisano kao kazneno djelo, pa slijedom toga ne dolazi u obzir niti primjena čl. 3. st. 1., a niti st. 2. KZ, obzirom da **novi zakon, koji uvodi novu inkriminaciju u odnosu na zakon koji je bio na snazi u vrijeme počinjenja kad je djelo počinjeno, nije blaži za počinitelja.** (VSRH, IV Kž-58/03-2 od 22.10. 2003.)*

Iskreno se nadamo da barem novija praksa slijedi ovo tumačenje VSRH, a ne ono iz 1999. godine.

Smatramo da treba odgovoriti na još jedno pitanje, koje bi se kao sporno moglo pojaviti u praksi: što ako je imovinska korist ili šteta ostvarena prijevaram u gospodarskom poslovanju manja od 1000 kuna - hoće li se primijeniti čl. 224. st. 5. ili čl. 293. st. 1. KZ-a? Promatrajući zakon, treba primijeniti čl. 293. zato što je on *lex specialis* u odnosu na čl. 224. - pri čemu, dakako, sud mora uzeti u obzir malu imovinsku korist odnosno štetu kao olakotnu okolnost za ublažavanje kazne. Ovdje bi zakonodavac trebao razmišljati i o uvođenju privilegirano oblika prijevare u gospodarskom poslovanju, kako bi se ovakve nedoumice izbjegle²².

Ukinutom novelom iz 2003. kazneno djelo prijevare u gospodarskom poslovanju se htjelo izbaciti iz Kaznenog zakona²³. Naravno, imajući u vidu da je ova novela postrojila

²² Zakonom o izmjenama i dopunama KZ-a iz 2000. zakonodavac je uveo u čl. 344. st. 2. sitno djelo prijevare u službi - pitanje je zašto nije usporedno uveo i sitno djelo prijevare u gospodarskom poslovanju.

²³ Čl. 118. ZIDKZ 2003. glasi: "Članak 293. briše se"

kazne u čl. 224., ovaj posebni oblik prijevare zaista ne bi imao smisla ako su za nju propisane gotovo iste kazne kao i za prijevare iz čl. 224. st. 1. i 4. Međutim, takva izmjena bi bila preradikalna - jer smatramo da je uvođenje ovog kaznenog djela kao posebnog kvalificiranog oblika prijevare bio dobar potez - to dokazuje i činjenica da su slične oblike uvele po uzoru na Hrvatsku i neke od susjednih država, koje smo ranije spomenuli²⁴. Međutim, loš potez zakonodavca je bio to što je usporedo s uvođenjem ovog kaznenog djela ublažio kazne za prijevare iz čl. 224.

Na kraju još treba spomenuti da su pokušaji oba oblika prijevare u gospodarskom poslovanju kažnjiva prema čl. 33. st. 1. KZ-a, a kazneni postupak pokreće *ex officio* nadležni državni odvjetnik.

5. Komentar primjera iz sudske prakse

5.1. Činjenično stanje

II. okrivljenik je 2.8.1996. u Zagrebu, s ciljem pribavljanja "*nepripadne materijalne dobiti*"²⁵ kao odgovorna osoba poduzeća "T.D." d.o.o. zatražio od ovlaštenih osoba oštećenog poduzeća "E.P." isporuku veće količine robe u iznosu od 801.056,91 kn, neistinito predočivši da će tu robu platiti te da će osigurati bankovnu garanciju do 1.9.1996. Tako su ovlaštene osobe oštećenog poduzeća bile dovedene u zabludu, zbog čega su početkom rujna 1996. godine okrivljeniku isporučili robu u iznosu od 801.056,91 kn, koju on "do danas" (tj. do vremena presude) nije platio niti je ispostavio bankovnu garanciju kao sredstvo osiguranja plaćanja. II. okrivljenik je dotičnu robu prodao te je "*iznos od 801.056,91 kn zadržao za sebe, pribavivši time za svoje poduzeće protupravnu imovinsku korist u navedenom iznosu*". Citiranom presudom II. okrivljenik je optužen za kazneno djelo prijevare u gospodarskom poslovanju iz čl. 293. st. 2. KZ-a, a oglašen je krivim za kazneno djelo prijevare, opisane u čl. 224. st. 1. i 4. KZ-a, kažnjive po čl. 224. st. 4. KZ-a - na temelju čega mu je sud izrekao kaznu zatvora od 1 godine, primjenjujući uvjetnu osudu da se ta kazna neće izvršiti ako ne počinu novo kazneno djelo u roku od 3 godine.

U citiranoj presudi je protiv I. okrivljenika, koji je sin II. okrivljenika (i s istim prebivalištem), diplomirani ekonomist, direktor i vlasnik poduzeća "T.D." d.o.o., optužen da je zajedno s II. okrivljenikom počinio kazneno djelo iz čl. 293. st. 2. KZ-a, odbijena optužba jer je državni odvjetnik tijekom glavne rasprave odustao od kaznenog progona u skladu s čl. 353. st. 3. ZKP.

S obzirom na to da su se obje stranke odrekle prava na žalbu, sud je u pisano izrađenoj presudi, pozivajući se na čl. 442.a st. 3. ZKP-a, ispustio obrazloženje.

Općinski sud u Zagrebu, XXIII KO - 3215 / 02 od 16.12.2003.

5.2. Komentar

Iz presude se vidi da je počinitelj s izravnom namjerom, koja je postojala u trenutku sklapanja ugovora, lažnim prikazivanjem tzv. unutarnjih činjenica tj. vlastite volje da ispuni svoju ugovornu obvezu, doveo u zabludu ovlaštene osobe iz poduzeća "E.P." zbog čega su one postupile na štetu imovine tog poduzeća isporučivši robu u vrijednosti od 801.056,91 kn - iz čega proizlazi da je prijevara dovršena i da je njome pribavljena znatna imovinska korist.

²⁴ Tako BiH, Slovenija, Crna Gora - vidi bilješke 1, 2 i 3

²⁵ "Nepripadna materijalna dobit" je varijacija na temu "protupravne imovinske koristi".

S obzirom na to da je II. okrivljenik osuđen za kvalificirani oblik prijevare (čl. 224. st. 4.), nije bilo razloga da mu se izriče uvjetna osuda. Imajući u vidu da II. okrivljenik "do danas" (tj. do vremena presude) nije platio dostavljenu robu niti je ispostavio bankovnu garanciju kao sredstvo osiguranja - jer prema čl. 67. st. 2. KZ-a sud pri izricanju uvjetne osude, između ostaloga, posebice mora voditi računa "o naknadi štete prouzročene kaznenim djelom" - koju počinitelj nije naknadio - primjena uvjetne osude je bila potpuno nepotrebna. Ali kada već jest primijenjena, onda je sud trebao pritom počinitelju izreći barem i novčanu kaznu. Naime, ovdje je riječ o kaznenom djelu protiv imovine - smatramo da kod te skupine kaznenih djela treba u pravilu počinitelje kažnjavati novčanom kaznom (bilo kao glavnu bilo kao sporednu) - s obzirom na to da je materijalna dobit ono što ih toliko zanima da su zbog nje bili spremni počiniti kazneno djelo, onda će ih materijalni gubitak prouzročen novčanom kaznom najviše "boljeti".

Vidimo da su oba okrivljenika bila optužena za kvalificirani oblik kaznenog djela prijevare u gospodarskom poslovanju iz čl. 293. st. 2., a II. okrivljenik je osuđen za kvalificirani oblik kaznenog djela prijevare iz čl. 224. st. 4. Zaista, državni odvjetnik je pogriješio što je počinitelja teretio za kazneno djelo koje nije bilo propisano u vrijeme počinjenja kaznenog djela - pa je sud u tom pogledu ispravno postupio. Međutim, to znači da sud uopće nije smio primijeniti novi KZ - koji je tegotniji za počinitelja. Zato je sud pogrešno primijenio čl. 224. KZ-a, umjesto čl. 137. KZRH. Naime, kao što smo ranije istaknuli, u takvim slučajevima je blaži zakon KZRH, a ne KZ - jer KZ sadrži kazneno djelo prijevare u gospodarskom poslovanju u čl. 293., koje je tegotnije po počinitelja - stoga je sud trebao primijeniti stari čl. 137. KZRH. Dakle, što se tiče čl. 224. KZ-a, on ovdje uopće nije u igri pa ga sud nikako nije smio primijeniti. Smatramo da je sud morao uzeti u obzir novije pravno mišljenje VSRH iz odluke IV KŽ-58/03-2 od 22. listopada 2003., koje smo ranije naveli.

Štoviše, presuda niti u izričaju ne razgraničava prijevare iz čl. 224. KZ-a od prijevare u gospodarskom poslovanju iz čl. 293. KZ-a. Naime, II. okrivljenik je osuđen da je kaznenim djelom "iznos od 801.056,91 kn zadržao za sebe, pribavivši time za svoje poduzeće protupravnu imovinsku korist u navedenom iznosu". Zaista, smatramo da zakonodavac nije trebao različito propisati kazne za odgovornu osobu koja pribavlja za sebe od one koja pribavlja za svoju pravnu osobu jer je "kriminalna količina u obje varijante ista"²⁶. Ipak, ovdje je sud trebao razgraničiti da li se radi o pribavljanju za sebe ili o pribavljanju za pravnu osobu - jer je to prema KZ-u bitno obilježje po kojem se razlikuje prijevara (čl. 224.) od prijevare u gospodarskom poslovanju (čl. 293.). Logički gledano, iz navedenog izričaja ipak proizlazi da se radi o pribavljanju protupravne imovinske koristi za poduzeće, čime su ispunjena obilježja kaznenog djela prijevare u gospodarskom poslovanju.

Što se tiče I. okrivljenika, smatramo da je zamjenik državnog odvjetnika pogrešno postupio što je na glavnoj raspravi odustao od kaznenog progona. Naime, iz presude se vidi da je I. okrivljenik direktor i vlasnik poduzeća koje se okoristilo tom prijevarom. Uz to, vidi se i da je on sin II. okrivljenika, štoviše, imaju prebivalište na istoj adresi - zbog čega je teško povjerovati da mu njegov otac kao direktoru i vlasniku poduzeća nije ništa govorio o prijevari koju je namjeravao ostvariti. Također, treba istaknuti da je I. okrivljenik diplomirani ekonomist - a ne neki laik koji je samo formalno vlasnik i direktor poduzeća o čijem poslovanju ništa ne zna. Samo na temelju tih činjenica može se već ozbiljno razmišljati o konstrukciji supočiniteljstva u prijevari nečinjenjem - jer ako je I. okrivljenik znao što sprema njegov otac (II. okrivljenik), onda je morao upozoriti odgovorne osobe oštećenog poduzeća da ne dostavljaju dotičnu robu jer im ona neće biti plaćena. Drugim riječima, on je bio garant koji je mogao spriječiti ostvarenje posljedice kaznenog djela. Stoga, ovdje je zamjenik državnog odvjetnika trebao prebustiti sudu da odluči da li I. okrivljenika treba osuditi kao supočinitelja ili ga osloboditi optužbe, a nikako odustati od kaznenog progona.

²⁶ usp. Novoselec, *Prijevara u gosp. poslovanju*, op.cit., str. 1131.

Zaključujemo da je ova presuda ima nerazjašnjena sporna pitanja i pogrešne postupke, koja niti odgovarajuće sudsko obrazloženje ne bi moglo u cijelosti opravdati. Ove pogreške se ne mogu opravdati ni činjenicom da su se stranke odrekle prava na žalbu - jer je time zadovoljena eventualno specijalna prevencija. Međutim, svrha kazne je i društvena odmazda te generalna prevencija koja je ovdje očigledno izostala. Također, smatramo da ova presuda daje poruku potencijalnim počiniteljima prijevara da čak i ako kaznenim djelom ostvare značajnu imovinsku korist kao što je 800.000 kn, mogu se "izvući" s uvjetnom osudom tj. praktički bez ikakve kazne.

6. Zaključak

Promatrajući prijevaru u gospodarskom poslovanju (čl. 293. KZ) u odnosu na prijevaru (čl. 224.) pošli smo od stajališta da je riječ o odnosu kvalificiranog oblika prema temeljnom obliku. Ukazujući na razlike između ta dva kaznena djela došla su do izražaja i specifična obilježja prijevare u gospodarskom poslovanju.

U analizi zakonskog teksta prijevare u gospodarskom poslovanju, iznijeli smo mišljenje da bi to kazneno djelo trebalo obuhvatiti i slučajeve u kojima je odgovorna osoba pribavljala protupravnu imovinsku korist sebi ili nekog drugoj fizičkoj osobi te slučajeve u kojima ide samo za tim da ošteti drugoga. U svezi s uvođenjem ovog kaznenog djela, upućujemo kritiku zakonodavcu što je pritom smanjio kazne za prijevaru, jer je na taj način u praksi prevladalo tumačenje da je za prijevare u gospodarskom poslovanju počinjene prije 1998. blaži novi Kazneni zakon u čl. 224. Kako bi se donekle ispravio taj krivi potez zakonodavca, iznijeli smo tumačenje prema kojem je za takve slučajeve ipak blaži stari KZRH - a s tim se slaže i novije mišljenje Vrhovnog suda RH iz 2003.

Međutim, dokaz da se, nažalost, još uvijek primjenjuje staro tumačenje jest i primjer iz sudske prakse, koji smo na kraju obradili, a u kojem je počinitelj za kazneno djelo koje je počinio 1996. bio optužen za prijevaru u gospodarskom poslovanju, a osuđen je za prijevaru iz čl. 224. KZ-a (umjesto za čl. 137. KZRH).

Na kraju, možemo istaknuti da se, unatoč brojnim kvalitetnim izmjenama koje je trebala donijeti ukinuta novela iz 2003., ne možemo složiti s onom kojom se htjelo ukinuti kazneno djelo prijevare u gospodarskom poslovanju - jer smatramo da bi bilo bolje napraviti određene izmjene u zakonskom opisu tog kaznenog djela, koje smo iznijeli, nego ga u cijelosti ukinuti.

Summary

The author reviews fraud in commercial transactions (Article 293 of the Criminal Code) as *delictum proprium* of the criminal act of fraud. The essay deals with the number of controversial issues related to this criminal act, due to which the very introduction of this criminal act into the Criminal Code in 1997 was subjected to criticism in the literature, which nearly resulted in removal of Article 293 from the Criminal Code in its updating in 2003. The author's opinion is that fraud in commercial transactions, with certain changes, should remain in Croatian criminal legislation. Among controversial issues, problems of application of less severe law against fraud in commercial transactions committed prior to January 1, 1998 are examined. For purposes of practical application of some of the theoretical examinations, the author comments one example from court practice.

Keywords: fraud, fraud in commercial transactions

Literatura

1. Bačić F. - Pavlović Š., Kazнено pravo (posebni dio), Informator, Zagreb, 2001.
2. Bačić F. - Pavlović Š., Komentar Kaznenog zakona, Organizator, Zagreb, 2004.
3. Bačić F. i suradnici, Kazneni zakon u praktičnoj primjeni, Organizator, Zagreb, 2004.
4. Garačić A., Kazneni zakon u sudskoj praksi, Naklada Zadro, Zagreb, 2001.
5. Horvatić Ž., Novo hrvatsko kazнено pravo, Organizator, Zagreb, 1997.
6. Horvatić Ž., Šeparović Z. i suradnici, Kazнено pravo (posebni dio), Masmedia, Zagreb, 1999.
7. Horvatić Ž. i suradnici, Rječnik kaznenog prava, Zagreb, Masmedia, 2002.
8. Kramarić I. Kazneni zakon (sudska praksa), Informator, Zagreb, 1998.
9. Marijan R., Zbirka kaznenih zakona, Narodne novine, Zagreb, 2004.
10. Novoselec P., Gospodarska kaznena djela, HPR, Zagreb, 2001.
11. Novoselec P., Odgovornost pravnih osoba za kaznena djela - značajna novost u hrvatskom pravnom sustavu, Pravo u gospodarstvu 4/2002, Zagreb, 2002.
12. Novoselec P., Opći dio kaznenog prava, Zagreb, 2004.
13. Novoselec P., Prijevara u gospodarskom poslovanju (sudska praksa), HLJKPP 2/2004, Zagreb, 2004.
14. Pavišić B. - Veić P., Komentar Kaznenog zakona, MUP RH, Zagreb, 1999.
15. Pervan D., Kazнено djelo prijevare u gospodarskom poslovanju, Računovodstvo i financije, 6/2001., Zagreb, 2001.
16. Vlada RH, Konačni prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona s obrazloženjem, Zagreb, svibanj 2003.

Internet izvori

1. Ministarstvo pravosuđa RH: www.pravosudje.hr
2. Narodne novine: www.nn.hr
3. Vlada RH: www.vlada.hr
4. Vrhovni sud RH: www.vsrh.hr

100. str. prazna