

Dr. sc. Sunčana Roksandić Vidlička*
Dr. sc. Antun Bilić**

ZLOUPORABA POVJERENJA U GOSPODARSKOM POSLOVANJU S POSEBNIM OSVRTOM NA KAZNENU ODGOVORNOST ČLANOVA UPRAVE

Kazneno djelo zlouporabe povjerenja u gospodarskom poslovanju iz čl. 246. Kaznenog zakona ključno je gospodarsko kazneno djelo u Republici Hrvatskoj. Za razumijevanje tog djela iznimno je važno poznavati odredbe prava društava i drugih grana prava. U svakom slučaju, teško je raditi strategiju suzbijanja gospodarskog kriminaliteta na temelju odredbe koja izaziva brojne nedoumice u praksi. U ovom se radu obrađuju neka od gorućih pitanja vezana uz aktualne situacije u Republici Hrvatskoj. Uz praćenje podjele prema formalnom pojmu kaznenog djela u ovom se radu daje osvrt i na odredbu koja je služila kao uzor čl. 246. – njemački § 266. (Untreue) – i na odnos kaznenog djela zlouporabe povjerenja u gospodarskom poslovanju prema kaznenom djelu iz čl. 240. – zlouporabi povjerenja. Analizira se tko sve može biti počinitelj tog kaznenog djela, uključujući i zlouporabu povjerenja u koncernu. Autori razmatraju i radnju djela – povredu dužnosti zaštite tuđih imovinskih gospodarskih interesa činjenjem ili nečinjenjem te detaljnije raspravljaju o pravilu poslovne prosudbe, odlukama kolegijalnih tijela i internoj raspodjeli zadataka unutar uprave. Autori iznose svoje mišljenje i o nastanku štete osobi o čijim se interesima počinitelj bio dužan brinuti.

Ključne riječi: zlouporaba povjerenja u gospodarskom poslovanju, dužnost zaštite tuđih imovinskih interesa, odluke kolegijalnih tijela, odlučivanje u koncernu

* Dr. sc. Sunčana Roksandić Vidlička, docentica na Katedri za kazneno pravo, Pravni fakultet, Sveučilište u Zagrebu

** Dr. sc. Antun Bilić, poslijedoktorand na Katedri za trgovačko pravo i pravo društava, Pravni fakultet, Sveučilište u Zagrebu

1. UVOD

U Republici Hrvatskoj po zastupljenosti prevladavaju kaznena djela protiv imovine,¹ slijede ih kaznena djela protiv osobne slobode² te kaznena djela protiv gospodarstva.³ Kazneno djela *zlouporabe povjerenja u gospodarskom poslovanju* – čl. 246. Kaznenog zakona⁴ (dalje u tekstu: KZ) – ključno je gospodarsko kazneno djelo koje inkriminira kriminalitet upravljačkih struktura – menadžmenta u trgovačkim društvima zbog prouzročenja štete na imovini koja im je povjerena i koju su dužni štiti.⁵ Čl. 246. st. 1. Kaznenog zakona (dalje u tekstu: KZ),⁶ zlouporaba povjerenja u gospodarskom poslovanju, glasi: *tko u gospodarskom poslovanju povrijedi dužnost zaštite tuđih imovinskih interesa koja se temelji na zakonu, odluci upravne ili sudbene vlasti, pravnom poslu ili odnosu povjerenja i na taj način pribavi sebi ili drugoj osobi protupravnu imovinsku korist te time ili na drugi način onome o čijim se imovinskim interesima dužan brinuti prouzroči štetu.*

Kako je istaknuto u Izvješću državnog odvjetništva za 2016. godinu, rad u predmetima gospodarskih kaznenih djela opterećen je velikim teškoćama i samo je dokazivanje iznimno teško, među ostalim jer je znatan broj predmeta složene činjenične i pravne prirode te se za kvalitetan i učinkovit rad zahtijevaju posebna specijalizirana znanja iz područja financija, knjigovodstva i drugih područja. Teškoće u dokazivanju dodatno su uzrokovane i nedostatkom poslovne dokumentacije. Stoga kazneni progon tih djela u velikoj mjeri ovisi o visokoj stručnosti, predanosti, efikasnosti i suradnji tijela otkrivanja i tijela financijskog nadzora s državnim odvjetništvima.⁷

Bitno obilježje većine tih kaznenih djela jest da su blanketna čak i kada to na prvi pogled nije vidljivo iz samog opisa pojedinog kaznenog djela. Nužno je dakle poznavati odredbe Zakona o trgovačkim društvima⁸ (dalje u tekstu: ZTD), odnosno norme drugih grana prava koje prate poslovanje (npr. Zakon o računovodstvu⁹) kako bi se odredili elementi tih kaznenih djela.

¹ U postotku od 35,4 % i za koja je zaprimljeno 13.906 prijava. Izvješće Državnog odvjetništva Republike Hrvatske za 2016. godinu, Republika Hrvatska, Državno odvjetništvo, Broj: A-501, travanj 2017., str. 16.

² U postotku od 14,5 % i za koja su zaprimljene 5.684 prijave. *Ibid.*

³ U postotku od 8,8 % i za koja su zaprimljene 3.463 prijave. *Ibid.*

⁴ Narodne novine 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17.

⁵ Usp. Izvješće Državnog odvjetništva Republike Hrvatske za 2015. godinu, str. 82.

⁶ Ako je kaznenim djelom pribavljena znatna imovinska korist ili prouzročena znatna šteta, počinitelj će se kazniti kaznom zatvora od jedne do deset godina (čl. 246. st. 2.).

⁷ Izvješće Državnog odvjetništva Republike Hrvatske za 2016. godinu, str. 81.

⁸ Narodne novine 111/93, 34/99, 121/99, 52/00, 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 125/11, 111/12, 68/13 i 110/15.

⁹ Narodne novine 78/2015, 134/2015, 120/2016.

Razgraničenje kad počinje kaznena odgovornost, a kad ponašanje pripada samo lošoj poslovnoj prosudbi, koja ne utemeljuje kažnjivost, nego vodi samo npr. građanskoj odgovornosti za štetu, često nije nimalo lak zadatak. Valja imati na umu i kako se norme „ZTD-a trebaju čitati i razumijevati teleološki, tj. uzimajući uvijek u obzir smisao i ciljeve njegovih odredbi – podjednako onih koje su prisilo-prave naravi, kao i onih koje su formativne. Naime, bitni cilj slova i duha tog zakona je osigurati temeljne vrijednosti i pravila igre slobodnog poduzetništva, uz obvezu svih organa društava, osobito uprava koje po definiciji vode poslove poduzeća i zastupaju društvo, da u realnim procesima poslovanja donose zakonite odluke u ime i za račun društva (što ne znači samo u korist njihovih dioničara!).“¹⁰ Ti drugi o čijim interesima treba voditi računa jesu zaposlenici, dobavljači, kupci, vjerovnici, pravne i fizičke osobe i javne institucije države s kojima društvo stupa u odnose. Gdje su granice te zaštite u smislu kaznenog prava, određuje KZ.

Jasno je da će za gospodarska kaznena djela ponajprije odgovarati *odgovorna* osoba, iako često zakonski opis djela glasi „tko“. Prema čl. 87. st. 6. KZ-a odgovorna je osoba *fizička osoba koja vodi poslove pravne osobe ili joj je izričito ili stvarno povjereno obavljanje poslova iz područja djelovanja pravne osobe ili državnih tijela ili tijela jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave*. Zakon o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela¹¹ pak propisuje da je odgovorna osoba ona koja vodi poslove pravne osobe ili joj je povjereno obavljanje tih poslova. Znači, krivnja pravne osobe temelji se na krivnji odgovorne osobe. ZTD-om je propisano tko je u pojedinom tipu trgovačkog društva ovlašten voditi njegove poslove. Potrebno je poznavati i odredbe Zakona o obveznim odnosima (dalje u tekstu ZOO-a) da bi se došlo do odgovora na pitanje tko sve također može odgovarati.

Kao što smo već naveli, gospodarsko kazneno pravo ne može se u potpunosti ni poznavati, a onda ni uspješno goniti, presuđivati ili braniti, ako se ne poznaje materija koja pripada pravu društava i ostalim granama koje reguliraju gospodarsko poslovanje. Da bismo znali za što možemo goniti odgovornu osobu, moramo znati i koja su prava i dužnosti te osobe kada ustanovimo može li se uopće smatrati odgovornom na temelju osnova koje su navedene u samom čl. 246.

Kako se ovdje radi o vrlo složenoj materiji, odlučili smo se u ovom članku osvrnuti samo na neka od gorućih pitanja vezana uz situacije koje predstavljaju probleme u hrvatskom pravnom sustavu, dok smo pitanja koja pripadaju pravnom kontinuitetu Kaznenog zakona s Kaznenim zakonom iz 1997. go-

¹⁰ Čolaković, E., *Inventura osobne odgovornosti direktora*, u: Barbić, J., Čolaković, E. i Novoselec, P., *Odgovornost direktora, priručnik za članove uprava i nadzornih odbora u društvima kapitala*, Biblioteka Kleidoskop, CROMA, 2012, str. 43.

¹¹ Narodne novine 151/03, 110/07, 45/11, 143/12.

dine, osim iznimno, ostavili po strani.¹² U drugom poglavlju dajemo osvrt na odredbu koja je služila kao uzor čl. 246. – njemački § 266. (*Untreue*) – te na odnos kaznenog djela zloupotrebe povjerenja u gospodarskom poslovanju prema kaznenom djelu iz čl. 240 – zloupotrebi povjerenja kao kaznenom djelu koje pripada Glavi kaznenih djela protiv imovine. Zatim analiziramo u trećem poglavlju tko sve mogu biti počinitelji tog kaznenog djela – osobe koje imaju dužnost zaštite tuđih gospodarskih imovinskih interesa utemeljenu na zakonu, odluci upravne ili sudbene vlasti, pravnom poslu ili odnosu povjerenja. Kako dodatna pravila vrijede za zloupotrebu povjerenja u koncernu, tome smo posvetili posebnu cjelinu unutar trećeg poglavlja. U četvrtom poglavlju bavimo se radnjom djela – povredom dužnosti zaštite tuđih imovinskih gospodarskih interesa činjnjem ili nečinjenjem. U sklopu tog poglavlja analiziramo i pravilo poslovne prosudbe, odluke kolegijalnih tijela i internu raspodjelu zadataka unutar uprave, pristanak na radnju kao razlog isključenja protupravnosti te rizične poslove. U petom poglavlju dajemo svoje mišljenje o bitnom elementu kaznenog djela čl. 246. – nastanka štete osobi o čijim se interesima počinitelj bio dužan brinuti. Krivnje se dotičemo u šestom poglavlju načelno slijedeći podjelu prema formalnom pojmu kaznenog djela: radnji, biću, protupravnosti i krivnji.

2. UNTREUE I KAZNENO DJELO ZLOUPORABE POVJERENJA IZ ČL. 240. KZ-a

Opće je poznato da je kao uzor kaznenom djelu zloupotrebe povjerenja u gospodarskom poslovanju poslužilo kazneno djelo *Untreue* iz § 266. njemačkog Kaznenog zakonika.¹³

RH nije jedina država koja se poslužila tim djelom za pravno transplantiranje. Ta je odredba, unatoč svojim brojnim manama i osporavanjima,¹⁴ postala

¹² Time autori ne umanjuju važnost rasprave o pravnom kontinuitetu čl. 246. s kaznenim djelima iz bivšeg Kaznenog zakona iz 1997. godine koja više ne postoje u novom Zakonu. To su nesavjesno gospodarsko poslovanje (čl. 291. KZ/97), zloupotreba ovlasti u gospodarskom poslovanju (čl. 292. KZ/97), sklapanje štetnog ugovora (čl. 294. KZ/97) i zloupotreba položaja i ovlasti (čl. 337. KZ/97). Ovdje autori upućuju na sljedeće komentare sudske prakse o problematici pravnog kontinuiteta: Novoselec, P., *Sudska praksa, HLJKPP*, vol 20, br. 1/2013, str. 267-277; Novoselec, P., Garačić, A., *Primjena blažeg zakona nakon stupanja na snagu novog Kaznenog zakona*, vol. 12, br. 2/2012, str. 533-553, Novoselec, P., *Sudska praksa*, vol. 23, br. 1/2016, str. 211-219. Vidjeti npr. i Rješenje Vrhovnog suda Republike Hrvatske II-4 Kr 12/16-4 od 3. ožujka 2016 godine te odluku Ustavnog suda U-III-228/201 od 8. svibnja 2014. godine. Također i u Komentaru KZ-a (Turković *et al.*, 2013) upućeno je detaljnije kako bi se pitanje kontinuiteta trebalo razrješavati, v. str. 319-320.

¹³ Kao izvor je još poslužio i § 155. austrijskog KZ-a, kako je navedeno u: Turković, K., *et al.*, *Komentar Kaznenog zakona*, Narodne novine, Zagreb 2013, str. 318.

¹⁴ Cf. Engelhart, M., *Development and Status of Economic Criminal Law in Germany*, *German Law Journal*, vol. 15, br. 4, 693-718.

model za brojna nacionalna zakonodavstva, i to ne samo u Europi nego i na Dalekom istoku i Latinskoj Americi.¹⁵ U svakom slučaju u navedenim zakonodavstvima, a i u našem, to je ključno gospodarsko kazneno djelo kojim se obuhvaća kriminalitet upravljačkih struktura (menadžmenta) u trgovačkim društvima.¹⁶

Kazneno djelo „nevjernosti“ (*Untreue*) § 266. njemačkog Kaznenog zakona¹⁷ nije ograničeno na gospodarsko poslovanje te mu zapravo bolje odgovara opće kazneno djelo zloupotrebavanja povjerenja iz čl. 240. KZ-a. Navedeno treba imati na umu kada se kao izvor tumačenja mjerodavnih hrvatskih odredaba uzima njemačka praksa i literatura, koja je također u zadnjih dvadeset godina vrludala kako tumačiti pojedine elemente tog djela. Kako je jedna od važećih metoda tumačenja odredaba KZ-a i sustavna (sistemska) metoda, kazneno djelo zloupotrebavanja povjerenja u gospodarskom poslovanju valja usporediti s kaznenim djelom zloupotrebavanja povjerenja.

Čl. 240. st. 1. KZ-a tako predviđa da *tko zastupajući imovinske interese druge osobe zloupotrebava zakonom ili ugovorom dane mu ovlasti i time prouzroči imovinsku štetu osobi čije interese zastupa, kaznit će se kaznom zatvora do tri godine*. Iako takav zakonski tekst u pojedinim svojim elementima odudara od čl. 246. st. 1. KZ-a, pažljivija analiza otkriva da zloupotrebavanje povjerenja u odnosu na zloupotrebavanje povjerenja u gospodarskom poslovanju predstavlja *lex generalis*.¹⁸ To se može naslutiti već iz samog naziva kaznenih djela, pri čemu čl. 246. KZ-a zloupotrebavanje povjerenja veže uz gospodarsko poslovanje te svrstava to djelo u glavu koja štiti gospodarstvo, a ne samo imovinu.

Kazneno djelo zloupotrebavanja povjerenja u pogledu kruga potencijalnih počinitelja, doduše, djeluje na prvi pogled uže jer čl. 240. st. 1. KZ-a spominje samo osobe koje zastupaju tuđe imovinske interese i čije se ovlasti temelje na zakonu ili ugovoru, dok čl. 246. st. 1. KZ-a govori o osobama čija se dužnost zaštite tuđih imovinskih interesa temelji na zakonu, odluci upravne ili sudbene

¹⁵ Foffani, L., Die Untreue im rechtsvergleichenden Überblick, u: Festschrift für Klaus Tiedemann, 2008, str. 767 i dalje.

¹⁶ Turković *et al.*, 2013, *op. cit.* u bilj. 13, str. 318.

¹⁷ Novoselec, P. i Roksandić Vidlička, S., Gospodarska kaznena djela u novom Kaznenom zakonu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 17, br. 2010, str. 701; Novoselec, P., Zaštita imovine trgovačkih društava u novom kaznenom pravu, Zbornik 49. susreta pravnik, Opatija 2011., str. 298. Nadalje, § 266. para 1. njemačkog KZ-a glasi: *Wer die ihm durch Gesetz, behördlichen Auftrag oder Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, mißbraucht oder die ihm kraft Gesetzes, behördlichen Auftrags, Rechtsgeschäfts oder eines Treueverhältnisses obliegende Pflicht, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen, verletzt und dadurch dem, dessen Vermögensinteressen er zu betreuen hat, Nachteil zufügt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.*

¹⁸ Novoselec; Roksandić Vidlička, *op. cit.* u bilj. 17, str. 701; Novoselec, P. u: Barbić, J.; Čolaković, E.; Novoselec, P. (ur.), Odgovornost direktora, *op. cit.* u bilj. 10, str. 178.

vlasti, pravnom poslu ili odnosu povjerenja. Ipak, pojam zastupanja ne mora se ograničiti na djelovanje u ime zastupane osobe u smislu čl. 309. Zakona o obveznim odnosima (dalje: ZOO).¹⁹ Pravna teorija poznaje naime i tzv. neizravno zastupanje,²⁰ koje se sastoji u djelovanju za račun neke osobe, a da se ne djeluje u njezino ime. Kao i izravno zastupanje, ono se može temeljiti na pravnom poslu ili na zakonu. Da je čl. 240. st. 1. KZ-a imao na umu i takvu vrstu zastupanja, proizlazi iz njegove svrhe – zaštite povjerenja koje osoba ima u onoga tko vodi njezine poslove. Za odnos povjerenja i mogućnost uzrokovanja štete nije nužno da se radi o izravnom zastupanju. Komisionar može namjerno uništiti komitentove stvari podjednako kao što to može učiniti opunomoćeni nalogoprimac. Nije odlučujuće ni što čl. 246. st. 1. KZ-a osim zakona i pravnog posla²¹ spominje i odluke upravne ili sudbene vlasti te odnos povjerenja. Kao što će biti detaljnije objašnjeno,²² odluke nadležnih vlasti, kao i odnos povjerenja, svoju će podlogu redovito imati bilo u pravnom poslu bilo u zakonu.

Razliku, nadalje, ne predstavlja ni okolnost što čl. 240. st. 1. KZ-a ima u svom biću zlouporabu ovlasti, dok čl. 246. st. 1. KZ-a govori o povredi zaštite tuđih imovinskih interesa. Ako nečije interese povređuje upravo ona osoba koja bi ih trebala štititi, to predstavlja očitu zlouporabu njezinih ovlasti. To je, uostalom, razvidno i iz naziva kaznenog djela iz čl. 246. KZ-a, koje govori o zlouporabi povjerenja u gospodarskom poslovanju. Razliku ne predstavlja ni okolnost što čl. 240. st. 1. KZ-a, za razliku od čl. 246. st. 1. KZ-a, ne spominje pribavljanje protupravne imovinske koristi, nego samo nastup imovinske štete. Iz izričaja čl. 246. st. 1. KZ-a (*te time ili na drugi način*) trebalo bi naime biti jasno da je pribavljanje protupravne imovinske koristi samo jedan od mogućih načina prouzrokovanja štete, koja nije opisana, kao u čl. 240., kao *imovinska šteta*, nego, uz korištenje šireg pojma, kao šteta. Prema tome prouzrokovanje štete traži se i prema čl. 240. st. 1. KZ-a i čl. 246. st. 1. KZ-a.²³

Iz navedenoga slijedi da je između čl. 240. st. 1. KZ-a i čl. 246. st. 1. KZ-a jedina supstancijalna razlika što čl. 246. st. 1. KZ-a zahtijeva postojanje gospodarskog poslovanja. Kad god je ta pretpostavka ispunjena, prema načelu *lex*

¹⁹ Narodne novine 35/2005, 41/2008, 125/2011, 78/2015.

²⁰ Klarić, P.; Vedriš, M., Građansko pravo, Narodne novine, Zagreb, 2008, str. 558; za njemačko pravo Schubert, C. u: Säcker, F. J. (ur), Münchener Kommentar zum BGB, Band 1, C. H. Beck, München, 2015, § 164., para. 39.; Stoffels, M. u: Heidel, T.; Hüßtege, R.; Mansel, H.-P.; Noack, U. (ur.), BGB Allgemeiner Teil, EGBGB, Nomos, 2016, § 164., para. 16.

²¹ Okolnost da čl. 240. st. 1. KZ-a govori o ugovoru, a čl. 246. st. 1. o pravnom poslu treba također zanemariti. Ugovori su daleko najvažniji primjer pravnih poslova, pa se mogu koristiti kao sinegdoha za opći pojam pravnih poslova. Tome pribjegava i sam ZOO kada u čl. 14. st. 3. navodi da se njegove odredbe koje se odnose na ugovore na odgovarajući način odnose i na druge pravne poslove.

²² V. podnaslov 3.3.

²³ V. podnaslov 5.

specialis derogat legi generali bit će mjerodavan čl. 246. st. 1. KZ-a, dok će u ostalim slučajevima biti mjerodavan čl. 240. st. 1. KZ-a. Taj je zaključak, među ostalim, važan jer dovodi do toga da se na ta dva kaznena djela, osim u pogledu gospodarskog poslovanja, mogu upotrebljavati ista sudska praksa i stručna i znanstvena literatura.

3. MOGUĆI POČINITELJI - OSOBE KOJE IMAJU DUŽNOST ZAŠTITE TUĐIH GOSPODARSKIH IMOVINSKIH INTERESA UTEMELJENU NA ZAKONU, ODLUCI UPRAVNE ILI SUDBENE VLASTI, PRAVNOM POSLU ILI ODNOSU POVJERENJA

Kazneno djelo zlouporabe povjerenja u gospodarskom poslovanju jest *delictum proprium*,²⁴ odnosno mogu ga počiniti samo *u gospodarskom poslovanju odgovorne osobe*, dakle one osobe koje imaju *dužnost zaštite tuđih imovinskih interesa koja se temelji na zakonu, odluci upravne ili sudbene vlasti, pravnom poslu ili odnosu povjerenja*. To je posljedica okolnosti da odnos povjerenja, kao zaštićeno pravno dobro, može nastati samo između osoba koje su povezane na zakonom predviđeni način. U svakom slučaju, to 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 protivnom slučaju odgovaraju za štetu nastalu na toj imovini, bilo da su je prouzročili prisvajanjem bilo na drugi način.²⁵

Mogućí počinitelj dakle mora: imati dužnost zaštite tuđih imovinskih interesa (3.1.); imovinski interesi moraju proizlaziti iz gospodarske djelatnosti (3.2.) i dužnost zaštite tuđih interesa mora se temeljiti na jednom od četiriju zakonom predviđena izvora (3.3., 3.4.). Osobe bez tih svojstava mogle bi nastupiti samo kao poticatelji ili pomagači.²⁶ Zbog specifičnosti zlouporabe povjerenja u koncertnu tome smo posvetili posebnu cjelinu (3.5.).

²⁴ Novoselec, Zaštita imovine trgovačkih društava, *op. cit.* u bilj. 17, str. 301.

²⁵ Novoselec; Rokсандić Vidlička, *op. cit.* u bilj. 17.

²⁶ Noveselec, Odgovornost direktora, *op. cit.* u bilj. 10, str. 179, za njemačko pravo Dierlamm, A. u: Hefendehl, R.; Hohmann, O. (ur), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 5, C. H. Beck, München, 2014, § 266., para. 286.

3.1. Povjerenje može zlouporabiti samo osoba kojoj je bila povjerena zaštita tuđih imovinskih interesa.

Povjerenje može zlouporabiti samo osoba kojoj je bila povjerena zaštita tuđih interesa, što treba usko tumačiti.²⁷ Mogućim počiniteljima iz čl. 246. KZ-a zaštita tuđih interesa mora biti povjerena kao primarna dužnost. Ne bi dostajale općenite dužnosti zabrane prouzročenja štete (čl. 8. ZOO-a), dužne pažnje (čl. 10. ZOO-a), savjesnosti i poštenja (čl. 4. ZOO-a) i suradnje u obveznim odnosima (čl. 4. i 5. ZOO-a).²⁸ U suprotnom bi naime svaka namjerna povreda ugovora ili prouzročenje štete predstavljali kazneno djelo.²⁹ Povjeravanje zaštite tuđih interesa podrazumijeva da osoba kojoj je ta zaštita povjerena mora imati određenu samostalnost odlučivanja.³⁰

Nije dovoljno da se radi 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,³¹ neovisno o tome može li se ono izraziti u novcu u trenutku počinjenja kaznenog djela.³²

Nije, nadalje, nužno da osoba dužna štiti tuđe imovinske interese ima ovlast djelovati u ime i za račun osobe čije interese štiti, odnosno izravnog zastupanja. Ona međutim mora biti ovlaštena utjecati na njezinu imovinu jer u suprotnom ne bi bila u stanju dovesti do štete kao jednog od obilježja bića

²⁷ Dierlamm, *op. cit.* u bilj. 26, § 266., para 40., 161.

²⁸ Heger, M. u: Kühn, K.; Heger, M. (ur.), *Strafgesetzbuch*, C. H. Beck, 2014, München, § 266., para. 8.; Dierlamm, *op. cit.* u bilj. 26, § 266., para. 45.

²⁹ Usp. s čl. 235. KZ-a, koji predviđa kao kazneno djelo samo kada je namjerno oštećena tuđa stvar, ne i općenito kad je drugome nanesena šteta.

³⁰ Kindhäuser, U. u: Kindhäuser, U.; Neumann, U.; Paeffgen, H-U. (ur), *Strafgesetzbuch*, Nomos, 2017, § 266., para. 34., 47.

³¹ Noveselec, *Odgovornost direktora*, *op. cit.* u bilj. 20, str. 179.

³² Tako u brigu o imovinskim interesima ulazi i obveza iz Direktive 2014/9/EU od 22. listopada 2014., kojom je izmijenjena Direktiva 2013/34/EU o *objavljivanju nefinancijskih informacija i informacija o raznolikosti određenih velikih poduzeća i grupa*. Velika poduzeća koja su subjekti od javnog interesa i koja na datum bilance premašuju kriterij prosječnog broja od 500 zaposlenika tijekom financijske godine u svojem izvješću posloводства uključuju nefinancijsko izvješće koje sadržava informacije u mjeri nužnoj za razumijevanje razvoja, poslovnih rezultata i položaja poduzeća te učinaka njegovih aktivnosti, koje se odnose barem na okolišna, socijalna i kadrovska pitanja, poštivanje ljudskih prava, borbu protiv korupcije i pitanja u vezi s podmićivanjem. Ta je Direktiva, kako je izmijenjena u Direktivi 2014/95/EU, prenesena u nedavno doneseni *Zakon o računovodstvu*. Osim toga čl. 25.a ZTD-a propisuje kako je uprava društva dužna jednom godišnje u pisanom obliku podnijeti glavnoj skupštini izvješće o stanju društva koje sadrži podatke relevantne za prosudbu stanja imovine društva.

kaznenog djela.³³ To najčešće znači da će imati ovlasti raspolagati imovinom, ali dostaje utjecaj na imovinu putem nadzornih ili savjetodavnih funkcija.³⁴

3.2. Gospodarsko poslovanje

Povreda dužnosti zaštite tuđih imovinskih interesa mora se dogoditi u gospodarskom poslovanju. Svrha glave dvadeset četiri KZ-a (Kaznena djela protiv gospodarstva) jest kazneno zaštititi pravno dozvoljenu gospodarsku aktivnost. KZ ipak ne definira što se smatra gospodarskim poslovanjem. Što se smatra gospodarskom djelatnošću, za potrebe kaznenog prava regulirao je, za razliku od hrvatskog, slovenski Kazneni zakon u čl. 99. st. 10.³⁵

S obzirom na to da se hrvatski zakonodavac nije odlučio na takvo rješenje, definiciju gospodarskog poslovanja treba preuzeti iz drugih pravnih grana, u prvom redu privatnog prava. Iako ne postoji univerzalna zakonska definicija gospodarske djelatnosti, na temelju pojedinih zakonskih odredaba³⁶ u teoriji se smatra³⁷ da je gospodarska djelatnost ona koja se obavlja samostalnim³⁸ i trajnim³⁹ djelovanjem na tržištu s namjerom ostvarivanja dobiti putem naplatnih

³³ Dierlamm, *op. cit.* u bilj. 26, § 266., para. 33.

³⁴ Kindhäuser, *op. cit.* u bilj. 30, § 266., para. 60.

³⁵ *Za gospodarsko dejavnost po tem zakoniku se šteje: 1) vsaka dejavnost, ki se opravlja proti plačilu na trgu; 2) vsaka dejavnost, ki se za dogovorjeno ali predpisano plačilo opravlja poklicno ali organizirano. (11) Za opravljanje gospodarske dejavnosti oziroma gospodarsko poslovanje po tem zakoniku se štejejo: 1) izvajanje, upravljanje, odločanje, zastopanje, vodenje in nadziranje v okviru dejavnosti iz desetega odstavka tega člena; 2) upravljanje nepremičnin, premičnin, denarnih sredstev, dohodkov, terjatev, kapitalskih naložb, drugih oblik finančnega premoženja ter drugih sredstev pravnih oseb javnega ali zasebnega prava, razpolaganje s temi sredstvi in nadzorstvo nad njimi.*

³⁶ Primjerice čl. 1. st. 1. ZTD-a; čl. 2. Zakona o obrtu (NN 143/2013); čl. 3. st. 1. toč. 1. Zakona o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi (NN 108/2012, 144/2012, 81/2013, 112/2013, 78/2015, 71/2015), čl. 44. st. 2. Općeg poreznog zakona (NN 115/2016).

³⁷ Parać, Z., Trgovac – tko je i tko bi mogao (trebao) biti?, *Pravo u gospodarstvu*, vol. 40, br. 6, 2001, str. 107-111; Barbić J., *Pravo društava*, Knjiga prva, Opći dio, Organizator, Zagreb, 2008, str. 167-168.

³⁸ Obilježje samostalnosti ponajprije služi da bi razgraničilo fizičke osobe koje obavljaju gospodarsku djelatnost od radnika, koji moraju slijediti poslodavčeve upute (Parać, *op. cit.* u bilj. 37, str. 107). Sama činjenica da je sadržaj nečije djelatnosti obavljanje poslova za tuđi račun ne isključuje međutim njezinu gospodarsku narav (komisionar koji obrtimice nudi svoje usluge na tržištu, pa čak i trgovinski zastupnik ako njegov položaj nije usporediv s položajem radnika, primjerice jer sam može određivati svoje radno vrijeme, v. i Barbić, Opći dio, *op. cit.* u bilj. 37, str. 168).

³⁹ Trajnost znači da je gospodarska djelatnost, na trećim osobama prepoznatljiv način, usmjerena na obavljanje neodređenog broja poslova. Nije odlučujuće koliko je poslova stvarno ili da je planirana na neodređeno vremensko razdoblje.

pravnih poslova⁴⁰. Tako je od pomoći i definicija gospodarske djelatnosti dana u Općem poreznom zakonu.⁴¹ Gospodarskom djelatnošću smatra se razmjena dobara i usluga na tržištu radi ostvarivanja prihoda, dohotka, dobiti ili drugih gospodarski procjenjivih koristi (članak 44. stavak 2.).

U svakom slučaju, ako se ne radi o gospodarskoj djelatnosti, počinitelj odgovara za zlouporabu povjerenja po čl. 240. KZ-a, kazneno djelo protiv imovine.

Čl. 246. st. 1. KZ-a ne definira ni o čijem bi se gospodarskom poslovanju trebalo raditi – osobe koja je dužna štiti tuđe imovinske interese ili osobe čiji se imovinski interesi štite. Naziv glave dvadeset četvrte KZ-a (Kaznena djela protiv gospodarstva) međutim snažno govori u prilog tome da se misli na gospodarsko poslovanje osobe čiji se imovinski interesi štite.⁴² O kaznenom 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 vlastitog 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 povjerovali osobama koje same ne obavljaju gospodarsku djelatnost.

3.3. Načini povjeravanja dužnosti i odgovorne osobe

Čl. 246. st. 1. KZ-a razlikuje četiri načina povjeravanja dužnosti zaštite tuđih imovinskih interesa: *zakon, odluku upravne ili sudbene vlasti, pravni posao i odnos povjerenja*. Dužnosti zaštite tuđih imovinskih interesa u pretežitom će broju slučajeva proizlaziti iz zakona ili pravnog posla. I sama odluka upravnih ili sudbenih vlasti uvijek će se temeljiti na jednoj od tih dviju osno-

⁴⁰ Pretpostavke djelovanja na tržištu, namjere stjecanja dobiti i naplatnosti pravnih poslova međusobno se preklapaju. Pojam tržišta podrazumijeva naplatno nuđenje svoje gospodarske djelatnosti neodređenom broju osoba. Na taj se način stvara tržišno natjecanje s osobama koje se bave usporedivom gospodarskom djelatnošću. Pod namjerom stjecanja dobiti smatra se naime namjera stjecanja gospodarski procjenjivih koristi neovisno o tome predstavljaju li one dobit u bilančnom smislu. Za namjeru stjecanja dobiti dostajat će prema tome namjera sklapanja naplatnih pravnih poslova (detaljnije v. Parać, *op. cit.* u bilj. 37, str. 108-110; Schmidt, K. u: Schmidt, K. (ur.), *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, Band 1, C. H. Beck, München, 2016, § 1., para. 28. i dalje; Canaris, C.-W., *Handelsrecht*, C. H. Beck, München, 2016, § 2., para. 3.-5.

⁴¹ Narodne novine 115/2016.

⁴² Tako i Novoselec, *Zaštita imovine trgovačkih društava*, *op. cit.* u bilj. 17, str. 301.

va.⁴³ Ponekad, dapače, neće biti jednostavno razgraničiti koje dužnosti zaštite tuđih interesa proizlaze iz zakona, a koje iz pravog posla. Tako se primjerice najčešći počinitelji tog kaznenog djela – članovi uprave društava kapitala – imenuju pravnim poslom,⁴⁴ a njihove dužnosti proizlaze iz prisilnih zakonskih odredaba.⁴⁵ Točno utvrđivanje osnove na temelju koje osobe imaju dužnost štiti tuđe interese nema međutim preveliku praktičnu svrhu.⁴⁶

Kao što je spomenuto, najvažnija skupina mogućih počinitelja jesu osobe kojima je zakon povjerio vođenje poslova i zastupanje dioničkog društva i društva s ograničenom odgovornošću. To se u prvom redu odnosi na članove uprave (čl. 240., 241., 422., 426. Zakona o trgovačkim društvima, dalje: ZTD⁴⁷), ali i na članove upravnog odbora (čl. 272.h st. 1. ZTD-a) te izvršne direktore (čl. 272.l st. 2, čl. 272.m ZTD-a).⁴⁸ U potencijalne počinitelje spadaju i članovi nadzornog odbora koji su, u svojoj funkciji nadzora vođenja poslova (čl. 263. st. 1., čl. 439. ZTD-a), garanti zaštitnici imovine društva.⁴⁹ Članovi nadzornog odbora društva s ograničenom odgovornošću, koji mogu davati obvezujuće upute upravi (čl. 422. st. 2. ZTD-a), garanti su i na temelju toga što nadziru upravu kao konkretan izvor opasnosti.⁵⁰

⁴³ Sud tako na temelju zakona imenuje stečajnog upravitelja (čl. 85. Stečajnog zakona), a ponekad i organe društava kapitala i druge osobe koje obavljaju njihovu funkciju (čl. 245., čl. 257., čl. 371. st. 3., čl. 423. st. 6. ZTD-a).

⁴⁴ Za imenovanje člana uprave traži se naime odluka nadzornog odbora i prihvaćanje imenovanja od strane imenovanog člana. V. Barbić, J., Pravo društava, Knjiga druga, Društva kapitala, Svezak I., Dioničko društvo, Organizator, Zagreb, 2013, str. 724-725.

⁴⁵ Zbog čega se nazivaju zakonskim zastupnicima, v. Barbić, Opći dio, Organizator, Zagreb, 2008, *op. cit.* u bilj. 37, str. 401 i dalje.

⁴⁶ U hrvatskoj literaturi o zlouporabi povjerenja u gospodarskom poslovanju članovi organa obično se spominju kao osobe dužne štiti tuđe imovinske interese na temelju zakona (Novoselec, Odgovornost direktora, *op. cit.* u bilj. 10, str. 179; Novoselec; Roksandić Vidlička, *op. cit.* u bilj. 17, str. 701). U njemačkom pravu oni se, naprotiv, uglavnom spominju kao osobe dužne štiti tuđe interese na temelju pravnog posla (Kindhäuser, *op. cit.* u bilj. 30, § 266., para. 85.).

⁴⁷ Narodne novine 111/93, 34/99, 121/99, 52/00, 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 125/11, 111/12, 68/13 i 110/15.

⁴⁸ Isto se na odgovarajući način primjenjuje i na članove organa ostalih društava kapitala, v. čl. 22. i 26. Zakona o kreditnim unijama (Narodne novine 146/2006, 25/2009, 90/2011), čl. 365., 366. Zakona o osiguranju (Narodne novine 30/2015), čl. 39., 40. i 43. Uredbe Vijeća (EZ-a) br. 2157/2001 od 8. listopada 2001. o statutu Europskog društva – Societas Europea (SE).

⁴⁹ O primjeni pojma garanta zaštitnika (*Beschützergarant*) u hrvatskom pravu v. Novoselec, Zaštita imovine trgovačkih društava, *op. cit.* u bilj. 17, str. 307; Novoselec, P., Uvod u gospodarsko pravo, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2009, str. 31. Za njemačko pravo v. Schwerdtfeger, M., Gesellschaftsrechtliche Ausgestaltung der Rechte und Pflichten des GmbH-Aufsichtsrats als Grundentscheidung für die strafrechtliche Risikoexposition seiner Mitglieder, NZG 2017, str. 456.

⁵⁰ Njem. Überwachergarant, v. Novoselec, Zaštita imovine trgovačkih društava, *op. cit.* u bilj. 17, str. 307; Schwerdtfeger, *op. cit.* u bilj. 49, str. 456.

Mogući su počinitelji i druge osobe koje obavljaju poslovodnu funkciju u trgovačkim društvima, kao što su privremeni upravitelj društva s ograničenom odgovornošću (čl. 423. st. 6. ZTD-a), likvidatori (čl. 374. st. 2., čl. 471. ZTD-a), stečajni upravitelj (čl. 88. Stečajnog zakona⁵¹) ili izvanredni povjerenik u postupku izvanredne uprave (čl. 12. Zakona o postupku izvanredne uprave u trgovačkim društvima od sistemskog značaja za Republiku Hrvatsku⁵²).⁵³ Isto vrijedi i za osobe kojima je povjeren samo pojedini posao, kao što su posebni zastupnici društva za postavljanje određenih zahtjeva za naknadu štete (čl. 273.a ZTD-a).⁵⁴

Članovi društava kapitala, naprotiv, ne mogu *a priori* biti počinitelji jer njima nije primarno povjerena zaštita imovinskih interesa društva.⁵⁵ To vrijedi čak i za članove društva s ograničenom odgovornošću koji su ovlašteni davati upravi obvezujuće upute (čl. 422. st. 2. ZTD-a). Upute članova društva naima ne mogu upravu osloboditi dužnosti usklađenja djelovanja društva sa zakonskim propisima (*compliance*). Uprava bi tako morala odbiti uputu članova društva da im isplati iznos kojim bi se imovina društva smanjila ispod iznosa temeljnog kapitala (čl. 407. st. 1., čl. 355. st. 1. toč. 3. ZTD-a) ili uputu koja bi dovela do stečaja društva.⁵⁶ Skrb o imovinskim interesima društva ostaje dakle primarno povjerena članovima uprave. Iznimka bi mogla postojati u slučaju kad bi član društva kroz duže vrijeme preuzeo primarne funkcije uprave, ponajprije svakodnevno vođenje poslova i raspolaganje imovinom, do razine da bi se mogao smatrati *faktičnim članom uprave*.⁵⁷

⁵¹ Narodne novine 71/2015.

⁵² Narodne novine 32/2017.

⁵³ Na to ne utječe okolnost što bi stečajni upravitelj i izvanredni povjerenik kao osobe koje obavljaju javnu službu mogli biti najvjerojatnije odgovorni i za službeničko kazneno djelo zlouporabe položaja i ovlasti (čl. 291. KZ-a).

⁵⁴ Riječ je o zahtjevima za naknadu štete protiv osnivača, protiv članova uprave i nadzornog odbora i protiv osoba koje su, iskoristivši svoj utjecaj, navele zastupnike društva da nanesu štetu društvu ili njegovim dioničarima te protiv osoba koje su se namjerno time okoristile (čl. 273.a ZTD-a, koji upućuje na čl. 191., 252. i 273. ZTD-a)

⁵⁵ Dierlamm, *op. cit.* u bilj. 26, § 266., para. 70. Oni bi eventualno mogli odgovarati kao poticatelji, za što se ne traži određeno svojstvo (Novoselec, Zaštita imovine trgovačkih društava, *op. cit.* u bilj. 17, str. 305; Kindhäuser, *op. cit.* u bilj. 30, § 266., para. 58.).

⁵⁶ Stephan, K.-D.; Tieves, J. u: Fleischer, H.; Goette, W. (ur.), Münchener Kommentar GmbHG, Band 2, C. H. Beck, München, 2016, § 37., para. 25. i dalje; para. 118. i dalje. O učincima pristanka članova društva na radnju kojom se vrijeđaju imovinski interesi društva v. 4.4.

⁵⁷ O čemu više u podnaslovu 3.4. Posebno u slučaju koncerna v. podnaslov 3.5. Također i Ziemons, H. u: Michalski, L.; Heidinger, A.; Leible, S.; Schmidt, J. (ur.), Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Band 2, C. H. Beck, München, 2017, § 43., para. 23.-26.; Fleischer, H. u: Fleischer, H.; Goette, W. (ur.), Münchener Kommentar zum GmbHG, Band 2, C. H. Beck, München, 2016, § 43., para. 228. i dalje.

U društvima osoba mogući su počinitelji članovi društva jer je njima zakon povjerio vođenje poslova i zastupanje društva (čl. 642., 643. ZOO-a; čl. 78., 91., 114., 136., 148. st. 2. ZTD-a). U društvima osoba koje imaju zakonom predviđene organe mogući su počinitelji članovi tih organa (čl. 604., 605. ZTD-a, čl. 27., 28. i 24. Zakona o zadrugama⁵⁸; čl. 19. i 20. Uredbe Vijeća (EEZ-a) br. 2137/85 od 25. srpnja 1985. o Europskom gospodarskom interesnom udruženju (EGIU)). Pri tome treba imati na umu da zakonska pravila o zastupanju društava osoba, ali i društava kapitala, do određenog stupnja mogu biti modificirana konstitutivnim aktom ili odlukom društva.⁵⁹

Mogući su počinitelji i druge osobe kojima zakon povjerava dužnost zaštite tuđih imovinskih interesa, kao što su roditelj (čl. 97. i dalje Obiteljskog zakona, dalje: ObZ⁶⁰), skrbnik (čl. 227., 252., 257. ObZ-a), posebni skrbnik (čl. 240. st. 2., čl. 241. st. 3. ObZ-a), skrbnik ostavine (čl. 128. Zakona o nasljeđivanju, dalje ZN⁶¹), izvršitelj oporuke (čl. 60., 61. ZN-a), privremeni procesni zastupnik (čl. 84.-86. Zakona o parničnom postupku⁶²) te upravitelj zaklade ili fundacije (čl. 13. Zakona o zakladama i fundacijama⁶³). Dužnost zaštite tuđih interesa može proizlaziti i iz obavljanja javne ili službene funkcije,⁶⁴ iako će takve osobe češće biti optužene za kaznena djela zlouporabe službene dužnosti, npr. čl. 291. KZ-a – zlouporabu položaja ili ovlasti.

Mogući su počinitelji i osobe koje su temeljem ugovora ili drugog pravnog posla bile dužne štiti tuđe imovinske interese. To se ponajprije odnosi na ugovor o nalogu u kojem je glavna nalogoprimčeva dužnost skrbiti o nalogodavčevim interesima (čl. 765., 766., 768. ZOO-a), pod uvjetom da je nalogodavac bio opunomoćen ili ovlašten raspolagati nalogoprimčevom imovinom. Ugovor o nalogu naime redovito služi kao osnova za davanje različitih vrsta punomoći: opće i posebne punomoći (čl. 315. ZOO-a), prokure (čl. 44. ZTD-a), trgovačke punomoći (čl. 55. ZTD-a) ili punomoći trgovačkom putniku (čl. 58. ZTD-a). Status počinitelja može proizići i iz drugih ugovora koji se temelje na ugovoru o nalogu – ugovora o komisiji (čl. 786. ZOO-a), ugovora o trgovinskom zastupanju (čl. 811. ZOO-a), ugovora o otpremi (čl. 851., 854. ZOO-a)⁶⁵ ili ugovora s

⁵⁸ Narodne novine 34/2011, 125/2013, 76/2014.

⁵⁹ O tome više Barbić, Opći dio *op. cit.* u bilj. 37, str. 418 i dalje.

⁶⁰ Narodne novine 103/2015.

⁶¹ Narodne novine 48/2003, 163/2003, 35/2005, 127/2013, 33/2015.

⁶² Službeni list SFRJ 4/77, 36/77, 6/80, 36/80, 43/82, 69/82, 58/84, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90; NN 35/91, 53/91, 91/92, 112/99, 88/01, 117/03, 84/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 43/13, 89/14.

⁶³ Narodne novine 36/1995, 64/2001.

⁶⁴ Dierlamm, *op. cit.* u bilj. 26, § 266., para. 38., 71.; Kindhäuser, *op. cit.* u bilj. 30, § 266., para. 84.

⁶⁵ Heger, *op. cit.* u bilj. 28, § 266., para. 12.; drugačije Dierlamm, *op. cit.* u bilj. 26, § 266., para. 117.

upraviteljem stvari u suvlasništvu (čl. 44., 45., 85. st. 2., 93. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima).⁶⁶ Na temelju ugovora o nalogu i njemu sličnih ugovora mogu biti odgovorni pružatelji specijaliziranih usluga skrbi za tuđu imovinu, kao što su odvjetnici, javni bilježnici, porezni savjetnici, povjerenici i druge osobe koje upravljaju tuđom imovinom.⁶⁷

Iz dvostranoobveznih ugovora u kojima skrbljenje za imovinske interese druge strane nije jedna od primarnih činidbi ugovornih strana načelno ne proizlazi obveza zaštite tuđih imovinskih interesa u smislu čl. 246. st. 1. KZ-a. To osobito vrijedi za ugovore u kojima su se strane obvezale na postizanje određenog rezultata. Obveza zaštite tuđih imovinskih interesa primjerice ne nastaje ugovorom o kupoprodaji (čl. 376. ZOO-a), ugovorom o djelu (čl. 590. ZOO-a), ugovorom o građenju (čl. 620. ZOO-a), ugovorom o zajmu (čl. 499. ZOO-a), ugovorom o prijevozu (čl. 661. ZOO-a), ugovorima o zakupu (čl. 519. ZOO-a) i najmu (čl. 550. ZOO-a) te ugovorima o ostavi (čl. 725. ZOO-a) i uskladištenju (čl. 744.).⁶⁸ Isto vrijedi i za ugovor o radu.⁶⁹ Iako je radnik dužan voditi računa o interesima poslodavca, njegova primarna dužnost nije zaštita poslodavčevih imovinskih interesa, nego prema poslodavčevim uputama obavljati posao u okvirima koje određuje ugovor o radu.⁷⁰ Drugačije bi moglo biti ako radnik ima ovlasti raspolagati poslodavčevom imovinom,⁷¹ primjerice u slučaju punomoći po zaposlenju (čl. 43. ZTD-a).⁷² Upravo je to bilo posrijedi u poznatom slučaju *Riječke banke*, o kojem će biti govora poslije, kada bude riječ o kaznenoj odgovornosti kod rizičnih poslova.

3.4. Odgovornost faktičkih organa

Čl. 246. st. 1. KZ-a predviđa da se dužnost zaštite tuđih interesa može temeljiti i na odnosu povjerenja. Pri tome se ne misli samo na slučaj kada ugovor iz kojeg proizlazi dužnost zaštite imovinskih interesa nastane na osnovi povje-

⁶⁶ Narodne novine 91/1996, 68/1998, 137/1999, 22/2000, 73/2000, 114/2001, 79/2006, 141/2006, 146/2008, 38/2009, 153/2009, 90/2010, 143/2012, 152/2014.

⁶⁷ Dierlamm, *op. cit.* u bilj. 26, § 266., para. 39.

⁶⁸ Heger, *op. cit.* u bilj. 28, § 266., para. 12.; Kindhäuser, *op. cit.* u bilj. 30, § 266., para. 57.

⁶⁹ Dierlamm, *op. cit.* u bilj. 26, § 266., para. 76.; Heger, *op. cit.* u bilj. 28, § 266., para. 12.

⁷⁰ Čl. 7. st. 1. Zakona o radu (Narodne novine 93/2014); v. i Linck, R. u: Schaub Arbeitsrechts-Handbuch, C. H. Beck, München, 2017, § 53., para. 1.-2.

⁷¹ Kindhäuser, *op. cit.* u bilj. 30, § 266., para. 57.

⁷² U presudi VSRH I Kž 833/2008-11 od 16. 10. 2008. sud je za kazneno djelo sklapanja štetnog ugovora (čl. 294. KZ-a 1997.), koje je u novom KZ-u pokriveno zlouporabom povjerenja u gospodarskom poslovanju, našao da ga može počiniti i punomoćnik po zaposlenju. V. i Novoselec, Uvod u gospodarsko pravo, *op. cit.* u bilj. 49, str. 19.

renja⁷³ nego i na slučaj kada određena osoba faktično preuzme raspolaganje tuđom imovinom i njezinu zaštitu.⁷⁴ Za faktični nastanak odnosa povjerenja se ne traže 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 su u prvom redu tzv. *faktični članovi uprave*.⁷⁵ Faktični članovi uprave 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.⁷⁶ Faktični članovi uprave mogu nastati i namjerno, ako društvo za člana uprave izabere osobu za koju zna da neće voditi poslove društva (tzv. „*slamnatog čovjeka*“) da bi prikrilo tko stvarno vodi njegove poslove (faktični član uprave). Na taj se način mogu zaobići zakonske odredbe o zabrani imenovanja određenih osoba za članove uprave (čl. 239. st. 2., čl. 423. st. 1. ZTD).⁷⁷

Da bi netko „faktično“ postao članom uprave, potrebno je da kroz duže vrijeme preuzme većinu ključnih poslovnih funkcija, osobito one koje se odnose na raspolaganje imovinom.⁷⁸ Član društva s ograničenom odgovornošću može postati faktični član uprave samo ako značajno iziđe iz okvira uobičajenih uputa upravi i preuzme funkcije svakodnevnog posloводства ili zastupanja prema trećim osobama.⁷⁹ Zastupanje društva prema trećim osobama ipak ne bi trebalo smatrati nužnom pretpostavkom za odgovornost faktičnog člana uprave,⁸⁰ jer se pod povjerenjem iz čl. 246 KZ-a misli na povjerenje osobe čija se imovina štiti, a ne na povjerenja trećih osoba u pravom prometu.⁸¹

⁷³ Kao što je to u slučaju šutnje osobe koja se ponudila drugom da izvršava njegove naloge za obavljanje određenih poslova ili osobe u čiju poslovnu djelatnost spada obavljanje takvih naloga, a koja je u stalnoj poslovnoj vezi s ponuditeljem (čl. 265. st. 4. ZOO-a), detaljnije v. Miladin, P., Šutnja i konkludentne radnje u obveznim odnosima, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 58, br. 4, 2008, 940-941, 956-957.

⁷⁴ Kindhäuser, *op. cit.* u bilj. 30, § 266., para. 38.; Dierlamm, *op. cit.* u bilj. 26, § 266., para. 163.

⁷⁵ Novoselec, Zaštita imovine trgovačkih društava, *op. cit.* u bilj. 17, str. 305. O njihovoj građanskopravnoj odgovornosti za štetu v. Barbić, Dioničko društvo, *op. cit.* u bilj. 44, str. 844.

⁷⁶ Dierlamm, *op. cit.* u bilj. 26, § 266., para. 163., 164.

⁷⁷ Novoselec, Zaštita imovine trgovačkih društava, *op. cit.* u bilj. 17, str. 305; Dierlamm, A., Der faktische Geschäftsführer im Strafrecht - ein Phantom?, NSTz 1996, str. 153.

⁷⁸ Fleischer, *op. cit.* u bilj. 57, § 43., para. 229.; 230.

⁷⁹ Ziemons, *op. cit.* u bilj. 57, § 43., para. 26.

⁸⁰ Fleischer, *op. cit.* u bilj. 57, § 43., para. 231.-233.; Ziemons, *op. cit.* u bilj. 57, § 43., para. 28. Drugačije primjerice Dierlamm, A., Der faktische Geschäftsführer im Strafrecht, *op. cit.* u bilj. 77, str. 156, 157; Stephan; Tieves, *op. cit.* u bilj. 56, § 35., para. 38., uz obrazloženje da je zastupanje društva jedna od neotuđivih funkcija člana uprave. Iako je to točno, nema razloga zašto ne bi dostajalo i preuzimanje ostalih neotuđivih funkcija člana uprave.

⁸¹ Fleischer, *op. cit.* u bilj. 57, § 43., para. 231., samo iz perspektive odgovornosti društvu za štetu.

Njemačka sudska praksa razvila je kriterije koji se koriste pri odluci hoće li faktični organi biti počinitelj ili samo poticatelji. Tako će se počiniteljem smatrati oni faktični organi čiju su djelatnost prihvatili svi članovi društva i ako oni imaju dominantnu ulogu u odnosu na formalne nositelje dužnosti. U suprotnom bi se faktični organ koji se ograničio na davanje uputa formalno postavljenom organu smatrao poticateljem.⁸² Indiciji koji se koriste pri utvrđivanju svojstva faktičnog člana uprave su: određivanje poslovne politike, organizacija poduzeća, zapošljavanje radnika, oblikovanje poslovnih odnosa s partnerima, pregovaranje s kreditorima i sl.⁸³

U jednom predmetu Vrhovni sud RH također je našao da je optuženik faktički obavljao poslove odgovorne osobe u društvu s ograničenom odgovornošću jer je pregovarao i dogovarao poslove za to društvo, ispostavlja račun, preuzimao uplate, organizirao posao, razgovarao s voditeljem knjigovodstvenog servisa, potpisivao ugovore i zastupao društvo, iz čega proizlazi da je upravo njemu stvarno bio povjeren bitan dio poslova u pravnoj osobi i da je upravo on obnašao poslove odgovorne osobe u pravnoj osobi.⁸⁴

Valja posebno naglasiti kako odgovornost faktičnog člana uprave ne oslobađa odgovornosti imenovane članove uprave. Svaki imenovani član uprave dužan je voditi poslove društva pozornošću urednog i savjesnog gospodarstvenika (čl. 252. st. 1. ZTD-a) te je odgovoran ako se ograničio na djelovanje kao „slamnat čovjek“. Prema tome nema zapreke da oboje odgovaraju i kao supočinitelji, naravno, pod uvjetom da su oboje djelovali s namjerom.

Osim faktičnih članova uprave, mogući počinitelj na temelju odnosa povjerenja može biti i punomoćnik koji nije vezan ugovorom o nalogu ili njemu sličnim ugovorom iz kojeg bi proizlazila dužnost zaštite opunomoćiteljevih interesa ili punomoćnik po zaposlenju (čl. 43. ZTD-a).⁸⁵

⁸² Novoselec, *Odgovornost direktora*, *op. cit.* u bilj. 10, str. 184, prema Schönemann, rubni 125, 109-110. Vidjeti i članak 273. ZTD-a.

⁸³ Vidjeti više kako upućuje i Novoselec, *ibid.*, Raum, u: Wabnitz/Janovsky, *Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts*, 3. Aufs, 2007, str. 202.

⁸⁴ Novoselec, *Sudska praksa*, HLJKPP 1/2013, str. 267-268. V. VSRH, I Kž-226/11 od 13. 2. 2013. (ŽSD K-3/08).

⁸⁵ Punomoć po zaposlenju naime ne proizlazi iz očitovanja volje za opunomoćenjem, nego iz odgovornosti trgovačkog društva prema trećim osobama za organiziranje djelovanja vlastitog poduzeća (Barbić, *Opći dio*, *op. cit.* u bilj. 37, str. 438).

3.5. Zlouporaba povjerenja u gospodarskom poslovanju u koncernu

Osobitu pozornost valja posvetiti mogućim počiniteljima u kontekstu koncerna, koji se sastoji od više društava objedinjenih jedinstvenim vođenjem (čl. 476. ZTD-a).⁸⁶ U ugovornom koncernu, koji nastaje ugovorom o vođenju poslova (čl. 476. st. 1. i čl. 479. ZTD-a), i koncernu koji nastaje priključenjem (čl. 476. st. 1. i čl. 503. ZTD-a) vođenje poslova ovisnoga društva povjereno je vladajućem društvu (čl. 493. i čl. 507. ZTD-a). Vladajuće društvo, a onda ni njegovi organi, nemaju međutim dužnost zaštite imovinskih interesa ovisnoga društva. To proizlazi iz čl. 493. ZTD-a, prema kojemu je vladajuće društvo ovlašteno upravi ovisnoga društva davati upute koje su štetne za ovisno društvo dok god to služi interesima vladajućeg društva ili društava koja su s njim i s ovisnim društvom povezana u koncern.⁸⁷ Drugim riječima, ako, dajući štetne upute ovisnome društvu, vladajuće društvo ne vrijeđa svoje obveze, ne može se reći da je ono dužno štiti imovinske interese ovisnoga društva.

U faktičnom koncernu vladajuće društvo, a onda ni njegovi organi,⁸⁸ načelno ne spadaju u krug mogućih počinitelja iz čl. 246. KZ-a zato što im nije povjereno vođenje poslova ovisnoga društva,⁸⁹ no navedeno ne znači da oni ne bi mogli odgovarati ako su ispunjene ostale pretpostavke kao poticatelji ili pomagači. Prema čl. 496. st. 1. ZTD-a vladajuće društvo ne smije koristiti svoj utjecaj da ovisno društvo uputi na to da poduzme štetne pravne poslove ili da poduzme ili propusti radnje na svoju štetu. To znači da uprava ovisnoga društva zadržava svoje ovlasti i dužnost vođenja poslova te će biti odgovorna za njihovu povredu.⁹⁰ Kao što je već objašnjeno, članovima društva kapitala, pa tako ni vladajućem društvu u faktičnom koncernu, nije povjerena zaštita imovinskih interesa društva.⁹¹ Vladajuće će društvo iznimno biti ovlašteno davati upute ovisnome društvu na njegovu štetu ako se obvezalo da će ovisnome društvu naknaditi štetu koja bi mu time nastala (čl. 496. st. 1. ZTD-a). U tom slučaju vrijedi ono što je već rečeno za ugovorni koncern, odnosno da vladajuće društvo nije dužno štiti interese ovisnoga društva.

⁸⁶ Više v. Barbić, *Opći dio. op. cit.* u bilj. 37, str. 649 i dalje.

⁸⁷ Na to se poziva i čl. 507. st. 1. ZTD-a.

⁸⁸ Isti zaključak vrijedi tim više za društva u faktičnom koncernu društava koja nisu u odnosu ovisnosti (čl. 476. st. 2. ZTD-a, Barbić, *Opći dio, op. cit.* u bilj. 37, str. 653 i dalje).

⁸⁹ Dierlamm, *op. cit.* u bilj. 26, § 266., para. 280.

⁹⁰ Zbog toga se čl. 502. ZTD-a, koji predviđa specifičnu odgovornost članova uprave ovisnoga društva, ne smije shvatiti kao ograničenje njihove odgovornosti samo na tu situaciju (Habersack, M. u: Emmerich, V.; Habersack, M.; Schürnbrand, J. (ur), *Aktien- und GmbH-Konzernrecht*, C. H. Beck, München, 2016, § 318., para. 10.; Koch, J., u: Hüffer, U.; Koch, J. (ur.), *Aktiengesetz*, C. H. Beck, München, 2016, § 318., para. 1.).

⁹¹ Podnaslov 3.3.

Do kaznene odgovornosti iz čl. 246. KZ-a vladajućeg društva u faktičnom koncernu i njegovih organa iznimno može doći ako vladajuće društvo u potpunosti preuzme svakodnevno vođenje poslova ovisnoga društva ispunjavajući pretpostavke za faktičnog člana uprave.⁹² Za to ne bi dostajalo davanje obvezujućih uputa upravi društva s ograničenom odgovornošću u zakonskim okvirima.⁹³ Traži se preuzimanje raspolaganja imovinom ovisnoga društva, redovito uz zanemarivanje propisa o zaštiti njegovih vjerovnika, na sličan način kao što je to u ugovornom koncernu.⁹⁴ To se uglavnom podudara s onim što se u pravnoj teoriji naziva kvalificiranim faktičnim koncernom.⁹⁵

Ne treba posebno ni napominjati da bi članovi organa vladajućeg društva mogli kazneno odgovarati za povredu dužnosti zaštite imovinskih interesa vladajućeg društva koje ono ima u ovisnome društvu. Tržišna je vrijednost članskih udjela koje vladajuće društvo ima u ovisnome društvu naime izravno povezana s poslovanjem ovisnoga društva. Zbog toga članovi uprave vladajućeg društva mogu biti kazneno odgovorni za upute koje su dali ovisnome društvu, a koje su dovele do smanjenja vrijednosti članskih udjela koje vladajuće društvo ima u ovisnome društvu.

4. RADNJA - POVREDA DUŽNOSTI ZAŠTITE TUĐIH IMOVINSKIH GOSPODARSKIH INTERESA

Radnja kojom se ispunjavaju elementi bića kaznenog djela iz čl. 246. KZ-a jest povreda dužnosti koju osobe koje su dužne štiti tuđe imovinske gospodarske interese imaju prema osobama čije interese štite. Prvo je dakle potrebno utvrditi od čega se sastoje dužnosti zaštite tuđih imovinskih interesa (4.1.), a potom i na koji se način te dužnosti mogu povrijediti (4.2.). Nakon toga posebno će se razmotriti pitanje povreda odlučivanjem u kolegijalnim tijelima (4.3.), pristanka osobe čiji se interesi štite (4.4.) te rizičnih pravnih poslova (4.5.).

⁹² Tu mogućnost spominje Kindhäuser, *op. cit.* u bilj. 30, § 266., para. 58.

⁹³ V. podnaslov 3.3.

⁹⁴ Dierlamm, *op. cit.* u bilj. 26, § 266., para. 280., tome prigovara da ponašanje koje bi moglo predstavljati povredu obveze zaštite tuđih imovinskih interesa (konkretno raspolaganje imovinom društva) nije dovoljno za zasnivanje takve obveze, odnosno da se radi o cirkularnom zaključivanju. Ne smije se međutim zaboraviti da dužnost zaštite tuđih imovinskih interesa može nastati i na osnovi povjerenja, što uključuje faktično obavljanje sadržaja te dužnosti. Dakle, iako pojedina radnja (protupravnog) raspolaganja tuđom imovinom nije dovoljna za nastanak dužnosti zaštite tuđih imovinskih interesa, trajnije raspolaganje takvom imovinom sugerira postojanje odnosa povjerenja.

⁹⁵ Barbić, Opći dio, *op. cit.* u bilj. 37, str. 653. Pojam kvalificiranog faktičnog koncerna razvijen je u njemačkoj sudskoj praksi, koja je međutim od njega uvelike odustala (Müller, H.-F. u: Spindler, G., Stilz, E. (ur.), Aktiengesetz, Band 2, C. H. Beck, München, 2015, Vorbem. § 311.-318., para. 23.-24.).

4.1. Dužnost zaštite tuđih imovinskih interesa

Dužnosti zaštite tuđih imovinskih interesa zahtijevaju da se pažnjom razumne i savjesne osobe identificira interes koji se štiti, a zatim i poduzmu odgovarajući koraci prema njegovu očuvanju i unapređenju. Konkretno dužnosti zaštite tuđih interesa znatno se razlikuju kako prema opsegu imovine na koju se odnose tako i prema povjerenim zadacima. Je li povrijeđena neka od dužnosti, može se utvrditi tek nakon što se utvrdi njezin konkretni sadržaj. U tom je smislu kazneno djelo zlouporabe povjerenja u gospodarskom povjerenju blanketno kazneno djelo i akcesorno građanskom, trgovačkom i javnom pravu te pravu društava čija pravila oblikuju dužnosti zaštite tuđih imovinskih interesa.⁹⁶

Pri utvrđivanju konkretnog sadržaja dužnosti u obzir se mora uzeti prostor koji je ostavljen za slobodnu procjenu načina zaštite tuđih imovinskih interesa.⁹⁷ Tako član uprave društva ne postupa protivno svojoj obvezi voditi poslove društva s pozornošću urednog i savjesnog gospodarstvenika iz čl. 252. ZTD-a kad pri donošenju poduzetničke odluke na temelju primjerenih informacija smije razumno pretpostaviti da djeluje za dobrobit društva (tzv. pravilo poslovne prosudbe, *business judgement rule*).⁹⁸ *Pretpostavke* za primjenu pravila poslovne prosudbe jesu sljedeće: a) mora se raditi o poduzetničkoj odluci, b) uprava mora razumno pretpostaviti da djeluje za dobrobit društva, c) ne smije biti riječ o prevelikom riziku, d) odluka se mora donijeti na temelju primjerenih informacija, e) ne smije postojati sukob interesa niti se smije djelovati pod utjecajem koji je nespojiv s onim što se poduzima, f) mora se djelovati u dobroj vjeri.⁹⁹

4.2. Povreda dužnosti – činjenje i nečinjenje

Povreda dužnosti prema tome nastaje kada osoba kojoj je povjerena zaštita tuđih interesa djeluje suprotno svojoj dužnosti. Povreda dužnosti može biti pravna radnja, primjerice sklapanje nepovoljnog pravnog posla, ali i faktična radnja, primjerice uništenje povjerene imovine.¹⁰⁰ Povreda dužnosti sklapanjem pravnih poslova podrazumijeva i da su počiniteljeve ovlasti za sklapanje pravnih poslova bile šire od njegovih dužnosti, odnosno da je mogao sklopiti pravni posao koji nije smio.¹⁰¹ Nužno je da je povrijeđena upravo konkretna

⁹⁶ Dierlamm, *op. cit.* u bilj. 26, § 266., para. 173.

⁹⁷ Dierlamm, *op. cit.* u bilj. 26, § 266., para. 173.

⁹⁸ Više v. Barbić, Dioničko društvo, *op. cit.* u bilj. 44, str. 835 i dalje.

⁹⁹ Barbić, Dioničko društvo, *op. cit.* u bilj. 44., str. 836.

¹⁰⁰ Kindhäuser, *op. cit.* u bilj. 30, § 266., para. 64.

¹⁰¹ Novoselec, Zaštita imovine trgovačkih društava, *op. cit.* u bilj. 17, str. 301-302.

dužnost, a ne bilo koji imovinski interes.¹⁰² Tako primjerice komisionar neće biti odgovoran za zlouporabu u gospodarskom poslovanju ako ošteti komitetovu imovinu koja mu nije bila povjerena.

Valja napomenuti da se u njemačkom pravu za kazneno djelo nevjernosti traži da povreda bude ozbiljna, pod čime se ne misli na nastalu štetu, nego na intenzitet povrede dužnosti zaštite tuđih imovinskih interesa.¹⁰³ Na taj se način osigurava da odluka koja tek neznatno iziđe iz građanskim pravom predviđenog prostora za slobodnu ocjenu zaštite tuđih interesa ne bude sankcionirana kaznenim pravom. Ostaje da se vidi hoće li hrvatska sudska praksa usvojiti taj kriterij ili će neznatnost povrede uzeti u obzir prilikom utvrđivanja sankcije. Ipak, kako smo već istaknuli, njemačko pravo kazneno djelo zlouporabe povjerenja ne ograničava na zlouporabu povjerenja u gospodarskom poslovanju te je potreban oprez prilikom automatskog usvajanja pravnih shvaćanja njemačke sudske prakse i teorije, koja i nije jednoglasna, u preporuci opsega tumačenja elemenata ovog kaznenog djela.

Do povrede dužnosti može doći kako činjenjem tako i nečinjenjem.¹⁰⁴ Do kaznenog djela nečinjenjem općenito može doći ako je počinitelj, koji je obvezan spriječiti nastupanje određene posljedice kaznenog djela (garant),¹⁰⁵ propustio spriječiti nastupanje te posljedice i ako je propuštanje po djelovanju i značenju jednako počinjenju tog djela činjenjem (čl. 20. st. 2. KZ-a).

Garantni položaj mogućih počinitelja kaznenog djela iz čl. 246. KZ-a proizlazi već iz njihove dužnosti zaštite tuđih imovinskih interesa.¹⁰⁶ Zaštita tuđih interesa podrazumijeva naime i radnje propuštanja kojima se unapređuju takvi interesi. Primjerice članovi nadzornog odbora, kojima je povjeren nadzor nad upravom društva, svoje će dužnosti zaštite tuđih interesa u većini slučajeva povređivati upravo nečinjenjem.

Osobe koje su dužne voditi ili nadzirati vođenje poslovnih knjiga povređuju svoje dužnosti njihovim nepravilnim vođenjem.¹⁰⁷ Takva će povreda međutim češće rezultirati kaznenim djelima povrede obveze vođenja trgovačkih i poslovnih knjiga (čl. 248. KZ-a), odnosno netočnog prikazivanja imovinskog stanja (čl. 625. ZTD-a).¹⁰⁸ Ipak, do zlouporabe povjerenja u gospodarskom po-

¹⁰² Kindhäuser, *op. cit.* u bilj. 30, § 266., para. 62.; Dierlamm, *op. cit.* u bilj. 26, § 266., para. 170.

¹⁰³ Dierlamm, *op. cit.* u bilj. 26, § 266., para. 175. i dalje; Kindhäuser, *op. cit.* u bilj. 30., § 266., para. 75.a.

¹⁰⁴ Za radnje nečinjenjem u gospodarskom kaznenom pravu v. Novoselec, Uvod u gospodarsko pravo, *op. cit.* u bilj. 49, str. 29 i dalje.

¹⁰⁵ O položaju garanta više v. Novoselec, P., *Opći dio kaznenog prava*, Osijek, 2016, str. 128 i dalje.

¹⁰⁶ Dierlamm, *op. cit.* u bilj. 26, § 266., para. 139.

¹⁰⁷ Za njemačko pravo v. BGH 5 StR 587/00 od 26. 4. 2001., NJW 2001, 3638

¹⁰⁸ U obzir dolazi i prekršajna odgovornost prema čl. 42. Zakona o računovodstvu (Narodne novine 78/2015, 134/2015, 120/2016).

slovanju može doći ako je nepravilno vođenje poslovnih knjiga društvu uzrokovalo štetu,¹⁰⁹ primjerice isplatom dividendi koje dioničari ne bi mogli steći da je bilanca pravilno vođena.¹¹⁰

O dužnosti činjenja (*Garantenpflicht*) i kaznenoj odgovornosti koja nastane kao posljedica nečinjenja opširno se raspravlja u njemačkoj judikaturi i teoriji. To se pitanje smatra jednim od najtežih pitanja njemačkog kaznenog prava. Odluka njemačkog Saveznog suda iz 2009. godine¹¹¹ uzrokovala je dodatne rasprave. Prema toj odluci dužnost je osobe zadužene za *compliance* (osobe koja je zadužena za poslovanje društva sukladno propisima) spriječiti povrede prava, posebice kaznenih djela koja se čine unutar društva. Naglašena je dužnost poduzimati radnje činjenja kako ne bi nastala odgovornost za nečinjenje. Neki smatraju kako je dužnost osobe zadužene za *compliance* podnijeti izvještaj upravi i da time njihova obveza završava te da ta odluka širi polje kaznene odgovornosti. No, prema hrvatskom pravu, osim što je propisana odgovornost garanta, svaka je osoba dužna prijaviti pripremanje težeg kaznenog djela (čl. 301. KZ-a). Također je propisano da će se kaznom zatvora do tri godine kazniti službena ili odgovorna osoba koja ne prijavi počinjenje kaznenog djela za koje je saznala obavljajući svoju dužnost, a radi se o kaznenom djelu za koje pokretanje kaznenog postupka nije prepušteno privatnoj tužbi ili progonu po prijedlogu (čl. 302. st. 2. KZ-a).^{112,113}

4.3. Odluka kolegijalnih tijela i interna raspodjela zadataka unutar uprave

Osobitu pozornost treba posvetiti slučaju kada je dužnost zaštite tuđih imovinskih interesa povrijeđena odlukom kolegijalnog tijela, najčešće uprave ili nadzornog odbora (v. čl. 240., 267. ZTD-a). S obzirom na to da ni građansko ni kazneno pravo ne poznaju kolektivnu odgovornost, za svakog od članova kolegijalnog tijela individualno se mora preispitati jesu li ispunjene pretpostavke iz čl. 246. KZ-a.¹¹⁴

¹⁰⁹ Zieschang, F. u: Park, T. (ur.), Kapitalmarktstrafrecht, Nomos, 2017, StGB § 266., para. 55.-56.

¹¹⁰ Dierlamm, *op. cit.* u bilj. 26, § 266., para. 196.

¹¹¹ BGH, No. 5 StR 394/08, 54 Entscheidungen des bundesgerichtshofes in Strafsachen (BGHSt) 44, 17 Juli 2009.

¹¹² No nema kaznenog djela kada njegova zakonska obilježja ostvari vjerski ispovjednik ili osoba koja je prema zakonu dužna čuvati tajnu.

¹¹³ Vidi više u Turković *et al.*, 2013, *op. cit.* u bilj. 13, str. 379, i u Munivrana Vajda, M. i Rokсандić Vidlička, S., Individual Liability for Business Involvement in International Crimes: Croatia, *Revue Internationale de Droit Pénal (RIDP)* 2017-1 (u postupku izdanja).

¹¹⁴ Moguća je eventualna odgovornost za zločinačko udruženje. Zločinačko udruženje čine najmanje tri osobe koje su se udružile sa zajedničkim ciljem počinjenja jednog ili više

Zbog akcesornosti predmetnog kaznenog djela preduvjet je kaznene odgovornosti da je član kolegijalnog tijela povrijedio svoje dužnosti djelovati s pozornošću urednog i savjesnog gospodarstvenika (čl. 252. st. 1. ZTD-a). Hoće li to biti slučaj, ovisi, među ostalim, i o internoj raspodjeli zadataka između članova kolegijalnog tijela. Za određenu povredu bit će odgovoran ponajprije onaj član uprave u čijem se resoru ona nalazi. Odgovornost ostalih članova uprave ovisi o tome jesu li osigurali da je predmetni resor dodijeljen osobi s potrebnim znanjima te jesu li nad tom osobom vršili nadzor u skladu s njihovim mogućnostima¹¹⁵ i odgovornostima koje kao članovi uprave imaju za vođenje poslova društva.

Tako se primjerice može razlikovati sadržaj odgovornosti pojedinih članova uprave za nepravilno sastavljena godišnja financijska izvješća, iako je njihovo sastavljanje zakonom povjereno čitavoj upravi (čl. 300.a ZTD-a). U velikim trgovačkim društvima, naime, ne samo što je očekivano nego je i poželjno da je vođenje poslovnih knjiga društva povjereno ponajprije pojedinim članovima uprave.¹¹⁶ Ostali će članovi biti odgovorni za nepravilnosti ako su povjerali sastavljanje godišnjih financijskih izvješća osobi koja nije dovoljno stručna ili ako su propustili vršiti periodički nadzor nad njezinim obavljanjem poslova, ponajprije putem izvješća neovisnih revizora i različitih odbora nadležnih za knjigovodstveni nadzor.¹¹⁷

Osim toga, treba imati na umu da se za kaznenu odgovornost, osim postojanja povrede, traži i postojanje namjere.¹¹⁸ Drugim riječima, čak i ako je određeni član kolegijalnog tijela povrijedio svoje dužnosti nadzora, ne znači da će nužno biti odgovoran za zlouporabu povjerenja u gospodarskom poslovanju.

U izloženom kontekstu treba ocjenjivati svako konkretno glasovanje člana kolegijalnog tijela prilikom donošenja određene odluke. Do počinjenja kaznenog djela, naravno, najčešće će doći ako je član glasovao za odluku kojom se društvu nanosi šteta.¹¹⁹ Okolnost da bi ista odluka bila donesena i bez njegova

kaznenih djela za koja se može izreći kazna zatvora od tri godine ili teža, a koje ne uključuje udruženje koje čine osobe slučajno povezane za neposredno počinjenje jednog kaznenog djela (čl. 328. st. 4. KZ-a). V. čl. 327., 328. i 329. KZ-a.

¹¹⁵ Barbić, Dioničko društvo, *op. cit.* u bilj. 44, str. 790; Engelhart, 2014, *op. cit.* u bilj. 14, str. 704, cit. Fischer, para. 13/61, 2014; Spindler, G. u: Goette, W.; Haversack, M. (ur.), Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2, C. H. Beck, München, § 93., para. 149.

¹¹⁶ Fleischer, H. u: Spindler, G., Stilz, E. (ur.), Aktiengesetz, Band 1, C. H. Beck, München, 2015, § 91, para. 12. Po uzoru na angloameričku praksu njega se često naziva CFO (*chief financial officer*), iako se odgovornost članova uprave za sastavljanje godišnjih financijskih izvješća razlikuje od one u angloameričkom pravu.

¹¹⁷ Fleischer, *op. cit.* u bilj. 116, § 91., para. 12.; Koch, *op. cit.* u bilj. 90, § 91., para. 3.; Spindler, *op. cit.* u bilj. 115, § 93., para. 158.

¹¹⁸ V. podnaslov 6.

¹¹⁹ Novoselec, Uvod u gospodarsko pravo, *op. cit.* u bilj. 49, str. 25; Dierlamm, *op. cit.* u bilj. 26, § 266., para. 296.

glasa ne prekida uzročnu vezu između njegova djelovanja i nastale štete. Svoje će dužnosti često povrijediti i članovi organa koji su bili suzdržani ili su se pustili pojaviti iako su znali o čemu će se odlučivati.¹²⁰ Kao što je već rečeno, osobe koje su dužne štiti tuđe interese garanti su osoba čije interese štite, što znači da mogu biti odgovorne i za nečinjenje. Kao i svi garanti, članovi kolegijalnih organa mogu odgovarati za nečinjenje samo ako se dokaže hipotetska uzročnost.¹²¹ Zbog toga, drugačije nego kod osoba koje su glasovale za štetnu odluku, član organa koji nije glasovao neće biti odgovoran ako bi i uz njegovu protivljenje bila donesena istovjetna odluka.

U literaturi se često ističe da svoje dužnosti mogu povrijediti i članovi uprave koji su glasovali protiv odluke ako ne poduzmu daljnje mjere kao što su dodatno uvjeravanje ostalih članova uprave, obavještavanje nadzornog odbora, članova društva, pa čak i nadležnih tijela kaznenog progona.¹²² U skladu s onim što je već izloženo, to će biti slučaj samo ako bi se te mjere mogle očekivati od urednog i savjesnog gospodarstvenika. Iz same činjenice da se član uprave ne slaže s određenom odlukom uprave ne proizlazi dužnost obavještavanja ostalih organa društva.¹²³ Pozornost urednog i savjesnog gospodarstvenika, međutim, od člana bi uprave zahtijevala da obavijesti nadzorni odbor ili članove društva ako postoje određene kvalificirajuće okolnosti – ako je izvjesno da će donesenom odlukom nastati šteta za društvo, ako je potencijalna šteta za društvo osobito velika ili ako je član uprave znao da ostali članovi uprave tom odlukom čine kazneno djelo.¹²⁴

4.4. Pristanak na radnju

O povredi tuđeg imovinskog interesa može biti govora samo ako osoba o čijem se interesu radi nije dala pristanak na predmetnu radnju. Pravni su subjekti, naime, slobodni disponirati svojom imovinom i pravni poredak nema zadaću štiti ono što je „objektivno“ u njihovu interesu. Nužno je, naravno, da je pristanak dan prije počinjenja kaznenog djela.¹²⁵ Pristanak bi se teoretski

¹²⁰ Naravno, pod uvjetom da je statut ili društveni ugovor predvidio odstupanje od zajedničkog odlučivanja svih članova uprave, v. čl. 240. st. 2. ZTD-a i čl. 422. st. 4. ZTD-a.

¹²¹ Novoselec, P., *Opći dio kaznenog prava*, *op. cit.* u bilj. 105, str. 143.

¹²² Novoselec, *Uvod u gospodarsko pravo*, *op. cit.* u bilj. 49, str. 26; Novoselec, *Odgovornost direktora*, *op. cit.* u bilj. 10, str. 185; Kindhäuser, *op. cit.* u bilj. 30, § 266., para. 65.; drugačije Dierlamm, *op. cit.* u bilj. 26, § 266., para. 297.

¹²³ Barbić, *Dioničko društvo*, *op. cit.* u bilj. 44, str. 792, kada govori o lojalnom provođenju odluke s kojom članovi nisu suglasni; Dierlamm, *op. cit.* u bilj. 26, § 266., para. 297.

¹²⁴ Barbić, *Dioničko društvo*, *op. cit.* u bilj. 44, str. 792-793; Spindler, *op. cit.* u bilj. 115, § 93., para. 161., 166.

¹²⁵ Novoselec, *Uvod u gospodarsko pravo*, *op. cit.* u bilj. 49, str. 35; Dierlamm, *op. cit.* u bilj. 26, § 266., para. 143.

mogao i pretpostaviti, ali bi tada morale postojati objektivne okolnosti, koje bi ionako isključivale povredu imovinskog interesa.

S time je povezano pitanje može li pristanak članova društva na određenu poslovodnu radnju isključiti povredu imovinskih interesa društva. Treba početi od toga da su, uz iznimku ortaštva, tajnog društva i predruštva sva društva pravne osobe koje se po svojoj pravnoj osobnosti i imovinskim interesima razlikuju od svojih članova.¹²⁶

Iz toga bi se moglo zaključiti da pristanak članova društva ne može osloboditi osobu od njezinih dužnosti da štiti interese društva. Mora se međutim uzeti u obzir da u društvima osoba članovi mogu slobodno raspolagati cijelom imovinom društva¹²⁷ jer su vjerovnici dovoljno zaštićeni osobnom i neograničenom odgovornošću članova (čl. 68. st. 1., čl. 131., čl. 592. st. 1. ZTD-a). Budući da članovi društva mogu slobodno raspolagati imovinom društva, nema razloga da odgovarajućom većinom¹²⁸ ne bi mogli dati i pristanak na povredu interesa društva.¹²⁹

Izloženo se ne može automatski primijeniti na društva kapitala kod kojih članovi društva imaju zakonske obveze uplate uloga i očuvanja kapitala društva (čl. 212., čl. 217., čl. 398., čl. 406., čl. 407. st. 1. ZTD-a), a članovi se uprave u ime društva moraju pobrinuti za njihovo ispunjenje (čl. 213., čl. 217., čl. 252. st. 3. toč. 1., 407. st. 7. ZTD-a). Pitanje pristanka članova društva kapitala postavlja se ponajprije za društva s ograničenom odgovornošću, kod kojih uprava vodi društvo u skladu s odlukama članova društva (čl. 422. st. 2. ZTD-a), a članovi su društva u isplatama iz imovine ograničeni jedino visinom temeljnog kapitala (čl. 407. st. 1. ZTD-a).¹³⁰ U dioničkom društvu članovi će društva samo iznimno biti u prilici dati pristanak na radnje članova uprave,¹³¹

¹²⁶ Tako i VSRH, Kzz-12/1997-6, presuda od 17. listopada 2000., primjećuje da imovinu društva čini ukupnost prava koja pripadaju društvu i svako je takvo pravo odvojeno od imovine članova društva.

¹²⁷ To se može zaključiti *a contrario* iz čl. 88. ZTD-a, odnosno da bi uz suglasnost ostalih članova član javnog trgovačkog društva mogao smanjiti svoj udio u kapitalu društva. Ako nije drugačije predviđeno u društvenom ugovoru, o tome bi morali odlučiti jednoglasno (čl. 85. ZTD-a).

¹²⁸ U odsustvu drugačijeg uređenja društvenim ugovorom tražila bi se suglasnost svih članova društva (čl. 85. ZTD-a).

¹²⁹ Dierlamm, *op. cit.* u bilj. 26, § 266., para. 146.

¹³⁰ Čl. 407. st. 1. ZTD-a. Za razliku od dioničkog društva društvo s ograničenom odgovornošću nema zakonske rezerve, a rezerve kapitala nastale dodatnim plaćanjima i dodatnim činidbama (čl. 406.a st. 1. toč. 2. i 3. ZTD-a) načelno se mogu vratiti članovima društva (čl. 391. st. 5. ZTD-a). Visina isplata članovima društva ograničena je jedino temeljnim kapitalom društva (čl. 407. st. 1. ZTD-a) i načelom jednakog položaja članova društva.

¹³¹ O nadležnostima glavne skupštine u dioničkom društvu v. čl. 275. ZTD-a. Glavna skupština iznimno još može dati suglasnost upravi za točno određene poslove za koje nadzorni odbor odbije dati suglasnost (čl. 263. st. 5. ZTD-a) ili kada društvo prenosi cijelu svoju imovinu ili

a o podjeli dobiti mogu odlučivati isključivo na temelju računa dobiti i gubitka (čl. 220. st. 8. ZTD-a).

Uglavnom je prevladano starije shvaćanje prema kojemu pristanak članova društva s ograničenom odgovornošću nikada ne može isključiti povredu interesa društva.¹³² S obzirom na to da članovi društva mogu raspolagati dijelom imovine koji prelazi iznos temeljnog kapitala, nema razloga da barem do te visine ne bi mogli isključiti povredu interesa društva.

U literaturi se ponekad odlazi u suprotnu krajnost, prema kojoj pristanak članova društva odgovarajućom većinom¹³³ uvijek isključuje zlouporabu povjerenja. Zagovornici takva shvaćanja ističu da je svrha predmetnog kaznenog djela isključivo zaštita imovine društva, o kojoj bi trebali odlučivati njegovi članovi. S takvim se shvaćanjem ipak ne bi trebalo složiti.¹³⁴ Iako je točno da je svrha čl. 246. KZ-a zaštititi društvo, interesi društva ne odražavaju isključivo interese njegovih članova nego i interese vjerovnika, a do određene mjere i ostalih osoba zainteresiranih za postojanje društva. Primjer su toga upravo pravila o očuvanju kapitala društva kojima se, kroz zaštitu samoga društva, štite i njegovi vjerovnici. S tim su u vezi i druge odredbe kaznenih djela protiv gospodarstva: prouzročenje stečaja (čl. 249.) te pogodovanje vjerovnika (čl. 250.).

imovinu veću od četvrtine temeljnog kapitala, a to bi dovodilo do znatne strukturne promjene društva (čl. 552. ZTD-a).

¹³² Novoselec, Uvod u gospodarsko pravo, *op. cit.* u bilj. 49, str. 36. Novoselec kao primjer drugačije sudske prakse navodi odluku VSRH I KŽ 1001/2002-5 od 30. 5. 2003. u kojoj je sud zaključio da „za pravilnu ocjenu kaznene odgovornosti optuženika nije odlučna okolnost da li su oni bili stvarni vlasnici trgovačkih društava, pa dakle nije odlučna vlasnička struktura tih društava, već isključivo postupanje optuženika kao osoba koje su bile ovlaštene na upravljanje tim društvima“. Iz te je presude ipak teško sa sigurnošću zaključiti da bi sud odbio isključiti povredu interesa društva na temelju pristanka njegovih članova. Iz odluke naime nije vidljivo da su članovi društva ikada donijeli odluku kojom su pristali na konkretno postupanje optuženika, čak ni da su optuženici imali dovoljnu većinu za donošenje takve odluke.

¹³³ Pri tome bi trebalo poštovati opća pravila o donošenju odluka u društvu s ograničenom odgovornošću. Načelno bi bila dovoljna većina glasova danih na skupštini (čl. 445. st. 1. ZTD-a), a ako se odluka donosi izvan skupštine, tražilo bi se barem da su svi članovi pristali na glasovanje o odluci pisanim putem (čl. 440. ZTD-a, slično i Kindhäuser, *op. cit.* u bilj. 30, § 266., para. 72., navodeći presudu njemačkog Vrhovnog suda prema kojoj bi svi članovi društva barem morali biti upoznati s temom odlučivanja). Zbog toga se ne treba složiti s odlukom VSRH I KŽ 1156/03-5 od 22. 12. 2006., u kojoj sud sugerira da bi pravo optuženice sudjelovati u dobiti društva samo po sebi moglo isključivati protupravnost radnje prisvajanja imovine društva. Iako se treba složiti s izjavom da nema kaznenog djela „ako je optuženicama iz podignute gotovine isplaćeno ono na što oni imaju pravo po nekoj valjanoj osnovi“, u konkretnom slučaju nije mogla postojati valjana osnova za isplatu dobiti jer je optuženica imala samo 10 % udjela u društvu, a prisvajanje imovine društva očito se nije temeljilo na odluci skupštine o podjeli dobiti.

¹³⁴ Novoselec, Uvod u gospodarsko pravo, *op. cit.* u bilj. 49, str. 36; Kindhäuser, *op. cit.* u bilj. 30, § 266., para. 71.

Pristanak članova društva da se njima isplati imovina društva koja odgovara vrijednosti temeljnog kapitala (čl. 407. st. 1. ZTD-a) tako ne isključuje povredu imovinskih interesa društva. Drugačije bi moglo biti u slučaju kada članovi društva daju pristanak na smanjenje imovine društva ispod razine temeljnog kapitala, a da se njima ništa ne isplati. Uprava je naime vezana uputama članova društva, kojima se imovina smanjuje ispod razine temeljnog kapitala dok god to ne predstavlja nedopuštene isplate članovima društva (čl. 407. st. 1. ZTD-a).¹³⁵ Takve upute oslobađaju članove uprave njihove građanske, a onda i kaznenopravne odgovornosti (čl. 252. st. 4. ZTD-a). Ništetne bi međutim bile upute članova društva koje bi dovele u pitanje opstojnost društva, primjerice zbog ispunjenja stečajnih razloga (čl. 5.-7. Stečajnog zakona¹³⁶) i one ne bi mogle osloboditi članove uprave njihove građanske i kaznene odgovornosti.¹³⁷

4.5. Rizični poslovi

Posebno valja razmotriti povredu dužnosti zaštite tuđih imovinskih interesa putem sklapanja rizičnih poslova. Pri tome treba imati na umu da svi pravni poslovi nose određeni rizik, a osobito oni u gospodarskom poslovanju, gdje je povećani rizik redoviti način za postizanje povećane dobiti. Stvaranje rizika prema tome samo po sebi ne predstavlja povredu zaštite tuđih imovinskih interesa.¹³⁸ Povreda međutim postoji ako je osoba koja je dužna štititi tuđe interese sklopila poslove koji su rizičniji od onih na čije je sklapanje bila ovlaštena. Opseg ovlaštenja za poduzimanje rizičnih poslova razlikuje se ovisno o izvoru dužnosti zaštite tuđih imovinskih interesa. Rizičnost djelovanja nalogoprimca, punomoćnika po zaposlenju i člana uprave društva s ograničenom odgovornošću može biti ograničena internim uputama nalogodavca, odnosno drugih organa društva. Tako je primjerice u poznatom slučaju Riječke banke radnik zloupotrijebio povjerenje zato što je prekoračio interne akte koji su ga obvezivali na poštivanje točno određenih limita.¹³⁹

Najšire ovlasti za sklapanje rizičnih poslova imaju članovi uprave dioničkog društva koji vode poslove društva na vlastitu odgovornost i nisu dužni uvažavati upute drugih organa. I njihova je slobodna procjena, kao što je spo-

¹³⁵ Stephan; Tieves, *op. cit.* u bilj. 56, § 37., para. 120.

¹³⁶ Narodne novine 71/2015.

¹³⁷ Lenz, T. u: Michalski, L.; Heidinger, A.; Leible, S.; Schmidt, J. (ur.), *Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*, Band 2, C. H. Beck, München, 2017, § 37., para. 20.; Fleischer, H., *Konzernuntreue zwischen Straf- und Gesellschaftsrecht: Das Bremer Vulkan-Urteil*, NJW 2004, str. 2869.

¹³⁸ Dierlamm, *op. cit.* u bilj. 26, § 266., para. 228.

¹³⁹ VSRH I Kž 833/2008-11 od. 16. 10. 2008.

menuto, ograničena pravilom poslovne prosudbe.¹⁴⁰ Pravilo poslovne prosudbe, među ostalim, nalaže da se pri ispitivanju pravilnosti prosudbe u obzir uzme i predmet poslovanja društva te visina imovine koja je ugrožena rizičnim pravnim poslom.¹⁴¹ Član uprave društva primjerice ne mora biti odgovoran ni za sklapanje iznimno rizičnog posla ako se društvo bavi sklapanjem upravo takvih poslova.

Šteta kao dio bića kaznenog djela iz čl. 246. KZ-a može nastati i prije nego što se konkretni rizik ostvari. Potrebno je ipak da se postojanje rizika negativno odrazi na imovinu društva, pri čemu mogu poslužiti računovodstvena pravila.¹⁴² Šteta tako može nastati već u trenutku kada se u bilanci rezervira obveza čije dospijeće ili visina još nisu određeni, ali je njezino ispunjenje postalo vjerojatno.¹⁴³

5. IMOVINSKA KORIST I PROUZROČENJE ŠTETE OSOBI O ČIJIM SE INTERESIMA POČINITELJ BIO DUŽAN BRINUTI

U svakom slučaju, za ostvarenje bića kaznenog djela nužno je da je osobi o čijim je interesima počinitelj bio dužan skrbiti nastala šteta te da se takva šteta nalazi u uzročno-posljedičnoj vezi s počiniteljevom radnjom. Prema teoriji i zakonodavcu¹⁴⁴ *osnovno obilježje tog djela jest nastanak štete, pri čemu je neodlučno je li ta šteta prouzročena prisvajanjem imovine ili na dugi način.* Pored izravnog prisvajanja imovine povjerene na upravljanje ono obuhvaća i niz drugih radnja upravljačkog sloja koje imaju za posljedicu štetu na toj imovini. Do tog kaznenog djela iz čl. 246. dolazi ako je počinitelj sebi ili drugoj osobi pribavio imovinsku korist te time ili na drugi način onome o čijim se imovinskim interesima dužan brinuti prouzročio štetu. Što se smatra imovinskom koristi, definirao je sam KZ u čl. 87. st. 22., što pak nije učinjeno glede pojma štete, a oba su pojma bitna za ispravnu primjenu ovog kaznenog djela.

U svakom slučaju, imovinskom korišću od kaznenog djela smatra se neposredna imovinska korist od kaznenog djela, koja se sastoji od svakog uvećanja ili sprečavanja umanjenja imovine do kojeg je došlo počinjenjem kaznenog djela, imovina u koju je promijenjena ili pretvorena neposredna imovinska korist od kaznenog djela, kao i svaka druga korist koja je dobivena od neposredne imovinske koristi od kaznenog djela ili imovine u koju je promijenjena ili pre-

¹⁴⁰ V. podnaslov 4.1. Kindhäuser, *op. cit.* u bilj. 30, § 266., para. 79.

¹⁴¹ Kindhäuser, *op. cit.* u bilj. 30, § 266., para. 75.

¹⁴² V. Dierlamm, *op. cit.* u bilj. 26, § 266., para. 234.-235.

¹⁴³ O vjerojatnosti namirenja kao preduvjetu rezerviranja obveza (*provisions*) v. toč. 14 IAS 37 i toč. 13.13 Hrvatskih standarda financijskog izvještavanja (Narodne novine 86/2015).

¹⁴⁴ Turković *et al.*, 2013, *op. cit.* u bilj. 13, str. 318.

tvorena neposredna imovinska korist od kaznenog djela bez obzira na to nalazi li se na području Republike Hrvatske ili izvan njega.

Iako je *Novoselec* istaknuo kako kod ovog djela neće trebati dokazivati da iza štete postoji i nečija korist te je došlo do pojednostavnjivanja bića stupanjem na snagu KZ/11 u odnosu na KZ/97¹⁴⁵, ipak se prilikom tumačenja elementa ovog djela u praksi to nije dogodilo. Kao posljedica ovakve formulacije čl. 246. („i na taj način pribavi sebi ili drugoj osobi protupravnu imovinsku korist te time ili na drugi način onome o čijim se imovinskim interesima dužan brinuti prouzroči štetu“) nastala su različita tumačenja u vezi s postojanjem štete i/ili koristi kao preduvjeta nastanka ovog kaznenog djela. Kako se čini, možda više nemamo „tiranosaura,“ što se često spočitavalo predniku ovog kaznenog djela,¹⁴⁶ ali imamo i dalje, ako gledamo tumačenja, „*kaučuk paragraf*“.

Naime, iako bi iz zakonskog opisa trebalo proizlaziti da je *uvjet nastanka ovog djela nastanak štete, a ne alternativno nastup štete ili koristi*, što je ranije bilo slučaj kod glavnog prednika ovog djela, čl. 337. KZ/97,¹⁴⁷ ispada da sudska praksa nije jedinstvena u tumačenju toga što je potrebno da nastane ovo djelo. VSRH u svojoj odluci¹⁴⁸ ističe kako je u pravu žalitelj kada tvrdi da su sastavnice kaznenog djela iz članka 246. KZ-a *predviđene alternativno*, a ne, kako to pogrešno smatra prvostupanjski sud, *kumulativno*. Nadalje, nastavlja se u istom rješenju, „prema sada ustaljenoj sudskoj praksi, za postojanje kaznenog djela iz članka 246. stavka 1. i stavka 2. KZ/11 ne traži se da istovremeno budu ostvarena imovinska korist i da nastupi šteta. Dovoljno je ispunjenje jedne od tih sastavnica, dakle ili pribavljanje imovinske koristi ili prouzročenje štete.“ Da se ne radi o izoliranoj odluci, jasno je i iz *presude VSRH III Kr 38/2014-2 od 6. II. 2014.*, u kojoj je rečeno da, prema stajalištu tog suda, za ostvarenje ovog kaznenog djela, nije nužno da počinitelj, pribavljajući sebi ili drugoj osobi protupravnu imovinsku korist, istovremeno prouzroči i štetu onome o čijim se interesima dužan brinuti. Obilježja tog kaznenog djela propisana su alternativno, a ne kumulativno, prema VSRH, „što je vidljivo i iz teksta zakona s obzirom da šteta, kao obilježje djela, može biti prouzročena i na drugi način, a ne isključivo posljedicom pribavljanja protupravne imovinske koristi.“

Valja istaknuti kako je *to tumačenje problematično*.¹⁴⁹ U pravu bi dakle, prema našem mišljenju, bio u dijelu svog tumačenja Županijski sud u Rijeci,

¹⁴⁵ Vidjeti i *ibid.*

¹⁴⁶ Matijević, D., *Tyranosaurus* u Kaznenom zakonu, *Odvjetnik* 9-10, 1999, str. 42-45.

¹⁴⁷ Poglavitno njegova st. 3. i 4.; vidjeti u svrhu dokazivanja pravnog kontinuiteta ovog djela i čl. 291., 292. i 294. KZ/97 (*Narodne novine* 110/97, 27/98-isp., 50700, 129/00, 51/01, 113/03, 190/03, 105/04, 84/05, 71/06, 110/07, 152/08 i 57/11).

¹⁴⁸ Rješenje VSRH I Kž 240/2015-4, od 2. 6. 2015.

¹⁴⁹ Usporediti npr. sa sudskom praksom navedenom u Garačić, A., *Kazneni zakon u sudskoj praksi*, Posebni dio, *Libertin naklada*, Rijeka, 2016, str. 706.

koji je izričaj iz opisa ovog djela „te time ili na drugi način“ tumačio na način koji odgovora tekstu ove odredbe (gramatičko tumačenje). Taj je sud zaključio da, ako za trgovačko društvo u konkretnom slučaju nije nastupila imovinska šteta, time nedostaje jedan od bitnih elemenata kaznenog djela iz čl. 246. KZ-a.¹⁵⁰ Prema tome ono što je nužno da bi bilo djela jest da je nastupila šteta. Moguće je da šteta ne bude istodobno ničija korist, odnosno da je ona prouzročena na „drugi način“,¹⁵¹ a ne time što je pribavljena imovinska korist. Moguće je i da imamo imovinsku korist i nastalu štetu, što je u praksi i najuobičajenije.

Kako smo već istaknuli, KZ u čl. 87. navodi što se smatra imovinskom koristi u smislu tog zakona (st. 22.), ali ne i što se smatra štetom. Da bi se definirao pojam štete, prvo je potrebno definirati pojam zaštićene imovine. U hrvatskom građanskom¹⁵² i kaznenom pravu¹⁵³ imovina se u pravnom smislu obično definira kao skup subjektivnih imovinskih prava koja pripadaju jednom nositelju. U njemačkoj kaznenopravnoj teoriji takvoj se definiciji katkad prigovara da je preuska jer ne uspijeva obuhvatiti gospodarske vrijednosti koje nisu predstavljene subjektivnim pravima, kao što su primjerice posjed, radna snaga ili puka faktična očekivanja.¹⁵⁴ Njemački su sudovi u zadnjih dvadesetak godina tumačili pojam štete ekstenzivno, pa je tako u pojam štete ulazila i ugroza imovinskih interesa, te time i potencijalna šteta u budućnosti.¹⁵⁵

Pri proširivanju definicije štete ne smije se zaboraviti da je kazneno djelo zlouporabe povjerenja u gospodarskom poslovanju akcesorno pravu društva, odnosno građanskom i javnom pravu.¹⁵⁶ Ne postoji pravno-političko opravdanje za kaznenu odgovornost osobe koja nije civilnopravno odgovorna za naknadu štete. Prije nego što je netko odgovaran za kazneno djelo, mora biti prvo odgovoran osobi čije je interese bio dužan štiti. Utvrđivanje koja je norma građanskog ili javnog prava povrijeđena doprinosi osim toga pravnoj sigurnosti i sprječava olako kažnjavanje na temelju proizvoljne procjene gospodarskih okolnosti. Njemački je savezni sud u svojim odlukama iz 2009. i 2010. jasno

¹⁵⁰ Kž-687/2013-4 od 22. siječnja 2014. godine. Vidjeti više u poglavlju Roksandić, S., Kaznena djela protiv gospodarstva, u: Derenčinović, D., Posebni dio Kaznenog prava, 2017 (u postupku izdavanja).

¹⁵¹ Turković *et al.*, 2013, *op. cit.* u bilj. 13, str. 318.

¹⁵² Nikšić, S., Imovina u građanskom pravu, Zbornik PFZ, vol. 62, br. 5-6, 2012, str. 1629; Klarić; Vedriš, *op. cit.* u bilj. 20, str. 95.

¹⁵³ Derenčinović, D.; Cvitanović, L.; Munivrana Vajda, M.; Turković, K., Posebni dio kaznenog prava, Zagreb, 2013, str. 171; Novoselec, P., Posebni dio kaznenog prava, Zagreb, 2011, str. 215.

¹⁵⁴ Hefendehl, R. u: Hefendehl, R.; Hohmann, O. (ur), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 5, C. H. Beck, München, 2014, § 263., para. 338.; Kindhäuser, *op. cit.* u bilj. 30, § 263., para. 19.

¹⁵⁵ Perron u: Schönke; Schröder (ur.), Strafgesetzbuch, 2010, para. 45.

¹⁵⁶ V. podnaslov 4.1.

naveo da njemački pandan toga djela (*Untreue*) ne krši načelo određenosti, ali da njegovo tumačenje mora biti restriktivno i da je potrebno da se suzi moguće razumijevanje bića tog djela (principi *Gebot restriktiver Auslegung* i *Präzisierungsgebot*). To znači da značenje štete u njemačkoj judikaturi treba tumačiti usko, precizno i na temelju „individualnog slučaja.“¹⁵⁷

Da bi se izbjeglo ulaženje u raspravu što je to točno subjektivno imovinsko pravo i njegova eventualna ograničenja, imovinu u kaznenopravnom smislu treba shvatiti kao svaki gospodarski potencijal čije je ostvarenje zaštićeno pravnim sredstvima.¹⁵⁸ Na taj način postaje nedvojbeno da se kaznenopravno sankcionira ne samo umanjenje nečije imovine (obična šteta) nego i sprječavanje njezina povećanja (izmakla dobit, čl. 1046. ZOO-a). Pravna sigurnost neće biti dovedena u pitanje zbog toga što izmakla dobit mora biti barem određiva te se mora dokazati pred sudom. Povreda prava osobnosti (čl. 19. ZOO-a) koja rezultira neimovinskom štetom može predstavljati štetu u smislu čl. 246. KZ-a samo ako se odražava na imovinska prava osobe čiji su interesi povrijeđeni, primjerice povreda *goodwill*a, poslovnog ugleda, koji se može imovinski izraziti.

S obzirom na to da se radnja sastoji u povredi tuđih imovinskih interesa nužno je i da je šteta nastala upravo na tim povjerenim imovinskim interesima.¹⁵⁹ U recentnoj presudi Vrhovni sud RH istaknuo je tako da je iz zakonskog opisa čl. 246. jasno da se postupanje optuženika kojim se u gospodarskom poslovanju povređuje dužnost zaštite tuđih imovinskih interesa mora odnositi na postupanje u odnosu na pravnu osobu u kojoj je optuženicima povjerena briga o imovini te pravne osobe.¹⁶⁰

6. NAMJERA

Kaznena djela protiv gospodarstva u velikoj su većini 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 se dužan brinuti. To zapravo daje odgovor i na pitanje možebitne odgovornosti za neprofesionalnost stvarno postavljenog člana uprave. Da bi bio i kazneno odgovoran, barem neizravna namjera mora biti utvrđena.¹⁶¹ Znači, gospodarstvenici, za razliku od liječnika

¹⁵⁷ Engelhart, *op. cit.* u bilj. 14, 2014, 702.

¹⁵⁸ Hefendehl, *op. cit.* u bilj. 154, § 263., para. 375.; slično i Kindhäuser, *op. cit.* u bilj. 30, § 263., para. 35.-38.

¹⁵⁹ Kindhäuser, *op. cit.* u bilj. 30, § 266., para. 95.

¹⁶⁰ VSRH, I KŽ 716/14-10 od 5. rujna 2017., str. 3.

¹⁶¹ Vidjeti OKSZ, 6.KO-1128/13 od 26. rujna 2013. Vidjeti više u poglavlju Roksandić, S.; Kaznena djela protiv gospodarstva, u: Derenčinović, D.; Posebni dio Kaznenog prava, Sveučilište u Zagrebu, Zagreb, 2017 (u postupku izdavanja).

i ostalih zdravstvenih radnika, ne odgovaraju za nehaj, što znači da neće biti odgovorni ni kad se nalaze u zabludama koje su otklonjive (skrivljene), odnosno da ne postoji mogućnost ublažavanja kazne kod zblude o protupravnosti.

Svojedobno je sudska praksa smatrala da se kazneno djelo nesavjesnog poslovanja u privredi iz čl. 213. Krivičnog zakonika može počinuti i iz nehaja,¹⁶² a to se stajalište može naći, ali u odnosu na nesavjesno gospodarsko poslovanje (KZ/97), i u novijoj literaturi.¹⁶³ Nakon uvođenja te odredbe u KZ nema dvojbe da je zlouporaba povjerenja u gospodarskom poslovanju *isključivo namjerni delikt*.¹⁶⁴

*Kako je već istaknuto, pitanje je dokazivanja je li se u konkretnom predmetu radilo 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 (dovoljna je neizravna namjera (dolus eventualis)).*¹⁶⁵ U jednom predmetu VSRH¹⁶⁶ zaključuje kako je sud prvog stupnja ispravno postupao navodeći da se u predmetnom slučaju *radi o izravnoj namjeri*: „Kako optuženik kao odgovorna osoba koja odgovora za zakonitost rada društva *zna da novcem tvrtke o čijim se interesima na temelju zakona i pravnog posla dužan brinuti postupa na opisan protupravan način i podignut novac ne unosi u društvo čija su to sredstva, već ga zadržava za sebe, ostvaruje i u objektivnom i u subjektivnom smislu sva obilježja kaznenog djela iz čl. 246. st. 1. i 2. KZ/II.* ... Prema tome, nema govora da je sud prvog stupnja optuženika proglasio krivim ... na temelju „objektivne“ odgovornosti, jer je prvostupanjski sud na temelju pravilno utvrđenih okolnosti potpuno ispravno utvrdio da je optuženik za sva ta djela kriv jer je bio svjestan njihovih svih bitnih obilježja i htio je njihovo ostvarenje.“

7. ZAKLJUČAK

S obzirom na to da je zlouporaba povjerenja u gospodarskom poslovanju ključno gospodarsko kazneno djelo, potrebno je razumjeti elemente tog djela koji svoje izvorište imaju u odredbama ZTD-a, ZOO-a i u ostalim važećim zakonima te što prije ujednačiti sudsku praksu. Za razumijevanje tog djela ključno je poznavati i odredbe prava društava i drugih grana prava. Ovaj članak

¹⁶² Kritički o takvoj praksi Zlatarić, B., Krivični zakonik u praktičnoj primjeni, sv. II., 1958, str. 268.

¹⁶³ Bačić, F. i Pavlović, Š., Komentar Kaznenog zakona, Organizator, 2004, str. 1005.

¹⁶⁴ Novoselec; Rokсандić Vidlička, *op.cit.* u bilj. 17, 2011; Garačić, 2016, *op. cit.* u bilj. 149, str. 706.

¹⁶⁵ Tako i u Garačić, 2016, *op. cit.* u bilj. 149, str. 704.

¹⁶⁶ I Kž 595/15-6 od 17. veljače 2016.

ne pretendira dati odgovore na sva sporna pitanja, nego se dotaknuo nekoliko konstantnih problema koji se pojavljuju u praksi. Nadalje, posebno naglašavamo kako transplantaciju pojedinih odredaba stranih zakonodavstva ne prati transplantacija cjelokupnog pravnog sustava, pa valja biti oprezan kada se bezrezervno upućuje na komparativna rješenja bez dubinskog uvida u praksu sudova, različita tumačenja vodećih stručnjaka te bez uvida u ostale važće pravne izvore u Republici Hrvatskoj. U svakom slučaju, ako Vrhovni sud bude inzistirao na pravnom tumačenju kako za nastavak ovog djela nije potrebno da nastane šteta, nego je moguće da djelo nastane i samo ako je nastala imovinska korist (načelo alternativiteta), predlažemo da se kroz izmjenu KZ-a taj problem na nedvojbeni način riješi tako da se zakonodavac opredijeli koje zapravo zakonsko rješenje *pro futuro* želi. Time se neće riješiti svi aspekti ovog kaznenog djela. Ostalo je ipak na sudskoj praksi, kojoj treba u tome biti od pomoći i pravna teorija. Naime nepotrebno je naglašavati koliko je teško raditi strategiju suzbijanja gospodarskog kriminaliteta na temelju odredbe koja izaziva brojne nedoumice.

LITERATURA

1. Bačić, F. i Pavlović, Š., Komentar Kaznenog zakona, Organizator, 2004.
2. Barbić J., Pravo društava, Knjiga druga, Društva kapitala, Svezak I., Dioničko društvo, Organizator, Zagreb, 2013, str. 724-725.
3. Barbić J., Pravo društava, Knjiga prva, Opći dio, Organizator, Zagreb, 2008.
4. Canaris, C.-W., Handelsrecht, C. H. Beck, München, 2016, § 2., para. 3.-5.
5. Čolaković, E., Inventura osobne odgovornosti direktora, u: Barbić, J., Čolaković, E. i Novoselec, P., Odgovornost direktora, priručnik za članove uprava i nadzornih odbora u društvima kapitala, Biblioteka Kleidoskop, CROMA, 2012, str. 13-62.
6. Derenčinović, D.; Cvitanović, L.; Munivrana Vajda, M.; Turković, K., Posebni dio kaznenog prava, Zagreb, 2013.
7. Novoselec, P., Kaznena djela protiv sigurnosti platnog prometa i poslovanja, u: Novoselec, P. (ur.), Posebni dio kaznenog prava, Zagreb, 2011, str. 312-328.
8. Dierlamm, A. u: Hefendehl, R.; Hohmann, O. (ur), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 5, C. H. Beck, München, 2014, § 266., para. 286.
9. Dierlamm, A., Der faktische Geschäftsführer im Strafrecht - ein Phantom?, NSTZ, 1996, str. 153.
10. Engelhart, M., Development and Status of Economic Criminal Law in Germany, German Law Journal, vol. 15, br. 4, 693-718.
11. Fleischer, H. u: Fleischer, H.; Goette, W. (ur.), Münchener Kommentar zum GmbHG, Band 2, C. H. Beck, München, 2016, § 43., para. 228. i dalje.
12. Fleischer, H. u: Spindler, G., Stilz, E. (ur.), Aktiengesetz, Band 1, C. H. Beck, München, 2015, § 91., para. 12.
13. Fleischer, H., Konzern*Untreue* zwischen Straf- und Gesellschaftsrecht: Das Bremer Vulkan-Urteil, NJW 2004, str. 2869.
14. Foffani, L., Die *Untreue* im rechtsvergleichenden Überblick, u: Festschrift für Klaus Tiedemann, 2008, str. 767.
15. Garačić, A., Kazneni zakon u sudskoj praksi, Posebni dio, Libertin naklada, Rijeka, 2016.

16. Habersack, M. u: Emmerich, V.; Habersack, M.; Schürnbrand, J. (ur), Aktien- und GmbH-Konzernrecht, C. H. Beck, München, 2016, §318., para. 10.
17. Hefendehl, R. u: Hefendehl, R.; Hohmann, O. (ur), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 5, C. H. Beck, München, 2014, § 263., para. 338.; Kindhäuser, *op. cit.* u bilj. 29, § 263., para. 19.
18. Heger, M. u: Kühl, K.; Heger, M. (ur.), Strafgesetzbuch, C. H. Beck, 2014, München, § 266., para. 8.
19. Kindhäuser, U. u: Kindhäuser, U.; Neumann, U.; Paeffgen, H.-U. (ur), Strafgesetzbuch, Nomos, 2017, § 266., para. 34.
20. Klarić, P.; Vedriš, M., Građansko pravo, Narodne novine, Zagreb, 2008.
21. Koch, J., u: Hüffer, U.; Koch, J. (ur.), Aktiengesetz, C. H. Beck, München, 2016, § 318., para. 1.
22. Lenz, T. u: Michalski, L.; Heidinger, A.; Leible, S.; Schmidt, J. (ur.), Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Band 2, C. H. Beck, München, 2017, § 37., para. 20.
23. Linck, R. u: Schaub Arbetsrechts-Handbuch, C. H. Beck, München, 2017, § 53., para. 1.-2.
24. Matijević, D., Tyranosaurus u Kaznenom zakonu, Odvjetnik 9-10, 1999, str. 42-45.
25. Miladin, P., Šutnja i konkludentne radnje u obveznim odnosima, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 58, br. 4, 2008.
26. Müller, H.-F. u: Spindler, G., Stilz, E. (ur.), Aktiengesetz, Band 2, C. H. Beck, München, 2015, Vorbem. § 311.-318., para. 23.-24.
27. Munivrana Vajda, M. i Roksandić Vidlička, S.: Individual Liability for Business Involvement in International Crimes: Croatia, *Revue Internationale de Droit Pénal (RIDP) 2017-1* (u postupku izdanja).
28. Nikšić, S., Imovina u građanskom pravu, Zbornik PFZ, vol. 62, br. 5-6, 2012, str. 1629
29. Novoselec, P. i Roksandić Vidlička, S., Gospodarska kaznena djela u novom Kaznenom zakonu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 17, br. 2010, str. 699-729.
30. Novoselec, P., Kazneno pravna odgovornost, u: Barbić, J.; Čolaković, E.; Novoselec, P. (ur.), *Odgovornost direktora, priručnik za članove uprava i nadzornih odbora u društvima kapitala*, Biblioteka Kleidoskop, CROMA, 2012, str. 161-195.
31. Novoselec, P., *Opći dio kaznenog prava*, Pravos, Osijek, 2016.
32. Novoselec, P., *Uvod u gospodarsko pravo*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2009.
33. Novoselec, P., *Zaštita imovine trgovačkih društava u novom kaznenom pravu*, Zbornik 49. susreta pravnika, Opatija, 2011.
34. Novoselec, P., *Sudska praksa, HLJKPP*, vol 20, br. 1/2013, str. 267-277.
35. Novoselec, P., *Sudska praksa, HKLJPP*, vol. 23, 1/2016, str. 211-219.
36. Novoselec, P., Garačić, A., *Primjena blažeg zakona nakon stupanja na snagu novog Kaznenog zakona, HKLJKPP*, vol. 12, 2/2012, str. 533-553.
37. Parać, Z., *Trgovac – tko je i tko bi mogao (trebao) biti?*, *Pravo u gospodarstvu*, vol. 40, br. 6, 2001, str. 107-111.
38. Perron u: Schönke; Schröder (ur.), *Strafgesetzbuch*, 2010, para. 45.
39. Raum, u: Wabnitz/Janovsky, *Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts*, 3. Aufs., 2007, str. 202.
40. Roksandić, S., *Kaznena djela protiv gospodarstva*, u: Derenčinović, D., *Posebni dio Kaznenog prava, Sveučilište u Zagrebu*, Zagreb, 2017 (u postupku izdavanja).
41. Republika Hrvatska, *Državno odvjetništvo, Izvješće Državnog odvjetništva Republike Hrvatske za 2015. godinu*, A-447/15, travanj 2016.
42. Republika Hrvatska, *Državno odvjetništvo, Izvješće državnog odvjetništva Republike Hrvatske za 2016. godinu*, broj: A-501, travanj 2017.

43. Schmidt, K. u: Schmidt, K. (ur.), Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 1, C. H. Beck, München, 2016, § 1., para. 28
44. Schwerdtfeger, M., Gesellschaftsrechtliche Ausgestaltung der Rechte und Pflichten des GmbH-Aufsichtsrats als Grundentscheidung für die strafrechtliche Risikoexposition seiner Mitglieder, NZG 2017.
45. Spindler, G. u: Goette, W.; Haversack, M. (ur.), Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2, C. H. Beck, München, § 93., para. 149.
46. Stephan, K.-D.; Tieves, J. u: Fleischer, H.; Goette, W. (ur.), Münchener Kommentar GmbHG, Band 2, C. H. Beck, München, 2016., § 37., para. 25. i dalje; para. 118. i dalje.
47. Turković, K. *et al.*, Komentar Kaznenog zakona, Narodne Novine, Zagreb, 2013.
48. Ziemons, H. u: Michalski, L.; Heidinger, A.; Leible, S.; Schmidt, J. (ur.), Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Band 2, C. H. Beck, München, 2017, § 43., para. 23.-26.
49. Zieschang, F. u: Park, T. (ur.), Kapitalmarktstrafrecht, Nomos, 2017, StGB § 266., para. 55.-56.
50. Zieschang, F. u: Park, T. (ur.), Kapitalmarktstrafrecht, Nomos, 2017, StGB § 266., para. 55.-56.
51. Zlatarić, B., Krivični zakonik u praktičnoj primjeni, sv. II, 1958.

Summary

ABUSE OF TRUST IN BUSINESS DEALINGS WITH SPECIAL EMPHASIS ON CRIMINAL LIABILITY OF MEMBERS OF THE MANAGEMENT BOARD

The criminal offence of *abuse of trust in business dealings*, which is regulated in Article 246 of the Criminal Code, is a key economic criminal offence in the Republic of Croatia. In order to understand this offence, it is vital to be familiar with the provisions of company law and other branches of law. In any case, it is difficult to devise a strategy for the suppression of economic crime pursuant to a provision that raises numerous questions in practice. In this paper, the authors examine some of the burning issues connected with the current situation in the Republic of Croatia. Further to a division based on the formal notion of a criminal offence, this paper briefly examines a provision that served as the model for Article 246: Germany's § 266 (*Untreue*), and the relationship between the criminal offence of abuse of trust in business dealings and the criminal offence prescribed in Article 240 — abuse of trust. It analyses who can perpetrate this criminal offence, including abuse of trust in a company. The authors also examine the act of the offence — breach of duty to protect someone else's proprietary economic interests through performance or non-performance, and consider in more detail the rule of business judgement, decisions by collegial bodies, and the internal allocation of tasks within the management structure. The authors also express their opinion on damage caused to a person whose interests should have been the subject of care by the perpetrator.

Keywords: abuse of trust in business dealings, duty to protect someone else's property interests, decision of collegiate bodies, decision-making in a company