

Damir Majstorović*

STEČAJNA KAZNENA DJELA

U ovom radu obrađena su četiri kaznena djela koja po svom zakonskom opisu spadaju u "prava" stečajna kaznena djela: pogodovanje vjerovnika, zlouporaba stečaja, zlouporaba u postupku stečaja te nepokretanje stečajnog postupka. Kao kriteriji razgraničenja između "pravih" stečajnih kaznenih djela i djela koja se ponekad navode kao stečajna djela služi zakonski opis koji pretpostavlja činjenično stanje koje je zakonska pretpostavka za otvaranje stečajnog postupka prema odredbama Stečajnog zakona. Stečajna kaznena djela klasična su delicta propria te su počinitelji ili odgovorne osobe u pravnoj osobi ili dužnici pojedinci nad kojima se na temelju odredbi Stečajnog zakona može otvoriti stečajni postupak. U dogmatskom smislu najveće probleme predstavljaju neodređenost zakonskog opisa većine stečajnih kaznenih djela što dovodi do pravne nesigurnosti te neodređenost mogućeg kruga počinitelja, a to posebice dolazi do izražaja kod kaznenog djela nepokretanja stečajnog postupka. Uvid u sudsku praksu pokazuje kako se, s obzirom na situaciju u gospodarstvu i broj stečajnih postupaka, procesuiru vrlo mali, gotovo nezatni broj takvih djela, a izrečene kazne kreću se na granici zakonskog minimuma. Po svemu sudeći, sudska praksa nije prepoznala svu opasnost koja dolazi od takvih kaznenih djela te u tome dosta zaostaje za europskim kriterijima.

UVOD

Naslov ovoga rada upućuje na to da će u njemu biti obrađena kaznena djela koja se događaju u tijeku stečajnog postupka, no to bi onda dovelo do obrade samo jednog kaznenog djela – zlouporabe u postupku stečaja iz članka 283. Kaznenog zakona RH. U zakonskom opisu ostalih kaznenih djela iz Kaznenog zakona RH nigdje se izrijeком ne koristi pojam stečaja ili stečajnog postupka. Iako članak 282. Kaznenog zakona nosi naziv: Zlouporaba stečaja, u zakonskom opisu kaznenog djela taj se pojam nigdje ne upotrebljuje niti je činjenica da je stečajni postupak otvoren pretpostavkom postojanja djela. Za stečajna kaznena djela sve se češće koristi i izraz insolventijska kaznena djela te se u

* Damir Majstorović, dipl. iur., Tehnomont d.d., Pula

ta djela svrstavaju sva zabranjena ponašanja vezana uz gospodarske subjekte koji su u stanju insolventnosti. Time se obuhvat pojma stečajnog kaznenog djela neopravdano proširuje jer insolventnost ne znači nužno i stečaj.

U ovom će radu biti obrađena četiri kaznena djela koja po svom zakonskom opisu spadaju u "prava" stečajna kaznena djela: pogodovanje vjerovnika iz članka 281., zlouporaba stečaja iz članka 282. i zlouporaba u postupku stečaja iz članka 283. Kaznenog zakona RH te nepokretanje stečajnog postupka iz članka 626. stavka 1. točke 2. Zakona o trgovačkim društvima. U opisu prvih dvaju djela ne koristi se izrijeком pojam stečaja, no zato se opisuje činjenično stanje (prezaduženost ili nesposobnost za plaćanje) koje predstavlja stečajne razloge određene Stečajnim zakonom te su odgovorne osobe u pravnoj osobi ili dužnici pojedinci u slučaju postojanja tih razloga dužni pokrenuti stečajni postupak. U skladu s načelom *nullum crimen sine lege certa* trebalo bi u zakonskom opisu tih dvaju djela odrediti da se kazneno djelo može počinuti jedino ako je pokrenut stečajni postupak odnosno prije njegova otvaranja ili u tijeku tog postupka.

Ponekad se kao stečajna kaznena djela navode i povreda obveze vođenja trgovačkih i poslovnih knjiga, nesavjesno gospodarsko poslovanje te prijevара i prijevара u gospodarskom poslovanju. Međutim, riječ je o djelima kojih zakonski opis ne pretpostavlja činjenično stanje koje je zakonska pretpostavka za otvaranje stečajnog postupka, jer se ta djela jednako mogu počinuti i u gospodarskim subjektima koji uspješno posluju kao i u onima koji ispunjavaju zakonske stečajne razloge.

Značajan je problem kod zakonskog progona stečajnih kaznenih djela taj što je pojam prezaduženosti i nesposobnosti za plaćanje određen odredbama Stečajnog zakona, a to se određenje mijenja gotovo sa svakom, vrlo učestalom izmjenom toga zakona. To dovodi do praktičnih poteškoća pri utvrđivanju kad je neki gospodarski subjekt nesposoban za plaćanje, odnosno kad su se stekli činjenični uvjeti iz zakonskog opisa kaznenog djela, a posljedično i do pravne nesigurnosti. Iz toga je razloga prijeko potrebno detaljno proučiti odredbe Stečajnog zakona koje se odnose na stečajne razloge kao i one koje se odnose na pobijanje pravnih radnji stečajnog dužnika.

Stečajna kaznena djela klasična su *delicta propria* te su počinitelji ili odgovorne osobe u pravnoj osobi ili dužnici pojedinci nad kojima se na temelju odredbi Stečajnog zakona može otvoriti stečajni postupak. U kriminološkom smislu riječ je o tzv. kriminalu bijelog ovratnika gdje se sofisticiranim metodama iz tvrtki izvlače veća ili manja sredstva, na štetu njihovih vjerovnika. U praksi će se pojaviti problem razgraničenja odgovornosti članova uprava dioničkih društava od članova uprava društava s ograničenom odgovornošću.

Ima li se u vidu cjelovita slika hrvatskoga gospodarstva, u kojemu postoji iznimno velik broj insolventnih gospodarskih subjekata te ogroman broj fantomskih tvrtki koje su samo upisane u sudski registar, a ne ispunjavaju

svoje obveze, te obzirom na broj otvorenih stečajnih postupaka, realno bi bilo očekivati i velik broj kaznenih postupaka zbog stečajnih kaznenih djela. Činjenica je da kod velike većine stečajnih dužnika nailazimo na znatan broj nezakonitih radnji, koje su vrlo često i temeljni razlog zbog kojega je tvrtka dospjela u stanje nesposobnosti za plaćanje ili prezaduženosti. No, već letimičan pogled u sudsku praksu pokazuje da ona ne slijedi teoretska očekivanja te bi valjalo istražiti zbog čega izostaje kazneni progon počinitelja stečajnih kaznenih djela.

I. STEČAJ I STEČAJNA KAZNENA DJELA

O stečajnim kaznenim djelima piše već nezaobilazni Cesare Beccaria: “Ali ja smatram da treba razlikovati onoga koji je pao pod stečaj na prijevaran način od onog dužnika koji je bez svoje krivnje postao insolventan. Prvog bi trebalo kazniti kao što se kažnjavaju krivotvoritelji novca jer krivotvorenje međusobnih obveza građana nije manji zločin negoli je krivotvorenje kovanih novca koji je zalag samih tih obveza. Ali onaj koji je u dobroj vjeri pao pod stečaj, dakle onaj koji je nakon stroge istrage dokazao pred svojim sucima da je lišen imovine zbog nepoštenja drugih ili zbog njihovih nesreća ili zbog slučajeva kojima se nikakvom mudrošću ne može izbjeći – kojim barbarskom zakonu za ljubav da se takav čovjek baci u zatvor i bude lišen jedinog dobra koje jadniku još preostaje, gole slobode.” Beccaria povlači jasnu razliku između kaznenog djela opis kojeg odgovara našem zakonskom opisu zlouporabe stečaja i stečaja kao posljedice nepredvidivih zbivanja na tržištu, a bez namjere stečajnog dužnika.

U gospodarski razvijenim zemljama kaznena djela gospodarskog kriminaliteta sudjeluju sa 7–10% u ukupnom broju počinjenih kaznenih djela, od kojih su stečajna kaznena djela u znatnom broju. Karakteristično je za tu vrstu kaznenih djela postojanje velike “tamne brojke”, koja je uvjetovana strukturom počinitelja tih kaznenih djela. Riječ je o kaznenim djelima koja su usko povezana s pozivom njihovih počinitelja, a to su uglavnom direktori i članovi uprava velikih tvrtki, tj. visokoobrazovani stručnjaci koji su kadri bolje prikriti svoje kriminalno djelovanje od “običnih” počinitelja kaznenih djela. Riječ je o djelima koja je po njihovoj prirodi teže otkriti te je potrebna velika stručnost tijela kaznenog progona kako bi se ušlo u trag složenim operacijama kojima se vjerovnicima ili vlastitom društvu nanosi šteta. Upravo je zbog toga teško doći do izračuna šteta koje nanosi taj oblik kriminalnog djelovanja, no sigurno se radi o ogromnim iznosima.

Osnovni je cilj stečajnog postupka da se omogući skupno namirenje vjerovnika stečajnog dužnika unovčenjem njegove imovine i podjelom prikupljenih sredstava vjerovnicima (generalna egzekucija). Načelo univerzalnosti

podrazumijeva da se stečaj kao svojevrsna generalna egzekucija provodi u korist svih vjerovnika stečajnog dužnika nad njegovom cjelokupnom imovinom. Načelo pariteta praktično je stavljeno izvan snage u korist načela minimalne zaštite vjerovnika u reorganizacijskom postupku – pojedine kategorije vjerovnika ne mogu u reorganizaciji proći gore nego u eventualnom stečaju. Bitna su načela stečajnog prava i načelo aderacije i aktualizacije tražbina (pretvaranje svih tražbina u dospjele novčane tražbine) i načelo javnosti stečaja i preustroja.

U teoriji i u praksi sve se više koristi pojmom “insolventijsko pravo”. U zakonodavstvima njemačkog pravnog kruga, a u koje treba svrstati i naše zakonodavstvo, izrazom insolventijsko pravo (*Insolvenzrecht*) generički se označuju sva ona prava koja uređuju kompleks procesnopravnih i materijalno-pravnih odnosa koji se javljaju u vezi s insolventnošću dužnika, dakle stečajno pravo (*Konkursrecht*), pravo prisilne nagodbe (*Ausgleichsrecht*) te pravo koje uređuje druge insolventijskopravne posebne postupke (*Insolvenzrechtliche Sonderverfahren*). To potvrđuje i naziv njemačkog zakona iz 1994. godine koji uređuje stečajni postupak, reorganizaciju, osobnu upravu i druge insolventijske postupke: *Insolvenzordnung* (Insolventijski red, zakon).

S gledišta novog uređenja insolventijskih pravnih situacija u Republici Hrvatskoj možda bi i u nas za cjelinu stečajnog zakonodavstva bio primjereniji naziv Insolventijski zakon. Međutim, zbog neukorijenjenosti toga termina u hrvatskom pravnom nazivlju, teoriji i praksi te zbog toga što on odudara od aktualnih zahtjeva terminološke politike, zakonodavac se opredijelio za naziv Stečajni zakon, premda se tim nazivom ne pokriva u cjelini njegov sadržaj – njime se ne indicira da taj zakon uređuje i institute poput preustroja kojim se nadomješta institut prisilne nagodbe te osobne uprave.

Naš Stečajni zakon objavljen je u Narodnim novinama broj 44/96 5. lipnja 1996., a stupio je na snagu 1. siječnja 1997. Duljina trajanja *vacatio legis* zorno pokazuje da je riječ o zakonu koji na bitno drugačiji način od dotadašnjeg uređuje jedan iznimno važan segment gospodarskog života. Naime, svako društvo utemeljeno na robno-novčanoj privredi pretpostavlja postojanje financijske discipline, odnosno uredno ispunjavanje dospjelih novčanih obveza. U suprotnom, takvo društvo prestaje normalno funkcionirati, dovodi se u pitanje njegova sposobnost da osigura prijeko potrebnu cirkulaciju dobara i usluga, ugrožava se sigurnost sudionika u gospodarskom i pravnom prometu. Upravo zbog toga pravne subjekte koji nisu sposobni uredno ispunjavati svoje obveze treba isključiti iz takvog prometa, a to je temeljni *ratio* stečajnog zakonodavstva, pa tako i Stečajnog zakona.

II. STEČAJNI RAZLOZI

Stečajni zakon, za razliku od prijašnjeg Zakona o prisilnoj nagodbi, stečaju i likvidaciji iz 1989. godine, precizno određuje što znači nesposobnost za plaćanje. Nesposobnost za plaćanje (insolventnost) prema Stečajnom je zakonu opći, osnovni i redoviti stečajni razlog. Pojam insolventnosti kao jedan od temeljnih pravnih standarda stečajnog prava uglavnom se određuje kao stanje dužnika koji ne može trajnije ispunjavati svoje dospjele novčane obveze. Navedena definicija insolventnosti prihvaćena je i u našem stečajnom zakonodavstvu jer je prema članku 4. Stečajnog zakona dužnik nesposoban za plaćanje ako ne može trajnije ispunjavati svoje dospjele novčane obveze.

Stečajni zakon uvodi neoborivu presumpciju da je dužnik insolventan ako je u razdoblju od trideset dana neprekidno obustavio svoja plaćanja. Okolnost da je dužnik za vrijeme trajanja toga roka podmirio neke od dospjelih obveza, ali da je istodobno imao drugih, nenamirenih obveza, nametala bi zaključak da je insolventan. Nesposobnost za plaćanje načelno treba razlikovati od hotimične uskrate plaćanja koja ovisi o volji dužnika koji je s obzirom na raspoloživa sredstva sposoban za plaćanje. Međutim, takvo je razlikovanje irelevantno kad zakon uz obustavu plaćanja veže neoborivu presumpciju insolventnosti te bi insolventnošću trebalo smatrati svako neispunjenje dospjelih novčanih tražbina za koje je prošao tridesetodnevni rok, bez obzira na razloge neplaćanja.

Nesposobnost za plaćanje daleko je najčešći stečajni razlog. Sljedeći stečajni razlog je prijeteća nesposobnost za plaćanje, premda Stečajni zakon taj razlog podvodi pod stečajni razlog nesposobnosti za plaćanje. No, za razliku od nesposobnosti za plaćanje, ne postoji zakonska presumpcija koja određuje kada kod dužnika postoji prijeteća nesposobnost za plaćanje. Prijeteća nesposobnost za plaćanje postoji ako dužnik učini vjerojatnim da svoje već postojeće no nedospjele obveze neće moći ispuniti po njihovu dospijeću. Uvođenjem tog stečajnog razloga željelo se omogućiti dužniku koji je najbolje obaviješten o svojoj ekonomskoj situaciji da pravodobno poduzme mjere za zaštitu ne samo vjerovnika već i vlastite ekonomske i imovinske pozicije. Taj stečajni razlog nije relevantan u kaznenopravnom smislu jer pretpostavlja postojanje savjesnih dužnika kakvi se u stečajnom postupku praktično ne pojavljuju.

Sljedeći je stečajni razlog prema Stečajnom zakonu prezaduženost. Zakonska je presumpcija da je dužnik prezadužen ako njegova imovina ne pokriva postojeće obveze. Ipak se neće smatrati da je dužnik prezadužen ako se prema okolnostima slučaja (razvojnog programu, raspoloživim izvorima sredstava, vrsti imovine, pribavljenim osiguranjima i sl.) može osnovano pretpostaviti da će nastavkom poslovanja uredno ispunjavati svoje obveze po njihovu dospijeću. Prema tome, aktualna prezaduženost relevantna je samo ako postoji opasnost od predstojeće insolventnosti. Takvo određenje prezaduženosti

postaje jasnije ako uzmemo u obzir strukturu društava kapitala u Republici Hrvatskoj. Teško je doći do točnih podataka, no primjerice u Austriji, koja nam u tome pogledu može poslužiti za poredbu, preko 95% društava kapitala čine društva s ograničenom odgovornošću, a temeljni kapital više od 90% društava odgovara visini zakonskog minimuma. Nerealno bi bilo pretpostaviti da je u nas situacija drugačija te u strukturi društava kapitala prevladavaju društva s ograničenom odgovornošću s minimalnim temeljnim kapitalom od 20.000 kuna.

Velika većina tih društava nema u vlasništvu nikakve nekretnine ni vrijedniju opremu te im je imovina jednaka visini temeljnog kapitala. Bez rezerve koju Stečajni zakon vezuje uz određene prezaduženosti većina tih društava morala bi otići u stečaj, jer bi zbog malog temeljnog kapitala vrlo brzo i lako došla do stupnja kad njihova imovina ne pokriva dospjele obveze, odnosno do prezaduženosti. Rezervom koju Stečajni zakon postavlja uz određene prezaduženosti, njezina zakonska presumpcija realno gubi značenje te bi u eventualnom kaznenom postupku bilo vrlo teško dokazati prezaduženost društva u smislu odredbi Stečajnog zakona, odnosno da je uprava s obzirom na funkciju koju obavlja morala znati da je društvo prezaduženo. Takvo znanje moglo bi se crpiti iz činjenice da je društvo postalo insolventno, no to je drugi stečajni razlog. Ekonomski gledano, pri utvrđivanju prezaduženosti trebalo bi uzeti u obzir imovinu dužnika koja bi u vrijeme otvaranja stečaja ušla u stečajnu masu i tu imovinu usporediti s obvezama dužnika u tom trenutku.

Nesposobnost za plaćanje tako se pojavljuje ne samo kao opći, osnovni i redoviti stečajni razlog već i kao jedini stečajni razlog koji ispunjenjem svojih pretpostavki može poslužiti kao temelj pokretanja kaznenog postupka za stečajna kaznena djela. Naravno, dužnikova nesposobnost za plaćanje najsigurnije će biti utvrđena ako je nad njim, zbog nesposobnosti za plaćanje, otvoren stečajni postupak. U vrijeme paralelnog važenja Stečajnog zakona i Krivičnog zakona RH za kazneno djelo prouzročenja stečaja pokretanje stečajnog postupka bilo je objektivni uvjet kažnjivosti. Međutim, donošenjem Kaznenog zakona RH kod kaznenog djela zlouporabe stečaja, koje je pandan prouzročenju stečaja, pokretanje stečajnog postupka nije više nužna pretpostavka za pokretanje kaznenog progona.

Zakon o izmjenama i dopunama Stečajnog zakona od 14. prosinca 2000. označio je radikalnu izmjenu stečajnog zakonodavstva budući da je izmijenjeno ili dodano više od trećine članaka dotadašnjeg Stečajnog zakona. Bilo je očito da postojeći Stečajni zakon nije ispunio svoje zadaće, i to možda manje zbog nedostataka samog zakona, a više zbog posebnih uvjeta u kojima se primjenjivao, odnosno situacije u kojoj je gotovo 27.000 pravnih osoba ispunjavalo stečajni razlog nesposobnosti za plaćanje jer su blokirane duže od mjesec dana.

Tim zakonom preoblikovan je stečajni razlog insolventnosti, dok je zakonodavac ostavio neizmijenjenim stečajne razloge prezaduženosti i prijeteće

nesposobnosti za plaćanje. Ukinuta je neoboriva presumpcija po kojoj je dužnik nesposoban za plaćanje ako je u razdoblju od trideset dana neprekidno obustavio svoja plaćanja, a dodani su novi stavci 4., 5. i 6. članka 4. u kojima je određeno da će se smatrati da je dužnik nesposoban za plaćanje ako u razdoblju od dva mjeseca nije s bilo kojeg od njegovih računa kod bilo koje pravne osobe koja za njega obavlja poslove platnog prometa isplaćena barem jedna petina iznosa koji je trebalo naplatiti s tog računa na temelju valjanih osnova za naplatu bez daljnjeg pristanka dužnika. Okolnost da je dužnik u tom razdoblju imao sredstava na kojim drugim svojim računima kojima su se mogle namiriti sve te tražbine ne znači da je sposoban za plaćanje.

Takvo određenje stečajnog razloga nesposobnosti za plaćanje omogućuje dužnicima da izbjegnju stečaj prebacivanjem sredstava s računa na račun, a na značenju dobiva prezaduženost kao stečajni razlog. Međutim, takvo određenje presumpcije insolventnosti čini znatne teškoće u eventualnim kaznenim postupcima. Sud mora najprije utvrditi ukupna dospjela dugovanja te zatim utvrditi je li dužnik isplatio barem jednu petinu iznosa tih dugovanja, a te je činjenice nemoguće utvrditi bez financijskog vještačenja. Te teškoće nestaju jedino ako je pokrenut stečajni postupak zbog insolventnosti, jer se ona tada utvrđuje pravomoćnim sudskim rješenjem. Drugo je pitanje obveza državnog odvjetništva da pokrene kazneni progon zbog kaznenog djela nepokretanja stečajnog postupka u slučaju ako je utvrđena insolventnost dužnika uprava kojeg nije iz toga razloga pokrenula stečajni postupak.

Očito je da je stečajni razlog insolventnosti bio znatno jednostavnije određen prije donošenja zakona iz prosinca 2000. Vjerojatno iz razloga jednostavnosti, a posredno i pravne sigurnosti, zakonodavac u Zakonu o izmjenama i dopunama Stečajnog zakona od 21. srpnja 2006. godine (NN 82/06) ponovo uvodi neoborivu presumpciju po kojoj će se smatrati da je dužnik nesposoban za plaćanje ako ima evidentirane nepodmirene obveze kod banke koja za njega obavlja poslove platnog prometa u razdoblju duljem od 60 dana, a koje je trebalo, na temelju valjanih osnova za naplatu, bez daljnjeg pristanka dužnika naplatiti s bilo kojeg od njegovih računa. Okolnost da je dužnik u tom razdoblju imao sredstava na kojim drugim svojim računima kojima su se mogle namiriti sve te tražbine ne znači da je sposoban za plaćanje. Zakonodavac se time nakon šest godina vraća na određenje nesposobnosti za plaćanje iz prvobitnog teksta Stečajnog zakona, osim što je rok od 30 dana produljen na 60, a to je mnogo bliže hrvatskoj gospodarskoj realnosti. Takvo jednostavno određenje presumpcije insolventnosti praktično bi trebalo eliminirati nehajno počinjenje kaznenog djela nepokretanja stečajnog postupka kao i zlouporabe stečaja. Određenje prijeteće nesposobnosti za plaćanje kao i prezaduženosti ponovo nije pretrpjelo nikakve izmjene, i to vjerojatno zbog toga što se ta dva stečajna razloga iznimno rijetko pojavljuju u praksi.

III. POČINITELJI STEČAJNIH KAZNENIH DJELA

Stečajna kaznena djela su prava *delicta propria* jer ih mogu počiniti isključivo članovi uprava trgovačkih društava (u iznimnim slučajevima i članovi nadzornih odbora) te dužnici pojedinci u smislu odredbi Stečajnog zakona. Iznimka je članak 283. KZ gdje se kao mogući počinitelji mogu pojaviti stečajni upravitelj, vjerovnik ili član odbora vjerovnika. Prema formulaciji prvih stavaka članaka 281., 282. i 283. KZ izgledalo bi da je riječ o općim kaznenim djelima budući da zakonski opis djela počinje formulacijom “tko znajući” odnosno “tko u postupku”. Analizom zakonskog opisa djela ipak dolazimo do zaključka da je riječ o pravim *delicta propria*, jer je mogućnost počinjenja djela vezana uz položaj odnosno funkciju počinitelja. Ogromnu većinu stečajeva čine stečajevi pravnih osoba, a radnju počinjenja mogu izvršiti jedino odgovorne osobe u tim pravnim osobama. Koje su to osobe i koje su njihove ovlasti, određeno je Zakonom o trgovačkim društvima. Kod kaznenog djela nepokretanja stečajnog postupka nema nikakvih dvojbi jer ga na temelju zakonskih odredbi mogu počiniti jedino odgovorne osobe u trgovačkim društvima kapitala.

Cilj trgovačkog društva je da vodi svoje poduzeće. Radi ostvarenja tog cilja u društvu se moraju obavljati mnogobrojni poslovi koje netko mora voditi. Vođenje poslova društva jest svako djelovanje usmjereno ostvarenju cilja zbog kojeg je društvo osnovano i ne odnosi se na osnove društva. Važnost određenja osoba koje vode poslove društva jest u postavljanju unutarnje hijerarhijske organizacije poslovanja bez koje poduzeće ne bi moglo poslovati, ali i da bi se točno odredile ovlasti i odgovornosti osoba u unutarnjoj podjeli poslova u trgovačkom društvu kao unutarnjem društvu te u djelovanju prema trećima, tj. kao vanjskom društvu. Konačno, određenje osoba koje su ovlaštene voditi poslove trgovačkog društva važno je i za utvrđenje tko je odgovorna osoba u društvu za slučaj prekršajne ili kaznene odgovornosti.

U praksi će se uglavnom postavljati pitanje odgovornih osoba u trgovačkim društvima kapitala. Zastupanje prema odredbama Zakona o trgovačkim društvima može imati tri osnove: zakonsku, na temelju punomoći te na temelju punomoći iz zaposlenja. U razmatranju kaznene odgovornosti najvažnija je uloga osoba kojima je ovlast za zastupanje dana na temelju zakona. Osobe kojima je ovlast za zastupanje dana na temelju zakona moraju biti upisane u sudski registar, što se čini zbog načela javnosti da bi treći znali tko je taj koji za pravnu osobu može davati pravno relevantna očitovanja volje. Pri tome valja imati na umu da podatak upisan u sudskom registru ne mora prema okolnostima slučaja biti presudan. Razlog tome leži u činjenici da se podaci upisani u sudskom registru mogu razlikovati od stvarnog stanja. Upis ovlasti za zastupanje društva u sudski registar nema konstitutivni karakter, jer je imenovanje nekog člana uprave društva kapitala valjano kad se sklopi pravni posao

između društva i osobe koja se imenuje. Sukladno tome, kazneno odgovorna može biti osoba koja u trenutku počinjenja kaznenog djela zastupa društvo na temelju sklopljenog pravnog posla, a ne osoba koja je upisana u sudski registar. Ta činjenica ne utječe na eventualna prava trećih koji u dobroj vjeri i prema načelu povjerenja u sudski registar smatraju kako je osoba ovlaštena za zastupanje društva ona koja je upisana u sudski registar.

Osnove vođenja poslova odnosno ovlasti za vođenje poslova određene su odredbama o vođenju poslova u dioničkom društvu. Poslove društva ovlaštena je voditi uprava koja to čini na vlastitu odgovornost. Uprava pri tome mora voditi brigu o zaštiti interesa društva. Taj interes obuhvaća interes dioničara, interes zaposlenih i opći interes koji društvo ne smije povrijediti, jer može snositi sankcije. U vođenju poslova društva uprava mora postupati tako da ne slijedi samo neki od tih interesa.

Zakon o trgovačkim društvima predviđa da uprava, ako ima više članova, djeluje skupno, no to važi samo ako statutom ili odlukom nadzornog odbora nije određeno drugačije. Uprava svoje odluke donosi većinom glasova, a preglasani članovi uprave dužni su lojalno provoditi donesene odluke. Ako bi ta odluka međutim bila suprotna propisima ili bi bila štetna za društvo, za ekskulpiranje nije dovoljna činjenica da za nju nisu glasovali. Oni moraju poduzeti sve što je u njihovoj moći da spriječe provođenje takve odluke, pa se stoga moraju obratiti i nadzornom odboru, a kad je očito da je riječ o kriminalnim radnjama ili kad ih propisi na to obvezuju, dužni su se obratiti nadležnim državnim organima da bi spriječili primjenu odluke.

Prema odredbama članka 252. Zakona o trgovačkim društvima, članovi uprave dužni su voditi poslove društva s pozornošću urednog i savjesnog gospodarstvenika te čuvati poslovnu tajnu društva. Važno je napomenuti da članovi uprave u građanskopravnom smislu odgovaraju po načelu presumirane krivnje te moraju dokazati da ne snose krivnju za eventualnu štetu koju je društvo pretrpjelo. Među slučajeve koji se posebno navode kao ponašanja koja dovode do odgovornosti uprave treba spomenuti i obavljanje plaćanja nakon što nastupi nesposobnost društva za plaćanje, odnosno nakon što dođe do prezaduženosti društva (članak 252. stavak 3. točka f ZTD).

Na članove uprava društava s ograničenom odgovornošću u načelu se primjenjuju odredbe Zakona o trgovačkim društvima koje se odnose na članove uprava dioničkih društava. Međutim, položaj uprave u društvu s ograničenom odgovornošću drugačiji je od položaja uprave u dioničkom društvu, jer se za društvo s ograničenom odgovornošću može s velikim stupnjem autonomije (u granicama koje postavlja ZTD, a one su vrlo široke) društvenim ugovorom ili izjavom o osnivanju odrediti koje poslove obavlja uprava, a što od toga za sebe pridržavaju članovi društva. Za upravu društva s ograničenom odgovornošću bitno je da mora postupati po uputama skupštine (članova društva) i nadzornog odbora te poštovati ograničenja postavljena društvenim ugovorom. Upute

moгу biti općenite naravi, ali i o sasvim konkretnim pitanjima. Iako je i za upravu društva s ograničenom odgovornošću propisano da djeluje na vlastitu odgovornost, iz okolnosti da se glede članova uprave primjenjuje vrlo liberalan režim opoziva njihova imenovanja (razlika prema upravi dioničkog društva, jer se za opoziv ne traži važan razlog), proizlazi da ta uprava nema onako samostalan položaj kao uprava dioničkog društva i da su zbog toga za njih upute obvezne, i to ne samo one glede zastupanja nego i u svim pitanjima vođenja poslova društva.

Takav položaj članova uprava društava s ograničenom odgovornošću ne ekskulpira ih od odgovornosti ako postupaju po uputama koje su u suprotnosti s prisilnim zakonskim propisima. Prema tome, uprava nije dužna postupiti po protuzakonitim uputama, ali je dužna postupiti po pobožnim odlukama skupštine sve dok ove postoje. Valja očekivati da činjenica kako je član uprave protuzakonito postupao na temelju uputa skupštine društva u eventualnom kaznenom postupku može predstavljati olakotnu okolnost, no nikako ispričavajuću krajnju nuždu u smislu shvaćanja toga pojma u njemačkom pravu.

Počinitelji kaznenih djela iz članaka 281. i 282. KZ mogu biti i dužnici pojedinci. Svojstvo dužnika pojedinca utvrđuje se odgovarajućom primjenom odredbi Stečajnog zakona, Zakona o obrtu i Zakona o trgovačkim društvima. Stečajni zakon dužnika pojedinca određuje ili kao trgovca pojedinca ili kao obrtnika. Trgovac pojedinac je fizička osoba koja samostalno obavlja gospodarsku djelatnost u skladu s propisima o obrtu, u sudski registar kao trgovac pojedinac može biti upisana ako njezin godišnji prihod prelazi dva milijuna kuna, a dužna je zatražiti upis ako joj godišnji prihod prelazi iznos od petnaest milijuna kuna. Prema tome, i u poslovanju trgovaca pojedinaca može se raditi o velikim novčanim iznosima te i njihov stečaj može biti zanimljiv u kaznenopravnom smislu.

Prema odredbama članka 283. KZ, počinitelji kaznenog djela zlouporabe u postupku stečaja mogu biti vjerovnik, član vjerovničkog odbora ili stečajni upravitelj.

Stečajni vjerovnici su osobni vjerovnici dužnika koji u vrijeme otvaranja stečajnog postupka imaju koju imovinskopravnu tražbinu prema njemu. Odbor vjerovnika je tijelo koje u stečajnom postupku zastupa interese vjerovnika nadzirući i usmjerujući rad stečajnog upravitelja i uopće odvijanje postupka. U odboru vjerovnika moraju biti zastupljeni stečajni vjerovnici s najvišim tražbinama i vjerovnici s malim tražbinama. Za članove odbora vjerovnika mogu biti postavljene i osobe koje nisu vjerovnici ako bi svojim stručnim znanjem mogle pridonijeti radu odbora. Odbor vjerovnika dužan je nadzirati rad stečajnog upravitelja i pomagati mu u vođenju poslova, pratiti tijek poslovanja, pregledavati knjige i poslovnu dokumentaciju te naložiti provjeru prometa i iznosa gotovine. Članovi odbora vjerovnika dužni su različitim i stečajnim vjerovnicima naknaditi štetu ako su skrivljeno povrijedili koju od svojih zakonskih dužnosti.

Stečajni upravitelj je tijelo stečajnog postupka koje pod nadzorom stečajnog suca i vjerovnika obavlja poslove tijela stečajnog dužnika, prikuplja i unovčuje imovinu stečajnog dužnika te priprema i provodi namirenje vjerovnika. Položaj mu je specifičan, jer u sebi objedinjuje dvije funkcije: s jedne strane je tijelo stečajnog postupka s javnim ovlastima, a s druge strane je zastupnik dužnika po zakonu.

Rad stečajnog upravitelja nadzire stečajni sudac i odbor vjerovnika. Stečajni upravitelj dužan je naknaditi štetu svim sudionicima, ako je skrivljeno povrijedio koju od svojih dužnosti, ali ne odgovara za štetu nastalu zbog radnje koju je poduzeo u izvršenju naloga ili upute stečajnog suca, osim ako je odobrenje ili uputu isposlovaio na prijevaran način.

Donošenjem Zakona o kaznenoj odgovornosti pravnih osoba 24. rujna 2003. kao mogući počinitelji kaznenih djela u stečajnom postupku pojavljuju se i pravne osobe. Ne ulazeći šire u sve doktrinarne teškoće utemeljenja kaznene odgovornosti pravnih osoba, treba reći da su teški oblici gospodarskog kriminaliteta danas uglavnom posljedica djelovanja ne usamljenog pojedinca, nego niza osoba u trgovačkim društvima s ciljem ostvarivanja dobiti pod svaku cijenu. Naš Zakon o kaznenoj odgovornosti pravnih osoba, tražeći temelj prema kojemu će biti određena kaznena odgovornost pravnih osoba, prihvaća teoriju identifikacije (model izvedene ili posuđene krivnje), prema kojoj je kaznena odgovornost pravnih osoba postavljena na sljedeći način: ako pojedinac koji u hijerarhijskoj strukturi pravne osobe ima ovlast donošenja odluka (tako da metaforički predstavlja "volju" pravne osobe) počini kazneno djelo u korist pravne osobe, djelo i krivnja mogu se pripisati samoj pravnoj osobi. Pravna osoba na taj se način identificira s djelom i smatra se izravno odgovornom za radnje tzv. "mozgova" koje predstavljaju kaznena djela za koja se zahtijeva dokaz krivnje.

Stečajna kaznena djela mogu po njihovoj prirodi počinuti isključivo odgovorne osobe odnosno "mozgovi" pravne osobe. Štoviše, zakonom je posebno riješeno pitanje odgovornosti pravnih osoba u stečaju jer one mogu nastaviti svoju djelatnost koja i u stečajnom postupku može biti kriminalna. Zbog toga Zakon predviđa mogućnost kažnjavanja pravne osobe za kaznena djela počinjena prije pokretanja ili tijekom stečajnog postupka. Međutim, u praksi se rijetko događa da se kaznena djela čine u korist pravne osobe koja je u stečaju. Odgovorne osobe obično oštećuju vlastito društvo (čl. 282. KZ) ili je društvo već u teškom stanju (čl. 281. KZ) te će se najčešće pojavljivati samo kaznena odgovornost odgovornih osoba koje u velikom broju slučajeva svojim kriminalnim djelovanjem dovode do stečaja pravne osobe o interesima kojih bi se trebale skrbiti.

IV. NEPOKRETANJE STEČAJNOG POSTUPKA

Kazneno djelo nepokretanja stečajnog postupka uvedeno je u hrvatsko kazneno zakonodavstvo Zakonom o trgovačkim društvima donesenim u prosincu 1993., koji se primjenjuje od 1. siječnja 1995. Člankom 626. stavkom 1. točkom 2. toga zakona određeno je da će se član uprave društva odnosno likvidator društva koji u slučaju da je društvo postalo nesposobno za plaćanje ili je prezaduženo ne zatraži otvaranje stečajnog postupka ni postupka za sklapanje prisilne nagodbe kazniti novčanom kaznom ili kaznom zatvora do dvije godine, a ako je djelo počinjeno iz nemarnosti, počinitelj će se kazniti novčanom kaznom ili kaznom zatvora do jedne godine. Iako je zakonski naziv kaznenog djela povreda dužnosti u slučaju gubitka, prezaduženosti ili nesposobnosti za plaćanje, ipak ćemo upotrebljavati naziv nepokretanje stečajnog postupka budući da je to praktičnije, a i bolje označuje bit djela.

U primjeni članka 626. stavka 1. točke 2. Zakona o trgovačkim društvima u praksi se pojavio niz problema koji ovo, po zapriječenoj kazni lako kazneno djelo, čine teškim u doktrinarnom smislu te s gledišta konkretnog postupanja u kaznenom postupku. U prvom redu to se odnosi na pitanje koliko je prilikom opisivanja bića kaznenog djela poštovano načelo *nullum crimen sine lege certa* (problem kod većine stečajnih kaznenih djela) te nije li prilikom primjene norme na članove uprava društava s ograničenom odgovornošću prekršeno načelo zabrane analogije. U sudskoj praksi pojavili su se također problemi oko računanja vremena zastare kaznenog progona kao i problem mjesne nadležnosti, odnosno je li za suđenje mjesno nadležan sud u kojemu je sjedište trgovačkog suda mjesno nadležnog za društvo nad kojim je trebalo pokrenuti stečajni postupak ili je mjesno nadležan sud mjesta u kojemu je sjedište društva. Najviše se postavlja pitanje praktičnog ostvarivanja te norme uzevši u obzir broj otvorenih stečajeva u odnosu prema broju podnesenih kaznenih prijava, podignutih optužnih prijedloga i posebice pravomoćnih presuda. Naposljetku, bilo bi potrebno, koliko je to na temelju raspoloživog materijala moguće, utvrditi koliko se kroz procesuiranje tog kaznenog djela ostvaruju temeljne funkcije i načela pravnog poretka, a posebice koliko se ostvaruje načelo jednakosti pred zakonom.

Kazneno djelo nepokretanja stečajnog postupka spada u relativno mali broj kaznenih djela koja nisu opisana u Kaznenom zakonu RH, već spada u posebno kazneno zakonodavstvo. Postojanje kaznenih normi u posebnim zakonima, izvan Kaznenog zakona, stvara opasnost zakonske inkohherentnosti, no s obzirom na činjenicu da se u posebnom kaznenom zakonodavstvu radi uglavnom o pravima *delicta propria*, nije utemeljeno mišljenje da posebno kazneno zakonodavstvo dovodi do neke vrste pravne nesigurnosti, jer je građanima otežano upoznavanje sa zabranjenim ponašanjima opisi kojih su razasuti u nizu posebnih zakona, a to zahtjeva znatno veće poznavanje prava od uobičajenog.

Kaznena djela opisana u kaznenim odredbama Zakona o trgovačkim društvima redom su prava *delicta propria* te ih mogu počiniti isključivo članovi uprava ili nadzornih odbora trgovačkih društava koji su zbog poslova koje obavljaju upoznati (ili bi morali biti upoznati) i s kaznenim odredbama zakona koji predstavlja pravnu osnovu njihova rada. Članovi uprave trgovačkog društva odgovaraju i za *culpa levis*, i to po načelu presumirane krivnje. Posljedično, kod počinitelja kaznenih djela opisanih u Zakonu o trgovačkim društvima isključena je kako zabluda o biću djela, tako i zabluda o protupravnosti.

Stavkom 2. članka 626. Zakona o trgovačkim društvima određeno je da će se počinitelj kaznenog djela nepokretanja stečajnog postupka, ako je djelo počinjeno iz nemarnosti, kazniti novčanom kaznom ili kaznom zatvora do jedne godine. Kazneni zakon RH ne poznaje kaznena djela počinjena iz nemarnosti, već samo kaznena djela počinjena s izravnom ili neizravnom namjerom te kaznena djela počinjena sa svjesnim ili nesvjesnim nehajem. Teško je složiti se s razmišljanjem da izraz “nemarnost” nije istovjetan izrazu “nehaj” iz Kaznenog zakona, no da mu je značenje jednako. Naime, jedno je od temeljnih načela suvremenog kaznenog zakonodavstva određenost objektivnih i subjektivnih pretpostavki počinjenja kaznenog djela. Očito je da izraz “nemarnost” ne pokriva značenje izraza “nehaj” u kaznenopravnom smislu, a poglavito ne pokriva područje značenja svjesnog nehaja, već se, uz određenu rezervu, može uzeti da je izraz “nemarnost” istoznačan s izrazom nesvjesnog nehaja. No, tako dolazimo do apsurdnog rezultata da imamo predviđeno kažnjavanje za nesvjesni, a nemamo za svjesni nehaj. Nije pri tome važna argumentacija kako je teško zamisliti situaciju da član uprave trgovačkog društva postupi sa svjesnim nehajem, odnosno da lakomisleno smatra da neće počiniti kazneno djelo budući da je upravo kod kaznenog djela nepokretanja stečajnog postupka to vrlo česta situacija odnosno česti temelj obrane optuženika. Ostaje nejasno zbog čega u članku 626. nije upotrijebljena terminologija općeg dijela Kaznenog zakona, a posebno zašto to nije učinjeno pri donošenju izmjena Zakona o trgovačkim društvima 1999. godine.

Norma iz članka 626. stavka 1. točke 2. Zakona o trgovačkim društvima blanketna je norma te se zakonski opis kaznenog djela mijenjao s čestim promjenama u stečajnom zakonodavstvu na koje smo već upozoravali u poglavlju II. U vrijeme donošenja te norme situacija je s gledišta pravne sigurnosti bila još lošija, jer je tada na snazi bio Zakon o prisilnoj nagodbi, stečaju i likvidaciji, a prema njegovim odredbama stečajni razlog isključivo je trajnija nesposobnost za plaćanje (insolventnost) koja je materijalnoppravna pretpostavka za donošenje rješenja o otvaranju stečajnog postupka. Zakon apsolutno ničim ne određuje pojam trajnije nesposobnosti za plaćanje te o pitanju je li stečajni dužnik trajnije insolventan odlučuje isključivo stečajni sud u stadiju ispitivanja gospodarsko-financijskog stanja stečajnog dužnika. Takva

neodređenost pretpostavki za utvrđivanje trajnije insolventnosti stečajnog dužnika imala je svoje posljedice i u sudskoj praksi pa tako za vrijeme paralelnog važenja Zakona o prisilnoj nagodbi, stečaju i likvidaciji i Zakona o trgovačkim društvima (1995. i 1996.) na području nadležnosti ODO Pazin i ODO Pula nemamo nijedan pokrenuti postupak zbog kaznenog djela nepokretanja stečajnog postupka.

Kazneno djelo nepokretanja stečajnog postupka, kao i ostala stečajna kaznena djela, spada u prava *delicta propria* jer može biti počinjeno samo od članova uprava trgovačkih društava. Nejasnost i loša stilizacija članka 626. Zakona o trgovačkim društvima najviše dolazi do izražaja u neodređenosti odgovora na pitanje o tome koji su to oblici trgovačkih društava kojih članovi uprava mogu počiniti kazneno djelo nepokretanja stečajnog postupka. Iz analize članka 626. razvidno je da to ne mogu biti članovi uprava trgovačkih društava osoba, a razlog je u činjenici da barem jedan član trgovačkog društva osoba odgovara za obveze društva svojom cjelokupnom imovinom. Znatno je složenija situacija kod trgovačkih društava kapitala. Radnje odnosno nepoduzimanje radnji članova uprava dioničkih društava nakon nastanka nekog od stečajnih razloga regulirane su člankom 251. stavkom 2. Zakona o trgovačkim društvima kojim je određeno da ako je društvo nesposobno za plaćanje ili prezaduženo, uprava mora bez odgađanja, a najkasnije tri tjedna po nastanku razloga koji poseban zakon određuje kao razlog za pokretanje stečajnog postupka, zatražiti da se otvori taj postupak. Članak 626. izričito upućuje na tu odredbu, no problemi se javljaju kod članova uprava društava s ograničenom odgovornošću. Članovi uprava tih društava obuhvaćeni su odredbom članka 430. Zakona o trgovačkim društvima na koju upućuje članak 626., točnije rečeno drugom rečenicom stavka 1. članka 430. Tim stavkom određeno je da članovi uprave društva s ograničenom odgovornošću moraju voditi poslove društva s pozornošću urednog i savjesnog gospodarstvenika te da se ovdje na odgovarajući način primjenjuju odredbe članka 252. Zakona o trgovačkim društvima. Međutim, članak 252. govori isključivo o načinu na koji članovi uprave moraju voditi poslovanje društva te o građanskopravnoj odgovornosti u smislu naknade štete, dok se nijednom riječju ne spominje obveza pokretanja stečajnog postupka. Time je postalo otvoreno pitanje mogu li članovi uprava društava s ograničenom odgovornošću biti počinitelji kaznenog djela nepokretanja stečajnog postupka.

Može se pretpostaviti da je i prvotna namjera zakonodavca bila da za kazneno djelo nepokretanja stečajnog postupka mogu biti odgovorni članovi uprava svih društava kapitala, kako je to uređeno i u njemačkom zakonodavstvu koje je služilo kao uzor kod većine kaznenih odredbi Zakona o trgovačkim društvima. To proizlazi i iz prevladavajućeg broja društava s ograničenom odgovornošću i broja stečajeva koji se pokreću nad tim društvima. S obzirom na njihovu imovinsku strukturu o kojoj je već bilo riječi, nepokretanje stečaja

nad takvim društvima može biti kriminalnopolitički opasnije od nepokretanja stečaja nad dioničkim društvom koje ipak ima znatnu imovinu. Sudska praksa dvojako je odgovorila na tu dilemu te imamo slučajeve gdje su optužni prijedlozi protiv članova uprava društava s ograničenom odgovornošću odbačeni, a i slučajeve gdje su donesene pravomoćne osuđujuće presude.

Tako Općinski sud u Puli u predmetu K-249/01 odbacuje optužni prijedlog ODO Pula protiv okrivljenog direktora d.o.o. kojeg optužni akt tereti da je propustio u roku tri tjedna od nastanka insolventnosti Trgovačkom sudu u Rijeci podnijeti prijedlog za pokretanje stečajnog postupka. U obrazloženju rješenja kojim se odbacuje optužni prijedlog navodi se da su dužnosti uprave u slučaju gubitka, prezaduženosti ili nesposobnosti za plaćanje određene člankom 251. Zakona o trgovačkim društvima, dok člankom 430. istog zakona, na koji upućuje članak 626., nije bila predviđena obveza d.o.o. otvaranja stečajnog postupka u smislu članka 251. koja je izričito bila određena za dioničko društvo.

Županijski sud u Puli odbija žalbu ODO Pula kao neosnovanu te u obrazloženju navodi da je neprihvatljivo tumačenje žalitelja kako članak 430. Zakona o trgovačkim društvima obvezuje i članove uprava d.o.o. da u slučaju postojanja stečajnih razloga iz Stečajnog zakona u roku od tri tjedna moraju zatražiti pokretanje stečajnog postupka, i to pozivom na članak 252. Zakona o trgovačkim društvima koji govori o dužnostima urednog i savjesnog gospodarstvenika. Drugostupanjski sud smatra da je navedeno tumačenje primjene odredbi članka 252., barem u konkretnom slučaju, preširoko te da se ne može prihvatiti. Odredbe o dioničkim društvima sadržane su u jednoj, a odredbe o društvima s ograničenom odgovornošću u drugoj glavi Zakona o trgovačkim društvima, a to je posljedica različitosti reguliranja pojedinosti s obzirom na te dvije vrste trgovačkih društava. Međutim, budući da se u vrijeme počinjenja djela članak 430. stavak 1. izričito pozivao samo na odgovarajuću primjenu odredbe članka 252., ne može se njegova primjena valjano protegnuti i na članak 251. jer bi time bio prekoračen Zakon.

Navedene poteškoće dovele su do donošenja Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o trgovačkim društvima iz travnja 1999. godine (NN 34/99). Člankom 3. tog zakona određeno je da se u članku 430. stavku 1. dodaju riječi "251. i". Time je, nakon više od četiri godine primjene Zakona, zakonski opis kaznenog djela nepokretanja stečajnog postupka usklađen s temeljnim načelima kaznenog zakonodavstva.

Sukladno odredbama članka 19. Kaznenog zakona RH, zastara pokretanja kaznenog progona za kazneno djelo nepokretanja stečajnog postupka iznosi tri godine. Postavlja se pitanje kada počinje teći zastara kaznenog progona budući da o tome postoje različita stajališta. Tako ODO u Puli u svom rješenju DO-K-372/00 zauzima stajalište da zastara kaznenog progona počinje teći dvadeset jedan dan nakon nastanka stečajnog razloga predviđenog Stečajnim

zakonom. ODO u Puli obrazlaže da je kazneno djelo nepokretanja tipično kazneno djelo nečinjenja te da je član uprave društva dužan djelovati u vremenu koje obuhvaća rok tri tjedna od dana nastanka stečajnog razloga, a da zastara počinje teći istekom roka budući da je tada kazneno djelo dovršeno.

Prema takvom stajalištu treba usvojiti odredbu članka 26. Kaznenog zakona kojom je određeno da je kazneno djelo počinjeno u vrijeme kad je počinitelj radio ili je bio dužan raditi, bez obzira na to kad je nastupila posljedica iz zakonskog opisa djela. Određivanjem vremena nastanka stečajnih razloga određeno je i vrijeme počinjenja djela. Nepokretanje stečajnog postupka ulazilo bi prema takvom shvaćanju u kategoriju kaznenih djela stanja, tj. počinjenjem tog kaznenog djela nastaje protupravno stanje, a trajanje tog stanja je kaznenopravno irelevantno te je nepodnošenjem prijedloga za pokretanje stečajnog postupka u roku određenim Zakonom o trgovačkim društvima kazneno djelo dovršeno.

Unatoč logičnosti navedene argumentacije, čini se da takvo shvaćanje početka zastare kaznenog progona trpi i ozbiljne kritike. To se u prvom redu odnosi na apriornu tvrdnju da je riječ o kaznenom djelu stanja. Doktrina kaznena djela stanja definira kao kaznena djela kojima se stvara protupravno stanje, ali ono nakon toga postoji neovisno o počiniteljevoj volji. Kaznena djela stanja mogu biti materijalna i formalna kaznena djela, a nastupom protupravnog stanja ta su djela dovršena u materijalnom i formalnom smislu. Zastara kaznenog progona počinje teći nastupom protupravnog stanja.

Zakonski opis kaznenog djela nepokretanja stečajnog postupka više odgovara definiciji trajnih kaznenih djela. Trajna kaznena djela su ona kod kojih počinitelj protupravno stanje koje je stvorio nakon toga održava svojom voljom. U pravilu su to formalna kaznena djela. Za trajna kaznena djela bitno je da su ona formalno dovršena već nastupom protupravnog stanja, ali radnja počinjenja kod njih traje koliko i protupravno stanje te su materijalno dovršena tek kad prestane protupravno stanje. Zastarijevanje kaznenog progona kod trajnog kaznenog djela računa se od prestanka radnje izvršenja kaznenog djela po općem pravilu. Radnja izvršenja kod tog se kaznenog djela sastoji u uzrokovanju i daljnjem održavanju protupravnog stanja, tako da dok traje protupravno stanje stvoreno radnjom izvršenja, traje i sama radnja izvršenja.

Kod kaznenog djela nepokretanja stečajnog postupka izvršenje radnje kaznenog djela sastoji se u nepoduzimanju radnje prijavljivanja stečaja, čime se stvara i održava protupravno stanje. Protupravno stanje traje dokle god postoji jedan od stečajnih razloga, a nije podnesen prijedlog za otvaranje stečaja. Shvaćanje da je riječ o kaznenom djelu stanja i s time povezano razumijevanje početka zastare kaznenog progona dovodi do apsurdne situacije da je nastupila zastara kaznenog progona, iako protupravno stanje još uvijek traje. Upravo je takva situacija i kod citiranog rješenja ODO u Puli, jer prijavljeni direktor i dalje nije zatražio stečaj društva, iako je ono ispunjavalo stečajni razlog insolventnosti gotovo četiri godine.

Shvaćanje da zastara kaznenog progona počinje dvadeset jedan dan nakon nastanka stečajnog razloga protivi se i samom smislu instituta zastare. Zastara kaznenog progona uvedena je u kazneno pravo zato što se smatra da kazneno djelo nakon protoka stanovitog vremena pada u zaborav, a izricanje kaznenopravnih sankcija gubi svaki smisao. Istekom vremena slabi potreba i interes društva da kaznom intervenira radi poštovanja zakona; istekom vremena kažnjavanje obično nije kriminalnopolitički nužno ni opravdano.

Teško je zamisliti da su pravno-politički razlozi koji opravdavaju institut zastare egzistentni u vrijeme dok još traje radnja počinjenja kaznenog djela. Suprotno shvaćanje protivno je i odredbama o temelju kaznenopravne prisile iz članka 1. Kaznenog zakona kao i potrebama zaštite društvenih vrijednosti koje štiti članak 626. Zakona o trgovačkim društvima. Nakon svega se ipak pravilnijim čini shvaćanje da je riječ o trajnom kaznenom djelu koje je dovršeno tek prestankom protupravnog stanja, odnosno prestankom postojanja stečajnog razloga ili traženjem pokretanja stečajnog postupka, od kada počinje teći zastara pokretanja kaznenog progona.

Stečajnim zakonom određeno je da se stečajni postupak pokreće prijedlogom vjerovnika ili dužnika, a da je za vođenje stečajnog postupka isključivo nadležan trgovački sud na području kojeg se nalazi sjedište stečajnog dužnika. Članovi uprave trgovačkog društva dužni su prijedlog za pokretanje stečajnog postupka podnijeti mjesno nadležnom trgovačkom sudu te se prilikom određivanja mjesta počinjenja kaznenog djela nepokretanja stečajnog postupka javljaju određene nedoumice koje se odnose na određivanje mjesne nadležnosti državnog odvjetništva i suda. U početku primjene Zakona o trgovačkim društvima zastupalo se stajalište da se djelo može počiniti jedino u mjestu gdje se nalazi isključivo mjesno nadležni trgovački sud, jer se dužna radnja, podnošenje prijedloga za otvaranje stečajnog postupka, može poduzeti isključivo pri mjesno nadležnom trgovačkom sudu.

S druge je strane stajalište da član uprave trgovačkog društva radnje usmjerene na pokretanje stečajnog postupka treba poduzimati u sjedištu društva, a posebice zato što se dužnost člana uprave iscrpljuje u sastavljanju i podnošenju prijedloga za otvaranje stečajnog postupka, a to se u pravilu čini u sjedištu društva.

Sudska praksa prihvatila je drugo stajalište, kako iz doktrinarnih tako i iz praktičnih razloga. U slučaju da se prihvati prvo stajalište, svi bi predmeti vezani uz to kazneno djelo bili u nadležnosti općinskih državnih odvjetništava i općinskih sudova u mjestima sjedišta trgovačkih sudova, što bi prouzročilo znatne praktične teškoće. Stoga je prihvatljivo stajalište da je mjesto počinjenja djela u mjestu sjedišta trgovačkog društva, a sjedište se određuje primjenom članka 37. Zakona o trgovačkim društvima kao mjesto u kojemu je uprava društva i odakle se upravlja poslovima društva ili mjesto u kojemu društvo obavlja svoju djelatnost, a određeno je izjavom o osnivanju društva ili društvenim ugovorom odnosno statutom društva.

V. POGODOVANJE VJEROVNICA

Kazneno djelo pogodovanja vjerovnika jedno je od kaznenih djela protiv sigurnosti platnog prometa i poslovanja s užim zaštitnim objektom vezanim uz stečaj. Djelo čini onaj tko, znajući da je postao nesposoban za plaćanje, isplatom duga ili na drugi način stavi kojeg vjerovnika u povoljniji položaj glede naplate njegove tražbine i time ošteti najmanje jednog od svojih vjerovnika. Riječ je o povlaštenju određenog vjerovnika (ili više njih) i posljedičnom oštećenju najmanje jednog od vjerovnika (isplatom duga ili na drugi način) od osobe koja je postala nesposobna za plaćanje i koja za tu okolnost zna. Oštećenje najmanje jednog od vjerovnika predstavlja objektivni uvjet kažnjivosti i u vrijeme počinjenja djela ne mora biti pokriven počiniteljevom krivnjom.

Nedostatak zakonskog opisa zakonskog djela pogodovanja vjerovnika leži u činjenici da se nigdje ne navodi pretpostavka otvaranja stečajnog postupka kao nužan uvjet pogodovanju vjerovnika. Naime, kazneno djelo pogodovanja vjerovnika postoji tek ako se u stečajnom postupku svi vjerovnici istog isplatom reda nisu naplatili u jednakom postotku od unovčene stečajne mase, a do nejednakog namirenja došlo je zbog postupanja dužnika na način opisan u zakonskom opisu kaznenog djela. Činjenica da je netko prezadužen ili nesposoban za plaćanje ne znači automatsko pokretanje stečajnog postupka, a pogodovanje (odnosno oštećenje) vjerovnika može se utvrditi tek u stečajnom postupku.

Zakonski opis tog kaznenog djela također ne poznaje razliku između kongruentnog i inkongruentnog namirenja vjerovnika. Mogućnost pobijanja zbog određenih razloga stanovitih radnji stečajnog dužnika u posebnom postupku odnosno posebnim procesnim sredstvima posebna je kategorija pravnih posljedica otvaranja stečajnog postupka. Pobijati se mogu pravne radnje poduzete prije otvaranja stečajnog postupka kojima se remeti ujednačeno namirenje vjerovnika (oštećenje vjerovnika), odnosno kojima se pojedini vjerovnici stavljaju u povoljniji položaj (pogodovanje vjerovnika). Po prirodi stvari, pogodovanje nekog ili nekih vjerovnika znači oštećenje drugog ili drugih vjerovnika. I propuštanje ima značaj pravne radnje koja se može pobijati.

Kongruentno namirenje takvo je namirenje kojim se jednom stečajnom vjerovniku daje ili omogućuje osiguranje ili namirenje na način i u vrijeme u skladu sa sadržajem njegova prava. Inkongruentno namirenje takvo je namirenje kojim se jednom stečajnom vjerovniku daje ili omogućuje osiguranje ili namirenje koje on nije imao pravo zahtijevati ili ga nije imao pravo zahtijevati na taj način ili u to vrijeme.

Kazneno djelo pogodovanja vjerovnika može se počinuti i preko kongruentnog i preko inkongruentnog namirenja. Činjenica da je neki vjerovnik pogodovan preko kongruentnog namirenja vjerojatno će u eventualnom kaznenom postupku biti olakotna okolnost. Međutim, ostaje problem može li se

počiniti kazneno djelo pogodovanja vjerovnika ako nad dužnikom nije otvoren stečajni postupak. Zakon o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona iz 2003. godine, koji odlukom Ustavnog suda RH nikada nije stupio na snagu, svojim člankom 112. dodao je članku 281. stavke 2. i 3. u kojima je kao objektivni uvjet kažnjivosti počinitelja propisao da nad dužnikom mora biti otvoren stečajni postupak. Moglo bi se reći da bez otvaranja stečajnog postupka ne može biti kaznenog djela pogodovanja vjerovnika. Naime, tek nakon otvaranja stečajnog postupka može se utvrditi jesu li neki vjerovnici pogodovani, a to će se moći utvrditi tek ako neki vjerovnici istog isplatnog reda ostanu nenamireni. Tek pravomoćnošću rješenja o otvaranju stečajnog postupka ili eventualnom pravomoćnom presudom zbog kaznenog djela nepokretanja stečajnog postupka nastaju objektivni uvjeti kažnjivosti za kazneno djelo pogodovanja vjerovnika.

Člankom 101. Zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona iz 2006. godine u članku 281. iza stavka 1. dodan je stavak 2. u kojem je određeno da će se kao počinitelj kaznenog djela pogodovanja vjerovnika kazniti odgovorna osoba u pravnoj osobi. U svim predmetima koji su bili na raspolaganju kazneni progon provodio se protiv odgovorne osobe u pravnoj osobi, i to prije donošenja navedene izmjene. Mislimo da je ta odredba suvišna jer u stanju prezaduženosti ili nesposobnosti za plaćanje može biti i dužnik pojedinac i pravna osoba, a odgovornost, a time i kažnjivost odgovornih osoba u pravnoj osobi proizlazi iz odredbi Zakona o trgovačkim društvima. Ta zakonska izmjena zapravo implicira da je u svim dotadašnjim postupcima protiv odgovornih osoba u pravnoj osobi prekoračen zakon, s čime se nikako ne bismo mogli složiti.

Kazneni postupak za kazneno djelo pogodovanja vjerovnika pokreće se u povodu prijedloga. Podnositelj prijedloga može biti oštećeni vjerovnik, no u tri od devet analiziranih predmeta kao podnositelj prijedloga pojavljuje se financijska policija. U sva tri slučaja donesena je odbijajuća presuda, iako se radilo o znatnim novčanim iznosima za koje su oštećeni određeni vjerovnici. Međutim, oštećenim vjerovnicima vrlo je teško doći do saznanja da su oštećeni jer nemaju uvid u financijsku dokumentaciju stečajnog dužnika, a imaju i relativno kratak rok za podnošenje prijedloga. Stoga bi *de lege ferenda* bilo svrsishodno da se to djelo progoni po službenoj dužnosti.

S obzirom na zapriječenu kaznu za to kazneno djelo, određen je relativno kratak zastarni rok (dvije godine, a nakon 2006. tri godine). Zbog toga ne čudi što je u pet analiziranih slučajeva došlo do apsolutne zastare kaznenog progona. Riječ je o kaznenom djelu za koje je potrebno provesti relativno složena knjigovodstvena vještačenja, što znatno usporava postupak te ne čudi što najveći broj predmeta završi apsolutnom zastarom kaznenog progona.

VI. ZLOUPORABA STEČAJA

“Tko znajući za svoju prezaduženost ili nesposobnost za plaćanje, obustavljajući naplaćivanje svojih tražbina s ciljem da smanji buduću stečajnu masu, prekomjerno troši, otuđuje imovinu u besćenje, preuzme nerazmjernu obvezu, lakomisleno koristi ili daje zajmove, sklopi posao s osobom nesposobnom za plaćanje, propusti pravodobno naplatiti svoje tražbine ili na drugi način koji je u očitoj suprotnosti s urednim gospodarenjem umanju svoju imovinu, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.”

Naziv tog djela ne odgovara zakonskom opisu. Zlouporaba stečaja moguća je u tijeku stečajnog postupka, a zakonski opis djela odnosi se na radnje počinitelja prije pokretanja stečajnog postupka. Tom inkriminacijom štite se vjerovnici neovisno o stečaju i stečajnom postupku, a njezina temeljna slabost proizlazi iz poredbe naziva kaznenog djela i njegova opisa, jer u opisu nema ničega što bi upućivalo na to da je riječ o stečaju.

Namjerom počinitelja obuhvaćena je svijest o vlastitoj prezaduženosti ili nesposobnosti za plaćanje povezana s obustavom naplaćivanja vlastitih tražbina. Najsporniji dio zakonskog opisa jest cilj počinitelja da time smanji buduću stečajnu masu. Ostaje otvoreno pitanje znači li izraz “buduća stečajna masa” da je za objektivni uvjet kažnjivosti nužno da nad dužnikom bude pokrenut stečajni postupak. Buduća stečajna masa po svojoj definiciji postoji samo ako se pokrene stečajni postupak kad ona od buduće postaje aktualna stečajna masa. No, gramatičkim tumačenjem radnje iz članka 282. dolazimo do toga da za postojanje inkriminacije nije nužno da stečaj bude otvoren, već je dovoljan cilj počinitelja da smanji buduću stečajnu masu neovisno o otvaranju stečaja. Tada se postavlja pitanje dokazivanja postojanja počiniteljeva cilja jer je vrlo teško dokazati, ako stečaj nije otvoren, da je cilj bio upravo smanjivanje stečajne mase.

Stavak 1. članka 282. gramatički je odnosno sintaktički nespretno sročen jer doslovnim tumačenjem proizlazi da je cilj smanjivanja buduće stečajne mase moguće postići isključivo obustavljanjem naplate svojih potraživanja, dok se ostali dio inkriminacije odnosi isključivo na umanjenje svoje imovine. Smisao opisa bio bi puno jasniji ako bi glasio: tko znajući za svoju prezaduženost ili nesposobnost za plaćanje, s ciljem da smanji buduću stečajnu masu, obustavlja naplaćivanje svojih tražbina, prekomjerno troši itd...

Analizirajući zakonski opis djela, nameće se zaključak da bi puno adekvatniji naziv bio “prouzročanje stečaja”, jer se opisanim radnjama prouzrokuje ili ubrzava stečaj. Takav naziv djela bio je predviđen i nesuđenim Zakonom o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona iz 2003. godine te u svakom slučaju potpunije odražava cjelokupni smisao inkriminacije. Također, kao objektivni uvjet kažnjivosti taj zakon zahtijeva da je otvoren stečajni postupak te se na taj način izbjegavaju kontroverzije oko pojma “buduća stečajna masa” kad nad insolventnim dužnikom ipak nije otvoren stečajni postupak.

Stavak 3. članka 282. u suprotnosti je sa smislom cijelog članka. Taj stavak predviđa nehajan oblik krivnje, no ostaje potpuno nejasno kako netko iz nehaja može počinuti djelo prema opisu kojeg mora znati za svoju prezaduženost ili nesposobnost za plaćanje te namjerno obustaviti naplatu svojih potraživanja s ciljem smanjenja buduće stečajne mase. Valja se složiti s mišljenjem da će se taj oblik u praksi uglavnom svesti na kazneno djelo nesavjesnog gospodarskog poslovanja iz članka 291. Kaznenog zakona.

Posebno treba razmotriti odnos odnosno razgraničenje između kaznenih djela zlouporabe stečaja i zlouporabe položaja i ovlasti iz članka 337. stavaka 3. i 4. Kaznenog zakona. Naime, odgovorna osoba koja ne naplaćuje tražbine pravne osobe, prekomjerno troši, otuđuje imovinu u bescjenje itd. najčešće će istodobno ostvariti obilježje kaznenog djela zlouporabe položaja i ovlasti i zlouporabe stečaja. Postavlja se pitanje treba li tada odgovornu osobu osuditi za oba kaznena djela ili samo za jedno od njih.

Taj se problem pojavio i u njemačkom pravu kao odnos kaznenih djela bankrota i zlouporabe povjerenja. Njemački *Bundesgerichtshof* riješio ga je pomoću tzv. interesne formule (*Interessenformel*). Prema njoj je mjerodavno čije je interese počinitelj namjeravao zadovoljiti. Ako je postupao u interesu pravne osobe koju zastupa ili u najmanju ruku i u njezinu interesu, ima se osuditi za bankrot. Ako je postupao u vlastitom interesu ili interesu drugoga, osudit će se za zlouporabu povjerenja ili neki drugi imovinski delikt. Na taj je način u pravilu isključeno da bude riječ o stjecanju stečaja i zlouporabe povjerenja, a prihvaćeno je samo iznimno, npr. ako počinitelj podmićuje poslovnog partnera sredstvima pravne osobe ili prekomjerno troši u poslovne svrhe pa na taj način istodobno postupa u korist i na štetu zastupane pravne osobe. Međutim, takva je praksa naišla na kritiku njemačkih autora koji su upozorili da se radnje koje predstavljaju kazneno djelo stečaja rijetko čine u interesu pravnih osoba pa je onda primjena stečaja na njihovu štetu praktično isključena. Zapravo je takva sudska praksa dovela do toga da je kazneno djelo zlouporabe povjerenja preuzelo ulogu kaznenog djela stečaja na štetu trgovačkih društava i na taj način postalo insolventijsko kazneno djelo u širem smislu. Navedena formula uz manje prepravke može i nama poslužiti za razgraničenje između kaznenog djela zlouporabe stečaja i kaznenog djela zlouporabe položaja i ovlasti. Postupa li odgovorna osoba s ciljem pribavljanja imovinske koristi za sebe ili drugoga za vrijeme nesposobnosti za plaćanje pravne osobe, čini samo kazneno djelo zlouporabe položaja i ovlasti. To je opravdano osobito u slučaju iz članka 337. stavka 4. Kaznenog zakona koji predviđa strožu kaznu nego članak 282. stavak 2. Pri tome se okolnost da je kazneno djelo počinjeno u kriznom stanju može uzeti kao otegotna. Kao kazneno djelo zlouporabe stečaja ostali bi uz tu pretpostavku svi slučajevi u kojima radnje opisane u njemu nisu počinjene s ciljem pribavljanja koristi za sebe ili drugoga.

VII. ZLOUPORABA U POSTUPKU STEČAJA

Analiza kaznenog djela zloporabe stečaja iz članka 283. Kaznenog zakona upućuje na to da je opis kaznenog djela iz stavka 1. toga članka poseban oblik prijevare. Počinitelj može prijaviti bilo nepostojeću tražbinu bilo tražbinu o isplatnom redu koji mu ne pripada te na taj način prije i u potpunijem iznosu doći do namirenja. Nejasno je zašto je za tu vrstu prijevare propisana maksimalna kazna od samo jedne godine zatvora kad je za temeljni oblik tog kaznenog djela propisana maksimalna kazna tri, a za kvalificirani pet godina zatvora? Štoviše, u tim slučajevima najčešće će biti riječ o kaznenom djelu prijevare u gospodarskom poslovanju, gdje je za kvalificirani oblik propisana maksimalna kazna od osam godina zatvora. Teško bi bilo braniti tvrdnju da je riječ o privilegiranom obliku prijevare koji opravdava drastično blažu kaznu od one za temeljni oblik djela. Također, izraz "zloporaba" apsolutno ne odgovara opisu djela iz stavka 1. gdje je riječ o klasičnom obliku prijevare, a činjenica da je prijevara izvršena u vrijeme trajanja stečajnog postupka trebala bi biti kvalifikatorna, a ne privilegirajuća okolnost.

Opis djela iz stavaka 2. i 3. članka 283. pokriven je člancima 347. i 348. Kaznenog zakona, odnosno riječ je o kaznenim djelima primanja mita i davanja mita. Stavkom 2. zapravo je određena kažnjivost vjerovnika, člana odbora vjerovnika ili stečajnog upravitelja koji zbog imovinske koristi (primljene ili obećane) postupi na način koji nije sukladan pozitivnim propisima, i to zbog oštećenja barem jednog vjerovnika u postupku stečaja. Vjerovnik će vrlo teško biti počinitelj tog kaznenog djela budući da radnje opisane u stavku 2. članka 283. mogu po svom položaju počinuti isključivo članovi odbora vjerovnika ili stečajni upravitelj. Ostaje pitanje zašto se kao objektivni uvjet kažnjivosti postavlja oštećenje barem jednog vjerovnika. To djelo moguće je počinuti, a da nijedan vjerovnik ne bude oštećen, no da neki vjerovnici dobiju ono što im ne pripada. Nema oštećenja vjerovnika ako bi stečajna masa bila dovoljna za namirenje svih vjerovnika, no to ne isključuje poduzimanje nezakonitih radnji u stečajnom postupku zbog primljene ili obećane imovinske koristi.

U stavku 3. članka 283. riječ je o klasičnom aktivnom podmićivanju člana odbora vjerovnika ili stečajnog upravitelja zbog počinjenja radnji iz stavka 2. Ponovo se postavlja pitanje zašto bi počinitelji djela iz članka 283. stavaka 2. i 3. zasluživali maksimalnu kaznu od jedne godine zatvora kad je za temeljni oblik djela primanja mita predviđena kazna do osam, a za davanje mita do tri godine zatvora. Posebice se to pitanje postavlja ako djelo počini stečajni upravitelj jer su u njegovoj složenoj funkciji sjedinjene ovlasti jednog specifičnog tijela stečajnog postupka, zakonskog zastupnika dužnika, i povjerenika vjerovnika.

U praksi bi stečajni upravitelj kao počinitelj kaznenog djela iz članka 283. stavka 2. mogao odgovarati zbog kaznenog djela zloporabe položaja i ovlasti

iz članka 337. Kaznenog zakona. Odnos između tih dvaju djela sličan je odnosu primanja mita iz članka 347. stavka 1. i zlouporabe položaja i ovlasti iz članka 337. stavaka 3. i 4. Kaznenog zakona, gdje nedvojbeno može postojati stjecaj. U slučaju iz članka 283. stavka 2. Kaznenog zakona, počinitelj koji primi mito zlouporabljuje položaj i ovlasti zato što je primio mito te ostvaruje korist za davatelja mita koja je istodobno šteta za barem jednog od vjerovnika. Stečajni upravitelj koji je primio mito, a zatim počinio neku ili neke od radnji iz zakonskog opisa djela iz članka 283. stavka 2. ostvaruje za sebe korist koja se razlikuje od koristi pribavljene davatelju mita.

Kad uzmemo u obzir broj presuda koje se odnose na kazneno djelo zlouporabe u postupku stečaja, možemo zaključiti da je to djelo potpuno nepotrebno u našem kaznenom zakonodavstvu budući da je njegov cjelokupni opis pokriven drugim člancima Kaznenog zakona, i to stavak 1. člancima 224. i 293., stavak 2. člancima 337. i 347., a stavak 3. člankom 348. Kaznenog zakona RH.

VIII. SUDSKA PRAKSA

Već smo naglasili da se u našoj sudskoj praksi pojavljuje relativno mali broj predmeta vezanih uz stečajna kaznena djela, a to se posebice odnosi na stečajna kaznena djela iz Kaznenog zakona RH. Sudsku praksu vezanu uz kazneno djelo nepokretanja stečajnog postupka analizirali smo na uzorku Županijskog suda u Puli, u razdoblju od 1. 1. 2000. do 31.12. 2005. U navedenom razdoblju doneseno je 38 pravomoćnih odluka u predmetima iz članka 626. stavka 1. točke 2. Zakona o trgovačkim društvima. U sedam slučajeva donesena je odbijajuća, a u četiri slučaja oslobađajuća presuda. Kod odbijajućih presuda dvije su donesene primjenom članka 209. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o trgovačkim društvima, odnosno zbog tumačenja kako članovi uprava društava s ograničenom odgovornošću ne mogu biti počinitelji tog kaznenog djela. Ostalih pet odbijajućih presuda doneseno je zbog apsolutne zastare kaznenog progona. Tri oslobađajuće presude donesene su zato što državno odvjetništvo nije uspjelo dokazati da je počinitelj počinio kazneno djelo koje mu se stavlja na teret, a najzanimljivija je presuda u predmetu K-23/00 Općinskog suda u Buzetu gdje je okrivljenik oslobođen uz obrazloženje da je riječ o beznačajnom djelu. Nejasno je na temelju kojih se kriterija kod nepokretanja stečaja može raditi o beznačajnom djelu, a osobito ako se ima na umu da je riječ o društvu za koje je utvrđeno oko 4.000.000,00 kuna neplaćenih potraživanja.

Osuđujućom presudom završeno je 27 predmeta. Od toga je u pet slučajeva izrečena uvjetna osuda u rasponu od tri do šest mjeseci i s rokom kušnje od jedne ili dvije godine. U 22 slučaja izrečena je novčana kazna u rasponu od 15 do 50 dnevnih dohodaka. Zanimljivo je da kod slučajeva gdje su izrečene

novčane kazne imamo samo četiri žalbe okrivljenika, što je daleko ispod postotka uložених žalbi na većinu kaznenih presuda.

Analizom izrečenih sankcija dolazim do zaključka da se one kreću na samoj granici zakonskog minimuma. To nije karakteristično samo za to djelo jer sva istraživanja kaznene politike pokazuju da se rasponi kaznenih sankcija gotovo isključivo kreću u donjoj trećini predviđenog okvira. No, čini se da kaznena politika što se tiče tog kaznenog djela pokazuje određenu blagost koja je iznadprosječna čak i za našu blagu kriminalnu politiku. Zastijevalo bi dosta istraživanja da se dođe do svih uzroka takvih tendencija, a jedan od razloga vjerojatno je i taj da je riječ o formalnom kaznenom djelu. Činjenica je da kaznena djela koja ne uključuju posljedice ostavljaju dojam manje pogibeljnosti, što je jedan od temelja za izbor vrste i mjere kazne. S druge je strane evidentno da se protiv vrlo malog postotka počinitelja tog djela pokreće kazneni postupak, a to svjesno ili nesvjesno rađa stanovitu popustljivost prema ono malo odabranih među puno zvanih. Naime, čak i letimičnim uvidom u pokrenute stečajne postupke lako je utvrditi da gotovo nijedan slučaj stečaja nije prijavljen u roku 21 dana od dana nastanka stečajnog razloga te bi gotovo svi članovi uprava trgovačkih društava trebali odgovarati za to kazneno djelo. U prilog tom razmišljanju govori i situacija koja se pojavila nakon donošenja Zakona o izmjenama i dopunama Stečajnog zakona iz prosinca 2000. godine kad je uveden institut sumarnog eliminacijskog stečaja. Bilo je očekivati kako će se znatno povećati broj predmeta zbog kaznenog djela nepokretanja stečajnog postupka jer su popisi pravnih osoba, objavljeni u Narodnim novinama, nad kojima je pokrenut sumarni eliminacijski stečaj zapravo bili popis pravnih osoba kojih su članovi uprava počinili kazneno djelo iz članka 626. stavka 1. točke 2. Zakona o trgovačkim društvima. Međutim, takva očekivanja nisu se ispunila te se broj predmeta kreće na istoj razini kao i prije donošenja odredbe o sumarnom eliminacijskom stečaju.

Uvidom u predmete možemo vidjeti da se obrana okrivljenika u najvećem broju slučajeva temelji na tvrdnji kako nisu prijavili stečaj jer su se cijelo vrijeme nadali da će uspjeti poboljšati poslovanje društva i sačuvati radna mjesta zaposlenih. Vjerojatno je i ta socijalna komponenta imala znatan utjecaj na izricanje kazni na donjoj granici kaznenog okvira. Članovi uprave manjih društava često se brane tvrdnjom da nisu imali novac za plaćanje relativno visokih pristojbi za pokretanje stečajnog postupka, no ta je obrana neosnovana budući da je za ekskulpiranje od kaznene odgovornosti dovoljno prijaviti stečaj te odbacivanje prijedloga zbog neplaćanja pristojbi ne utječe na činjenicu da je član uprave ispunio svoju obvezu.

Stečajna kaznena djela iz Kaznenog zakona RH analizirana su uvidom u predmete na sudovima koji spadaju pod mjesnu nadležnost županijskih sudova u Zagrebu, Splitu, Rijeci i Puli. Riječ je o relativno velikom uzorku jer su to sudovi koji pokrivaju teritorij na kojemu je registrirano oko tri četvrtine

pravni osoba u Republici Hrvatskoj. Obuhvaćeno je razdoblje od 1. 2. 2000. do 31. 12. 2005. Najprije treba reći da za to razdoblje nismo našli nijedan pravomoćno okončan predmet iz članka 283. Kaznenog zakona. To govori u prilog mišljenju koje smo već iznijeli da je ta inkriminacija u našem kaznenom zakonodavstvu potpuno nepotrebna.

U promatranom razdoblju pronašli smo devet pravomoćno okončanih predmeta u kaznenim djelima iz članka 281. Kaznenog zakona. Od tih devet predmeta u njih sedam nailazimo na odbijajuću presudu, i to u tri predmeta zato što je prijedlog za kazneni progon podnijela neovlaštena osoba (financijska policija, a ne oštećeni vjerovnik), a u četiri slučaja zbog apsolutne zastare kaznenog progona. Ta činjenica potkrepljuje tvrdnju da kratki zastarni rok kod tog kaznenog djela praktično onemogućuje dovršetak kaznenog postupka jer je mahom riječ o utvrđivanju vrlo složenog činjeničnog stanja. Tek treba vidjeti koliko će produljenje zastarnog roka za to djelo pridonijeti efikasnijem kaznenom progonu. U ostala dva slučaja imamo oslobađajuću presudu, i to zato što zbog radnji iz zakonskog opisa kaznenog djela nije bilo štete ni za jednog vjerovnika, što je objektivni uvjet kažnjivosti. Sukladno navedenom, a prema raspoloživom materijalu, na području mjesne nadležnosti navedenih sudova nije donesena nijedna osuđujuća presuda zbog kaznenog djela iz članka 281. Kaznenog zakona. Gotovo da je nemoguće vjerovati da je takvo stanje u sudskoj praksi sukladno stvarnom stanju u gospodarskoj realnosti Republike Hrvatske.

U promatranom razdoblju uspjeli smo pronaći četiri pravomoćno okončana predmeta zbog kaznenog djela zlouporabe stečaja iz članka 282. Kaznenog zakona. Ni za to djelo, prema raspoloživim podacima, na području navedenih sudova nije donesena nijedna osuđujuća presuda. U dva slučaja nadležno državno odvjetništvo odbacilo je kaznenu prijavu te uputilo oštećenike da sami nastave kazneni progon, no oštećenici nisu u zakonskom roku dopunili optužne prijedloge. U jednom slučaju došlo je do relativne zatare kaznenog progona, dok je u jednom slučaju donesena oslobađajuća presuda. Ovdje još nevjerovatnije nego kod prethodnog kaznenog djela zvuči činjenica da nema pravomoćnih osuđujućih presuda za zlouporabu stečaja. Analizom tih slučajeva ponovo se vraćamo na već navedene slabosti zakonskog opisa djela, a time i teškoća oko utvrđivanja činjeničnog stanja. No, kod tog djela, za razliku od pogodovanja vjerovnika, možemo pretpostaviti da se dosta radnji iz zakonskog opisa djela kažnjava kroz drugačije pravno kvalificirana djela te se na taj način ostvaruje zaštita vjerovnika u stečajnom postupku. Slično bi moglo važiti i za kazneno djelo zlouporabe u postupku stečaja.

Iznenaduje vrlo mali broj kaznenih postupaka za stečajna kaznena djela, a posebice ima li se u vidu broj otvorenih stečajnih postupaka i naša gospodarska realnost. Nesporna je činjenica da se kazneno procesuiralo vrlo mali broj počinitelja stečajnih kaznenih djela, a to rađa opravdanu sumnju da se kroz

sudsku praksu ostvaruje ustavno načelo jednakosti svih pred zakonom te se samim time postavlja pitanje ostvaruju li se kroz sudsku praksu temeljni ciljevi kaznenog zakonodavstva.

IX. STEČAJNA KAZNENA DJELA *DE LEGE FERENDA*

Zakon o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona (ZIDKZ) od 11. srpnja 2003. odlukom Ustavnog suda RH nikada nije stupio na snagu te i njegova posezanja u uređenje stečajnih kaznenih djela možemo promatrati s gledišta *de lege ferenda*. ZIDKZ je članak 283. ostavio u potpunosti neizmijenjen, iako smo prethodnom analizom pokušali pokazati da je taj članak potpuno nepotreban. Člankom 112. ZIDKZ-a predviđene su određene dopune članka 281. Već smo izložili mišljenje po kojemu stavak 2. kojim je određeno da će se za kazneno djelo iz stavka 1. kazniti i odgovorna osoba u pravnoj osobi nije nužan jer je i bez toga postojao temelj za kažnjavanje odgovorne osobe. Međutim, puno je bitniji stavak 3. kojim je određeno da će se počinitelj tog kaznenog djela kazniti samo ako je pokrenut stečajni postupak. Na taj način pokretanje stečajnog postupka postaje objektivni uvjet kažnjivosti te nije jasno što će se dogoditi ako stečaj nije pokrenut. Tako imamo mišljenje da bi bilo znatno pravno čistije propisati da je pokretanje stečajnog postupka objektivni uvjet postojanja tog kaznenog djela, jer će problemi u praksi ostati gotovo jednaki u obje situacije.

Ako stečaj nije pokrenut iako za to postoje zakonski razlozi, državni odvjetnik može pokrenuti progon zbog kaznenog djela nepokretanja stečajnog postupka. Pravomoćna osuđujuća presuda istodobno znači da su postojali uvjeti za pokretanje stečajnog postupka te da je počinjeno i djelo iz članka 281. S gledišta pravne sigurnosti formulacija članka 281. prema ZIDKZ-u daleko je bolja nego ona iz temeljnog teksta Kaznenog zakona.

Zlouporeba stečaja kao stožerno stečajno kazneno djelo trpjelo je najviše kritika, a u ZIDKZ-u doživjelo i najviše izmjena. U prvom redu promijenjen je sam naziv kaznenog djela u "prouzročenje stečaja", što više odgovara zakonskom opisu, jer radnje iz zakonskog opisa nisu morale nužno dovesti do stečaja, a onda se postavljalo logično pitanje kako zlouporebiti stečaj koji nije ni otvoren.

U ZIDKZ-u dodan je stavak 2. koji glasi: "Istom kaznom kaznit će se tko radnjama opisanim u stavku 1. ovog članka izazove svoju prezaduženost ili nesposobnost za plaćanje." Tim stavkom otklonjena je velika slabost dotadašnje formulacije članka 282. gdje se polazi od pretpostavke da se inkriminirana ponašanja mogu počinuti samo ako je društvo već prezaduženo ili nesposobno za plaćanje. Međutim, upravo takva ponašanja dovode do prezaduženosti ili insolventnosti. Ovdje preuzet stavak 2. jest stavak članka 283. njemačkog Strafgesetzbucha u kojemu je opisano kazneno djelo bankrota.

ZIDKZ predviđa dodavanje novog stavka 5., po kojemu će se počinitelj kazniti za kazneno djelo prouzročenja stečaja samo ako je pokrenut stečajni postupak. Sam po sebi, taj stavak izgleda suvišan jer kako bi se moglo počinuti kazneno djelo prouzročenja stečaja ako stečajni postupak nije pokrenut? Međutim, u prethodnoj analizi već smo vidjeli da naziv djela često nema puno istoznačnica s njegovim zakonskim opisom tako da ni taj stavak nije suvišan. Osim toga, i taj stavak rađen je po uzoru na Strafgesetzbuch, članak 283. stavak 6., gdje je navedeno da je djelo kažnjivo samo ako počinitelj ne plaća ili je nad njegovom imovinom otvoren stečajni postupak ili je odbio zahtjev za pokretanje stečajnog postupka zbog nedostatka stečajne mase. No, prema našem Stečajnom zakonu, nesposobnost za plaćanje stečajni je razlog, a u slučaju nedostatnosti stečajne mase dolazi do otvaranja i istodobnog zaključenja stečajnog postupka, a ne do odbijanja zahtjeva za pokretanje postupka.

De lege ferenda trebalo bi po uzoru na njemački Strafgesetzbuch formirati jedno stožerno stečajno kazneno djelo oko kojega bi se grupirala ostala, akcidentalna djela. Slično predlaže i Pavlović, i to uvođenje kaznenog djela bankrota koje je po svom zakonskom opisu slično djelu bankrota iz članka 283. stavka 6. Strafgesetzbucha. Zaštitni objekt tako koncipiranog djela su potraživanja vjerovnika pogođena kaznenim djelom upravljenim protiv imovine dužnika kao jedinog sredstva za njihovo namirenje. Taksativno su navedena ponašanja koja predstavljaju kazneno djelo, a kao objektivni uvjet kažnjivosti predviđeno je otvaranje stečajnog postupka.

Treba se složiti da bi bilo nužno uvesti jedno stožerno stečajno kazneno djelo, no s obzirom na to da se u našem pravnom sustavu ni u jednom zakonu ne rabi riječ "bankrot", takvo se djelo ne bi moglo tako nazvati. Objektivni uvjet kažnjivosti bilo bi pokretanje stečajnog postupka ili pravomoćna osuđujuća presuda zbog kaznenog djela nepokretanja stečajnog postupka. Također mislimo da bi iz svih stečajnih kaznenih djela trebalo isključiti nehajni oblik krivnje, jer je po prirodi stvari riječ o oblicima ponašanja koja je nemoguće prakticirati iz nehaja. Na kraju, iz stečajnih kaznenih djela trebalo bi isključiti sva ona ponašanja koja su pokrivena zakonskim opisima drugih kaznenih djela, a okolnost da su ostvarena u stečajnom postupku može biti samo kvalifikatorna, a nikako privilegirajuća okolnost.

Što se tiče kaznenog djela nepokretanja stečajnog postupka, treba vidjeti hoće li ono ostati u novom Zakonu o trgovačkim društvima. U svim dosadašnjim izmjenama zakonodavac nije učinio nijednu intervenciju u članku 626., no ako ta inkriminacija ostane u novom zakonu, u svakom slučaju izraz "nemarnost" trebalo bi zamijeniti izrazom "nehaj", radi usklađenja s odredbama Kaznenog zakona. Također bi trebalo točno odrediti krug mogućih počinitelja, odnosno nedvosmisleno utvrditi mogu li počinitelji tog kaznenog djela biti članovi uprava društava s ograničenom odgovornošću. Dosadašnje izmjene, a i sama formulacija odgovarajućih članaka dovodila je do pravne nesigurnosti, a to se, kako smo vidjeli, odražavalo i u sudskoj praksi.

LITERATURA

1. Babić, Slavko: Pravna i ekonomska prevencija stečaja, Računovodstvo, revizija i financije, br. 8/94, Zagreb, 1994.
2. Bačić, Franjo: Kazneno pravo – opći dio, Zagreb, 1998.
3. Bačić, Franjo - Pavlović, Šime: Kazneno pravo – posebni dio, Zagreb, 2001.
4. Barbić, Jakša: Ovlast za vođenje poslova u trgovačkim društvima, u: Aktualna pitanja kaznenog zakonodavstva - IV. savjetovanje 2002., Zagreb, 2002.
5. Beccaria, Cesare: O zločinima i kaznama, Split, 1984.
6. Čuveljak, Jelena: Odgovornost članova uprave trgovačkog društva zbog nepokretanja stečajnog postupka, Hrvatska pravna revija, br. 3/01, Zagreb, 2001.
7. Dika, Mihajlo: Insolvencijsko pravo, Zagreb, 1998.
8. Dika, Mihajlo: Novo hrvatsko stečajno pravo – stečajni razlozi, Računovodstvo i financije, br. 6/96, Zagreb, 1996.
9. Dika, Mihajlo: Sumarni eliminacijski stečaj insolventnih dužnika malog temeljnog kapitala, zbornik radova: Novosti u stečajnom pravu, Zagreb, 2001.
10. Dika, Mihajlo: Sustav stečajnih razloga prema Stečajnom zakonu, Informator br. 4437/96, Zagreb, 1996., Male stranice.
11. Eraković, Andrija: Tijela stečajnog postupka; zbornik radova: Novosti u stečajnom pravu, Zagreb 2001.
12. Filipović, Vladimir; Gorenc, Vilim; Slakoper, Zvonimir: Zakon o trgovačkim društvima s komentarom, Zagreb, 1996.
13. Horvatić, Željko: Osnove kriminologije, Zagreb, 1998.
14. Horvatić, Željko; Novoselec, Petar: Kazneno pravo – opći dio, Zagreb, 2001.
15. Horvatić, Željko; Šeparović Zvonimir i suradnici: Kazneno pravo – posebni dio, Zagreb, 1999.
16. Kaiser, Gunther: Kriminologie, Heidelberg, 1985.
17. Katušić-Jergović, Sanja: Neka razmatranja o kaznenim djelima predviđenim Zakonom o trgovačkim društvima, zbornik radova: Aktualna pitanja kaznenog zakonodavstva – III. savjetovanje, 2001., Zagreb, 2001.
18. Katušić-Jergović, Sanja: Prilog razmatranju o kaznenoj odgovornosti odgovornih osoba u trgovačkim društvima kapitala, u: Aktualna pitanja kaznenog zakonodavstva, IV. savjetovanje 2002., Zagreb, 2002.
19. Kirchof, Peter: Leitfaden zum Insolvenzrecht, Berlin, 2000.
20. Kurtović, Anita: Kaznena odgovornost pravnih osoba, u: Aktualna pitanja kaznenog zakonodavstva, IV. savjetovanje 2002., Zagreb, 2002.
21. Novoselec, Petar: Gospodarska kaznena djela, skripta Pravnog fakulteta u Zagrebu, Zagreb, 2002.
22. Novoselec, Petar: Zloupotreba položaja i ovlasti kao gospodarsko kazneno djelo - kritika jednog zakonodavnog promašaja, HLJKPP, br. 2/2002., Zagreb, 2002.
23. Pavlović, Šime: Posebno (dopunsko) kazneno zakonodavstvo, HLJKPP, br. 2/2000., Zagreb, 2000.
24. Pavlović, Šime: Insolvencijska kaznena djela, u: Aktualna pitanja kaznenog zakonodavstva, Zagreb, 2004.
25. Petranović, Milan: Zastara kaznenog progona i izvršenja kaznenih sankcija, u: Aktualna pitanja kaznenog zakonodavstva - IV. savjetovanje 2002., Zagreb, 2002.
26. Šepić, Nenad: Stečajni razlozi i prethodni postupak, zbornik radova: Novosti u stečajnom pravu, Zagreb, 2001.
27. Wabnitz, Heinz-Bernd; Janovsky, Thomas, Handbuch des Wirtschafts – und Strafverfahrens, München, 2000.

Summary

BANKRUPTCY CRIMES

In this paper, the author deals with four criminal offences. According to their legal description, these criminal offences are part of “true” bankruptcy crimes: preference of creditors referred to in Article 281, misuse of bankruptcy referred to in Article 282 and malpractice in bankruptcy proceedings referred to in Article 283 of the Criminal Code of the Republic of Croatia, and failure to instigate bankruptcy proceedings covered in Article 626 paragraph 1 indent 2 of the Companies Act. By analysing their legal descriptions, the author raises issues of their interpretation and practical application. Practice is burdened by terms such as over-indebtedness and inability to pay, which are defined by the provisions of the Bankruptcy Act, and change with each, very frequent, amendment of the Act. Furthermore, there is the question of the distinction of the responsibilities of management board members of joint stock companies from those of management board members of limited liability companies, and the generally poor knowledge of theoretical expectations in applying the above incriminations. Arguing for the need to examine the reason for failing to criminally prosecute perpetrators of bankruptcy crimes, the author, in common with other commentators, advocates the *de lege ferenda* introduction of a general bankruptcy crime modelled on German criminal law, around which other, auxiliary, offences would be grouped.

