

KAZNENO PRAVO

UDK 343.3/7

Doc. dr. sc. Davor DERENČINOVIĆ*

Sedam pitanja u vezi s utvrđivanjem pojma “odgovorne osobe” u hrvatskom kaznenom pravu i sudskoj praksi

Predmet članka je nedovoljno određen normativni pojam “odgovorne osobe” (čl. 89., st. 7. Kaznenog zakona, čl. 55., st. 1. Zakona o prekršajima, čl. 4. Konačnog prijedloga Zakona o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela) koji zauzima istaknuto mjesto u hrvatskom kaznenom pravu. Razvojem tržišnih odnosa i s tim procesom povezanim porastom gospodarskog kriminala sve većom postaje potreba što je moguće preciznijeg određenja pojmova koji predstavljaju obilježja bića kaznenih djela gospodarskog kriminala, a kako je pojam “odgovorne osobe” jedan od ključnih u tom smislu, u radu se nastoji ponuditi odgovor na sljedeća pitanja koja se kao više ili manje sporna s tim u vezi pojavljuju u teoriji i sudskoj praksi: 1. Mora li odgovorna osoba uvijek biti pojedinačno određena fizička osoba u pravnoj osobi ili se u većim pravnim osobama odgovornom osobom mogu smatrati i tijela odlučivanja (npr. uprava u trgovačkom društvu)? 2. Je li odgovorna osoba uvijek ona fizička osoba koja je odgovornom proglašena zakonom, aktom o osnivanju ili odlukom organa upravljanja pravne osobe? 3. Jesu li odgovorne osobe samo fizičke osobe na rukovodećim (poslovodstvenim) funkcijama u pravnoj osobi ili to mogu biti i ostale fizičke osobe pod uvjetom da im je povjeren određen djelokrug poslova iz područja djelovanja pravne osobe? 4. Mora li odgovorna osoba biti u radnom odnosu u pravnoj osobi? 5. Je li kod utvrđivanja odgovornosti pravne osobe, odgovornost (krivnju) odgovorne osobe potrebno utvrditi u formalnom ili u materijalnom smislu? 6. Može li se uvažiti obrana odgovorne osobe u postupku prema kojoj je ona postupala po nalogu druge odgovorne osobe? 7. Koja se udruženja u hrvatskom kaznenom pravu mogu smatrati pravnim osobama čija se odgovornost temelji na krivnji odgovornih osoba?

1. UVOD

Pojam odgovorne osobe u pravnoj osobi pojavljuje se u hrvatskom kaznenom pravu na dvije razine. Prva je odgovornost za kaznena djela. Odgovorna osoba pojavljuje se kao počinitelj velikog broja kaznenih djela iz kataloga inkriminacija posebnog dijela Kaznenog zakona (Nar.

nov., br. 110/97., 27/98., 129/00., 51/01. i 111/03., dalje: KZ) i ostalih zakona kojima su propisana kaznena djela. Pritom se razlikuju ona kaznena djela kod kojih je odgovorna osoba određena kao jedini mogući počinitelj kaznenog djela (najčešće uz službenu osobu – *delicta propria*) od kaznenih djela koja može počinuti svatko no ako ih počini odgovorna osoba radi se o kvalificiranom obliku djela. Osim u kaznenom pravu u užem smislu, druga razina na kojoj se u hrvatskom kaznenom pravu pojavljuje odgovorna osoba je prekršajno pravo, u kojem je odgovorna osoba samostalan subjekt kažnjavanja ali i subjekt na kojem se temelji odgovornost pravne osobe. Zakon o prekršajima (dalje: ZP) u čl. 53. propisuje da se odgovornost pravne osobe za prekršaj temelji na krivnji odgovorne osobe, a posebnim zakonom može se propisati da će se za prekršaj kazniti pravna i odgovorna osoba ili samo pravna osoba. Iz toga proizlazi da je kažnjavanje u pravilu kumulativno, dok je samostalna odgovornost pravne osobe iznimka koja nije pobliže definirana.¹ Brojnim zakonima i podzakonskim propisima kojima su propisani prekršaji i kazne za počinitelje, fizičke i pravne osobe, predviđena je odgovornost odgovorne osobe za čitav niz prekršaja iz različitih područja. Premda je, dakle, i u kaznenom pravu u užem smislu i u prekršajnom pravu koje je dio sustava kaznenog prava u širem smislu, pojam odgovorne osobe duboko ukorijenjen, razlika između ta dva dijela kaznenopravnog sustava je u tome da se u pozitivnom kaznenom pravu odgovorne osobe pojavljuju isključivo kao izravni subjekti kaznene odgovornosti, dok u prekršajnom pravu dolazi do bifurkacije odgovornosti odgovorne osobe. Ona je, s jedne strane, samostalan subjekt prekršajne odgovornosti, ali istodobno u pravilu i subjekt od čije radnje ili propuštanja ovisi kažnjavanje pravne osobe. Ta bifurkacija još ne postoji kod kaznenih djela, no postojeći Konačni prijedlog Zakona o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela (dalje: ZOPOKD) kojim se u hrvatsko pravo prvi put uvodi mogućnost kažnjavanja pravnih osoba za kaznena djela i u taj dio sustava uvodi navedenu bifurkaciju.

Upravo s obzirom na činjenicu da je pojam odgovorne osobe ukorijenjen u svim dijelovima hrvatskog kaznenopravnog sustava, a da će nakon donošenja ZOPOKD to biti još i dodatno potvrđeno, ostaje utvrditi kako je taj pojam zakonski određen i jesu li postojeća zakonska određenja zadovoljavajuća s dva, ako ne jedina ali svakako najvažnija aspekta – načela zakonitosti odnosno određenosti zakonskog opisa i aspekta praktične primjenjivosti pojma u sudskoj praksi. Već i sasvim lapidaran uvid u zakonska određenja pojma odgovorne osobe navodi na zaključak da u hrvatskom kaznenom pravu ne postoji jedinstvena i univerzalno primjenjiva definicija odgovorne osobe. Tako je prema čl. 89., st. 7. KZ odgovorna osoba ona kojoj je povjeren određeni djelokrug poslova iz područja djelovanja pravne osobe, državnog tijela i tijela lokalne samouprave i uprave i tijela lokalne samouprave. Slično, ali ne i potpuno istovjetno prethodnom je i određenje pojma odgovorne osobe iz čl. 55., st. 1. ZP: *Odgovornom osobom prema ovom Zakonu, smatra se osoba kojoj*

* Docent na Katedri za kazneno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu

¹ Za kritiku takvog zakonskog rješenja v. DERENČINOVIĆ D., *Odgovornost pravnih osoba u hrvatskom kaznenom pravu*, Hrvatska pravna revija, vol. 2, br. 12/2002., str. 116.

je povjeren određeni krug poslova u pravnoj osobi, kao i druga osoba koja je ovlaštena postupati u ime pravne osobe, odnosno osoba koja u tijelima državne vlasti ili tijelima jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave obavlja određene dužnosti. Određenje iz ZOPOKD, za razliku od prethodna dva sasvim jasno naglašava poslovodstvenu funkciju kao temeljni kriterij utvrđivanja odgovorne osobe u pravnoj osobi: *Odgovorna osoba u smislu ovog Zakona je fizička osoba koja vodi poslove pravne osobe ili joj je povjereno obavljanje poslova iz područja djelovanja pravne osobe.* Očito je dakle da u hrvatskom kaznenom pravu ne postoji jedinstveno određenje odgovorne osobe. Dok ZOPOKD usvaja tzv. poslovodstveni model, KZ i ZP ustraju na delegacijskom modelu prema kojem se odgovorna osoba utvrđuje s obzirom na povjerene poslove u pravnoj osobi ili pak s obzirom na ovlast za postupanje (zastupanje) pravne osobe. Pritom ta različitost ne bi trebala imati utjecaja na primjenu zakona kada se radi o kaznenim djelima jer po načelu specijaliteta odredbe ZOPOKD isključuju primjenu odredaba KZ (o tome govori i čl. 3. ZOPOKD koji predviđa supsidijarnu primjenu, između ostalog, i KZ u dijelovima koji nisu uređeni tim zakonom), no svakako unosi pomutnju u tumačenje i primjenu zakona od strane sudova. Kada je riječ o načelu zakonitosti, treba imati na umu da je općenita konstrukcija zakonskih izraza odgovorne osobe odraz dinamike i nepredvidivosti razvoja različitih oblika pravne osobnosti (osobito u području prava društava), tako da bi precizno određenje kruga osoba koje se smatraju odgovornim osobama u zakonu bilo u izravnoj suprotnosti s tom dinamikom.

Stoga se u nastavku izlaže nekoliko više ili manje spornih pitanja koja se u vezi s utvrđivanjem pojma odgovorne osobe pojavljuju u teoriji i sudskoj praksi.

2. SEDAM PITANJA U VEZI S UTVRĐIVANJEM POJMA ODGOVORNE OSOBE U HRVATSKOM KAZNENOM PRAVU

2.1. MORA LI ODGOVORNA OSOBA UVIJEK BITI POJEDINAČNO ODREĐENA FIZIČKA OSOBA U PRAVNOJ OSOBI ILI SE U VEĆIM PRAVNIM OSOBAMA ODGOVORNOM OSOBOM MOGU SMATRATI I TIJELA ODLUČIVANJA (npr. UPRAVA U DIONIČKOM DRUŠTVU?)

Jedan od argumenata autora koji kritiziraju koncept kaznene odgovornosti pravnih osoba jest da kazneno djelo može biti utemeljeno samo na radnji i krivnji fizičkih osoba, a kako pravne osobe nisu sposobne niti za radnju niti za krivnju u kaznenopravnom smislu, ne postoje materijalni elementi kaznenog djela na kojima bi bilo moguće utemeljiti njihovu kaznenopravnu odgovornost (*societas delinquere non potest*). I dok je kod manjih pravnih osoba (primjerice većeg broja društava s ograničenom odgovornošću) kod kojih je funkcija upravljanja povjerena jednoj osobi (direktor) još i moguće iz skrivljenog ponašanja te fizičke osobe izvesti (derivirati) odgovornost pravne osobe, to kod većih pravnih osoba sa složenijom strukturom upravljanja i odlučivanja nije moguće. Naime u tim pravnim osobama nije moguće utvrditi zajednički subjektivni element kolektiviteta i to osobito u slučajevima kad oko pojedine odluke ne postoji suglasnost

svih članova kolegijalnog organa. Takvom shvaćanju može se uputiti kritika. Naime, ako je pri donošenju odluke koja u svojoj osnovi znači radnju počinjenja kaznenog djela sudjelovalo više članova tijela upravljanja oni će odgovarati kao supočinitelji. Čak i oni članovi koji su glasovali protiv određene odluke smatrat će se supočiniteljima ako nisu poduzeli sve pravno dopuštene mjere da spriječe ostvarenje štetne odluke. To stoga što je svaki član uprave jamstvo društvu da će poslovanje biti zakonito i u interesu društva, pa je u slučaju donošenja štetne odluke obvezan o tome obavijestiti sve članove društva.² Što se tiče izvođenja (deriviranja) odgovornosti pravne osobe, ona se niti kod organa upravljanja većih pravnih osoba neće temeljiti na krivnji većeg broja odgovornih osoba (npr. svih članova uprave), već na krivnji jedne od tih osoba, najčešće one kojoj je zakonom ili drugim propisom, ali i nekim internim aktom povjeren položaj "prve među jednakima" (npr. predsjednik uprave). To znači da je i kod onih pravnih osoba kod kojih odlučivanje nije u rukama pojedinca već je povjereno kolegijalnom organu, uvijek potrebno utvrditi pojedinačno odgovornu fizičku osobu.

2.2. JE LI ODGOVORNA OSOBA UVIJEK ONA FIZIČKA OSOBA KOJA JE ODGOVORNOM PROGLAŠENA ZAKONOM, AKTOM O OSNIVANJU ILI ODLUKOM ORGANA UPRAVLJANJA PRAVNE OSOBE?

Odgovorna osoba ne mora nužno biti ona osoba koja je kao odgovorna određena zakonom, aktom o osnivanju ili odlukom organa upravljanja pravne osobe. Česta je praksa da pravne osobe u aktu u osnivanju (npr. statutu) odrede kao odgovornu osobu onu fizičku osobu koja zbog prirode posla koji obavlja ne može biti odgovorna osoba. Na to je ukazivala praksa u prekršajnim postupcima u kojima su osobe koje uopće nisu obavljale određene poslove iz djelokruga pravne osobe aktima o osnivanju bile određene kao odgovorne osobe.³ Daljnja slabost formalnog kriterija utvrđivanja odgovorne osobe je u tome da se na taj način unaprijed i najčešće planirano prikriva prava odgovorna osoba s čijim se odlukama i postupcima identificira pravna osoba (teorija identifikacije). Kako je teorija identifikacije, u ponešto izmijenjenoj varijanti, prihvaćena i u našem kaznenom pravu, u postupku bi sud morao utvrditi je li osoba koja je u aktu o osnivanju ili drugom izvoru (npr. zakonu) uistinu ona osoba čije djelovanje proizvodi pravne učinke za pravnu osobu i da li se s njezinim radnjama i propustima pravna osoba može identificirati. Ako bi odgovor na to pitanje bio negativan, sud bi morao utvrditi koja od fizičkih osoba u najvećoj mjeri odgovara kriterijima modela identifikacije. Stoga sud u svakom pojedinom slučaju mora utvrditi odgovornu osobu, i to na temelju okolnosti kao što su organizacija pravne osobe, struktura donošenja odluka (važno osobito kod većih pravnih osoba kod kojih je odlučivanje decentralizirano) te vrsta i težina počinjenog kaznenog djela.

² NOVOSELEC P., Zloupotreba položaja i ovlasti kao gospodarsko kazneno djelo, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 9., br. 1/2002., str. 14.

³ BATINICA i dr., Komentar zakona o prekršajima s izborom sudske prakse, Rijeka, 1995., str. 54.

2.3. JESU LI ODGOVORNE OSOBE SAMO FIZIČKE OSOBE NA RUKOVODEĆIM (POSLOVODSTVENIM) FUNKCIJAMA U PRAVNOJ OSOBI ILI TO MOGU BITI I OSTALE FIZIČKE OSOBE POD UVJETOM DA IM JE POVJEREN ODREĐEN DJELOKRUG POSLOVA IZ PODRUČJA DJELOVANJA PRAVNE OSOBE?

U međunarodnom i poredbenom pravu, u većini izvora odgovorna je osoba određena kao "vodeća osoba" (*leading person*). Vodeća uloga u obavljanju poslova sukladno čl. 18. Kaznenopravne konvencije o korupciji temelji se na (alternativno): a) pravu na zastupanje pravne osobe; b) ovlasti za donošenje odluka u ime pravne osobe; ili c) ovlasti za obavljanje nadzora unutar pravne osobe.⁴ U finskom pravu odgovornost pravnih osoba za kaznena djela mora biti utemeljena na krivnji odgovornih osoba iz statutarne organa ili tijela uprave koje su one počinile ili kao glavni počinitelji ili kao sudionici. Da bi pravne osobe bile kazneno odgovorne fizička osoba mora postupati u izvršenju radnji iz područja djelovanja pravne osobe, mora postupati u ime ili u korist te pravne osobe i mora pripadati upravi te pravne osobe ili biti njezin zastupnik. Suprotno je u nekim drugim europskim zakonodavstvima, npr. u belgijskom u kojem, s obzirom na to da zakon o tome nema posebnih odredaba kojima bi krug odgovornih osoba ograničavao samo na vodeće osobe, postoji mogućnost da se odgovornom proglasi i neka osoba na nižoj razini unutar pravne osobe. Slično i u danskom pravu pravne osobe odgovaraju na temelju prijestupa fizičkih osoba (kolektivnih ili inokosnih) s tim da se ne mora raditi o visoko pozicioniranim osobama u upravi, a počinitelji čak i ne moraju biti formalni zaposlenici (dovoljan je i ugovor o suradnji).⁵ U anglosaksonskom pravu odgovornost pravne osobe na temelju modela identifikacije razlikuje se od države do države. Tako je, primjerice, u engleskom pravu u predmetu *Tesco Supermarkets Ltd. v. Natrass* iz 1971. formuliran standard prema kojem samo postupci vodećih osoba (*directing mind*) mogu dovesti do kaznenopravne odgovornosti pravnih osoba. U konkretnom je predmetu *House of Lords* utvrdio da direktor jednog supermarketa u lancu *Tesco Supermarkets Ltd.* u kojem su proizvodi prodavani po cijenama višim od deklariranih nije odgovorna osoba i da iz njegovih postupaka ne može biti izvedena odgovornost pravne osobe. Za razliku restriktivnog pristupa određenju pojma odgovorne osobe u engleskom pravu, pravno shvaćanje Vrhovnog suda Kanade proširuje taj pojam i na osobe kojima su prenesene ovlasti upravljanja od strane vodećih osoba (tzv. model delegacije kao jedna varijanta modela identifikacije). Taj je model konačno formuliran u presudi Vrhovnog suda Kanade u predmetu *Canadian Dredge & Dock Co. v. The Queen* iz 1985. na temelju konzistentne sudske prakse u ranijim predmetima:

– *Trgovca rabljenim vozilima koji je suprotno nalogima pretpostavljenih vraćao broj prijeđenih milja na brojčanicu vozila radi obmane kupaca, sud je proglasio odgovornom osobom (directing mind) te je primjenom modela identifikacije poduzeće osuđeno za prijevare* (R v. *Waterloo Mercury Sales Ltd.* iz 1974.).

– *Prijevarno postupanje trgovca za koje se tražilo samo formalno odobrenje pretpostavljenih sud je ocijenio djelovanjem odgovorne osobe na temelju kojeg je poduzeće osuđeno za prijevaru* (R. v. *P.G. Marketplaces* iz 1979.)

– *Šefa nabave u poduzeću za izgradnju i održavanje cesta sud je proglasio odgovornom osobom i na njegovim je postupcima utemeljio kaznenopravnu odgovornost poduzeća* (R. v. *J.J. Beamish Construction Co.* 1967.)

– *Računovođu poduzeća sud je proglasio odgovornom osobom i njegove financijske malverzacije na štetu trećih uračunao u kaznenopravnu odgovornost pravne osobe* (R. v. *Spot Supermarket Co.* 1979.).

Međutim, posljednje pravno shvaćanje Vrhovnog suda Kanade u predmetu *The Rhone v. The Peter A.B. Widener* iz 1993. koje je potvrđeno i u predmetu *R. v. Safety-Kleen Canada Inc.* iz 1997., ukazuje na restriktivniji pristup u utvrđivanju odgovorne osobe i tendenciji da se standard odgovorne osobe (*directing mind*) ograniči samo na fizičke osobe iz upravljačkih i poslovnih struktura pravnih osoba.⁶

U hrvatskom kaznenom pravu navedeni je koncept "vodeće osobe" relativiziran time što je poslovodstvenoj funkciji (koja se može smatrati sinonimom za "vodeću funkciju" u pravnoj osobi) kao kriteriju utvrđivanja pojma odgovorne osobe pridodana i tzv. povjerena funkcija (model delegacije), zbog čega naš model i nije čisti identifikacijski već je izvjesna kombinacija modela identifikacije i modela delegacije. To je kriminalnopolitički utemeljeno, jer inzistiranje na čistom modelu identifikacije koji je u svojoj osnovi vrlo restriktivan može u praksi dovesti do toga da odgovornom bude proglašena osoba koja je svoje ovlasti u međuvremenu ustupila (delegirala) nekoj drugoj osobi koja može, ali i ne mora biti radnik te iste pravne osobe (već npr. prokurist trgovačkog društva). U starijoj sudskoj praksi i literaturi pojam odgovorne osobe uglavnom je korespondirao modelu identifikacije. Tako je Zlatarić smatrao da pojam odgovorne osobe treba određivati nešto uže. Prema njegovu shvaćanju, samim tim što je zakonodavac kaznena djela čiji počinitelji mogu biti odgovorne osobe konstruirao kao *delicta propria* (posebna kaznena djela), tj. takva za koja se traži posebno svojstvo subjekta, došla je do izražaja njegova intencija da se kao subjekt takvog kaznenog djela ne može pojaviti svatko već samo određeni krug osoba. O tome Zlatarić, između ostalog, navodi: "Svatko tko je zaposlen u određenoj organizaciji (gospodarskom subjektu) ima izvjesna zaduženja i odgovara za svoj posao. Ipak samim time ne može se još smatrati odgovornom osobom. Mora se prije svega raditi o takvom zaduženju koje predstavlja poslovanje u gospodarskom subjektu, a to znači da odatle ispada čisto tehnički i manuelni posao. Ali, ni svako poslovanje ne dovodi još do svojstva odgovorne osobe. Za to svojstvo potrebna je izvjesna samostalnost u radu i izvjesno pravo samostalnog odlučivanja. Rukovodeća ili nadzorna funkcija svakako će zasnovati svojstvo odgovorne osobe, ali ona nije za to neophodno potrebna. Tako npr. samostalni poslovođa neke prodavaonice, koji je i jedini zaposlen u toj radnji, predstavljat će već odgovornu osobu."

⁴ Zakon o potvrđivanju kaznenopravne konvencije o korupciji, Nar. nov. – Međunarodni ugovori, br. 11/00.

⁵ supra 1, str. 16.

⁶ WAGNER M., *Corporate Criminal Liability – National and International Responses*, The International Center for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy, 1999., str. 5.

Isto tako npr. samostalni blagajnik neke privredne organizacije, pa samostalni knjigovođa ili samostalni skladištar, mada ne vrše neku rukovodeću ili nadzornu funkciju predstavljaju odgovorne osobe. S druge strane, prodavač u nekoj prodavaonici, ako u njoj postoji i poslovođa, ne može se smatrati još odgovornom osobom, mada dolazi u neposredni kontakt s građanima i u ime poduzeća sklapa s njima pravne poslove.⁷ Kako bi sudska praksa ostala u okvirima koji su zadani relevantnim međunarodnim pravom (čl. 18. Kaznenopravne konvencije o korupciji) i pozitivnim hrvatskim propisima (čl. 89. KZ, čl. 55. ZP), pojam odgovorne osobe trebalo bi tumačiti nešto šire no što to čini čisti model identifikacije pa u taj pojam osim "vodeće osobe" uključiti i one osobe kojima vodeće osobe povjere (delegacija) obavljanje funkcija: vođenja poslova, nadzora i zastupanja pravne osobe.

To npr. znači da će, kada je o dioničkim društvima riječ, odgovornom osobom biti smatran ne samo član uprave već i član nadzornog odbora. Na prvi pogled moglo bi se reći da je čl. 4. ZOPOKD koncipiran šire od čl. 18. Kaznenopravne konvencije o korupciji jer propisuje da se odgovornom osobom smatra ne samo fizička osoba koja vodi poslove pravne osobe nego i ona fizička osoba kojoj je povjereno obavljanje poslova iz područja djelovanja pravne osobe. Tako široko određenje pojma odgovorne osobe slično je čl. 9., st. 1. bivšeg Zakona o privrednim prijestupima, prema kojem je odgovorna osoba bila osoba kojoj je povjeren određen krug poslova u području privrednog ili financijskog poslovanja u pravnoj osobi. Doslovno tumačenje čl. 4. ZOPOKD dovelo bi do toga da svaki radnik u pravnoj osobi kojem je povjereno obavljanje poslova iz područja djelovanja pravne osobe može biti smatran odgovornom osobom te da na temelju krivnje te fizičke osobe odgovornom bude proglašena pravna osoba. Tako bi, primjerice službenik na šalteru banke koji nehajno počini kazneno djelo prikrivanja protuzakonito dobivenog novca iz čl. 279., st. 4. KZ, budući da obavlja poslove iz područja djelovanja pravne osobe, doslovnim tumačenjem čl. 4. bio odgovorna osoba, što je u suprotnosti i s teorijom identifikacije i s kriminalnopolitičkim zahtjevom za kažnjavanjem pravnih osoba samo kada su u njihovo ime i za njihov račun postupale osobe čiji identitet koincidira s identitetom te pravne osobe (riječ je o pravnoj fikciji koja je nužna da bi se premostio jaz između neprihvatljive objektivne odgovornosti pravnih osoba i odgovornosti pravnih osoba na temelju krivnje zbog neorganizacije kao još uvijek normativno neafirmiranog modela). Osnova primjene kaznenopravne sankcije prema pravnim osobama je u tome da pravna osoba koja ostvaruje prednosti djelovanjem osoba koje vode poslove i zastupaju tu osobu (vodeće osobe, "mozgovi"), mora snositi i posljedice u onim situacijama u kojima te vodeće osobe postupaju suprotno imperativnoj ili prohibitivnoj normi kaznenoga prava. Drukčije rješenje prema kojem bi pravna osoba kazneno odgovarala za kaznenopravno relevantne radnje ili propuštanja većine ili svih radnika (s obzirom na to da je svima povjereno obavljanje poslova iz djelokruga pravne osobe) bilo bi kriminalnopolitički

neutemeljeno, ali i nepravedno, a posebno bi moglo nanijeti štetu pravnim osobama s velikim brojem zaposlenih koje bi gotovo svakodnevno mogle kazneno odgovarati za postupke svojih radnika. Stoga bi čl. 4. ZOPOKD trebalo dovesti u vezu s čl. 18. Kaznenopravne konvencije o korupciji (koja je za RH pravno obvezujuća i po pravnoj je snazi iznad zakona) i pojam odgovorne osobe ograničiti na one kategorije osoba koje se prema funkcionalnom kriteriju smatraju odgovornim osobama. Taj je kriterij pravo na zastupanje, ovlast za donošenje odluka i ovlast za obavljanje nadzora. Tako, primjerice, kod utvrđivanja odgovorne osobe u trgovačkom društvu nije dovoljno uzeti u obzir pojednostavljenu shemu ovlasti i funkcija organa društva i na temelju toga utvrditi odgovornu osobu. Naime, stvarni utjecaj organa društva na vođenje poslova ovisi o različitim okolnostima i različiti je od društva do društva. U funkcionalnom smislu vođenje poslova društva i zastupanje društva pretežno obavlja uprava, no u funkciji nadzornog odbora nije samo tehnički nadzor nad radom društva već i aktivno vođenje brige o poslovanju društva u cjelini, što znači da i nadzorni odbor nema samo nadzornu funkciju nego u određenoj mjeri i poslovodstvenu i zastupničku. Stoga u konkretno postavljenoj organizaciji društva nema stroge razgraničenosti pojedinih funkcija i njihova vezivanja samo za određeni organ društva.⁸

2.4. MORA LI ODGOVORNA OSOBA BITI U RADNOM ODNOSU U PRAVNOJ OSOBI?

Razmatranja istaknuta Ad 2.2. i 2.3. upućuju na zaključak da odgovorna osoba ne mora nužno biti u radnom odnosu u pravnoj osobi, premda će najčešće biti tako. Odgovorna je i ona osoba kojoj je povjeren određeni djelokrug poslova iz područja djelovanja pravne osobe. Tako je odgovorna osoba i prokurist odnosno fizička osoba kojoj trgovačko društvo može u trgovačkoj punomoći dati ovlast za zastupanje. Prokurist može sklapati bez posebne punomoći sve ugovore i poduzimati sve pravne radnje u ime i za račun trgovačkog društva, uključujući i zastupanje pred sudovima i drugim državnim organima. Jedino ne može bez posebne punomoći otuđiti ni opteretiti nekretnine, davati izjave i poduzimati radnje kojima se započinje stečajni postupak ili postupak koji dovodi do prestanka društva.⁹ To, međutim, ne znači da će svaki punomoćnik pravne osobe, bez obzira je li radnik te pravne osobe ili nije, automatski biti i odgovorna osoba. Tako npr. punomoćnik na temelju zaposlenja koji je uvijek osoba zaposlena u trgovačkom društvu i koji ima ovlast sklapati određene ugovore, s obzirom na to da ne obavlja poslove vezane uz vođenje poduzeća, u načelu neće biti odgovorna osoba, osim ako na nju nije izričito delegirana neka poslovodna ovlast (*presumptio iuris*).

S tim u vezi je i sljedeće pitanje: *Je li moguće odgovornu osobu kazniti iako joj je prestao radni odnos u pravnoj osobi odnosno u slučaju kad je pravna osoba prestala postojati?* ZP u čl. 58. propisuje da će se odgovorna osoba kazniti za prekršaj iako joj je prestao radni odnos u prav-

⁷ ZLATARIĆ B., Krivični zakonik u praktičnoj primjeni, II. svezak, Posebni dio, Narodne novine, 1958., str. 263.

⁸ GORENC i dr., Rječnik trgovačkog prava, Masmedia, 1997., str. 272.

⁹ *ibid*, str. 413.

noj osobi, kao i u slučaju kad je pravna osoba prestala postojati. To znači da je mogućnost kažnjavanja odgovorne osobe (ili odgovornih osoba) neovisna o egzistenciji pravne osobe u vrijeme vođenja postupka odnosno donošenja odluke o krivnji odgovorne osobe kao i o tome da je odgovornoj osobi prestao radni odnos u pravnoj osobi. I prema dosadašnjoj sudskoj praksi u prekršajnom pravu, prestanak pravne osobe nije činio zapreku za dovršetak postupka i kažnjavanje odgovorne osobe – “*Odgovorna osoba u pravnoj osobi kaznit će se za prekršaj i u slučaju kada je došlo do nemogućnosti kažnjavanja pravne osobe zbog njezina prestanka*” (RVP, br. G-869/94 od 12. srpnja 1994.). Pritom nije od značenja razlog zbog kojeg je došlo do prestanka radnog odnosa odgovorne osobe. Smatra se da je pravna osoba prestala postojati ako je to određeno propisom ili aktom državne vlasti (zabranom), ako se broj članova pravne osobe smanjio ispod određenog broja (*tres faciunt collegium*), ako je došlo do nestanka imovine pravne osobe ili je pokretnut postupak stečaja. Pravna osoba nad kojom se provodi stečaj prestaje postojati na dan upisa u sudski registar rješenja o zaključenju stečajnog postupka. To znači da pravna osoba prestaje postojati tek upisom u sudski registar rješenja o zaključenju stečajnog postupka te se smatra da čitavim tijekom stečajnog postupka pravna osoba postoji pa time može biti i subjektom kažnjavanja. Osim navedenih osnova za prestanak, pravna osoba prestaje i ako joj je izrečena kazna ukidanja pravne osobe iz čl. 12. ZOPOKD, a trgovačko društvo na prijedlog Vlade RH može biti ukinuto i temeljem čl. 621. Zakona o trgovačkim društvima (dalje ZTD). Premda ni KZ niti ZOPOKD o ovome ne sadrže posebnu odredbu, iz čl. 18. Kaznenopravne konvencije o koricijaciji jasno proizlazi da odgovornost i eventualno kažnjavanje pravne osobe ni na koji način ne utječe na odlučivanje o krivnji i kazni odgovorne osobe, pa bi trebalo zauzeti stajalište da je odgovornu osobu moguće kazniti za počinjeno kazneno djelo iako joj je prestao radni odnos u pravnoj osobi odnosno u slučaju kad je pravna osoba prestala postojati.¹⁰

2.5. JE LI KOD UTVRĐIVANJA ODGOVORNOSTI PRAVNE OSOBE, ODGOVORNOST (KRIVNJU) ODGOVORNE OSOBE POTREBNO UTVRDIRI U FORMALNOM ILI U MATERIJALNOM SMISLU?

Prema čl. 53., st. 1. ZP *odgovornost pravne osobe za prekršaj temelji se na krivnji odgovorne osobe, a posebnim zakonom može se propisati da će se za prekršaj kazniti pravna i odgovorna osoba ili samo pravna osoba*. O tome što se smatra krivnjom odgovorne osobe odgovor daje čl. 58., st. 1. ZP u kojem je propisano da je *odgovorna osoba kriva za prekršaj ako je djelo ostvareno njenom radnjom ili propuštanjem, odnosno propuštanjem dužnog nadzora*. Odgovornost pravne osobe za kazneno djelo temelji se na krivnji odgovorne osobe (čl. 3. ZOPOKD) koja se računa u odgovornost pravne osobe (čl. 5. ZOPOKD). Temelj odgovornosti pravne osobe za kazneno djelo je krivnja odgovorne osobe. Ako je odgovorna osoba kriva za kazneno djelo, tada se njezina krivnja računa pravnoj osobi. Premda je sam postupak atribucije krivnje raz-

mjerno jednostavan, postavlja se pitanje, što se u smislu čl. 5. ZOPOKD ima smatrati *krivnjom odgovorne osobe*, drugim riječima, radi li se o krivnji u formalnom ili u materijalnom smislu. U formalnom je smislu kriva odgovorna osoba za koju je to utvrđeno pravomoćnom odlukom suda (čl. 28. Ustava RH), a u materijalnom smislu je kriva i ona odgovorna osoba čija je krivnja (ubrojivost, namjera ili nehaj i svijest o protupravnosti) kao pravno relevantna činjenica utvrđena u postupku no u pogledu koje nije donesena sudska odluka kojom se odgovorna osoba proglašava krivom (npr. zbog nastupa zastare kaznenog progona, zbog smrti okrivljenika itd.). Konstrukcija čl. 5. i osobito st. 2. ukazuje da se radi o krivnji u materijalnom smislu. Stavak 2. propisuje izuzetak od pravila da se odgovornost pravne osobe temelji na krivnji odgovorne osobe. Taj je izuzetak postojanje pravnih ili stvarnih zapreka za utvrđivanje odgovornosti odgovorne osobe. Okolnosti koje predstavljaju zapreke (pravne ili stvarne) za pokretanje ili vođenje postupka protiv odgovorne osobe odnosno za njezino proglašavanje krivom u tom postupku, jesu nastupanje zastare pokretanja i vođenja postupka u odnosu na odgovornu osobu, pravomoćna osuđujuća sudska presuda za kazneno djelo koje sadrži obilježja prekršaja, smrt okrivljenika odgovorne osobe, nastupanje razloga za obustavu postupka (npr. zbog trajne duševne bolesti okrivljenika) itd. *Ratio legis* ovih iznimaka jest u tome da se omogući kažnjavanje pravne osobe u onim situacijama u kojima je u materijalnom smislu utvrđena krivnja odgovorne osobe za kažnjivo djelo, ali zbog spomenutih pravnih ili stvarnih zapreka nema mogućnosti za donošenje odluke o krivnji te osobe. Sadržaj i smisao ovoga **izuzetka** (podv. D. D.) nije u suprotnosti niti s načelom krivnje niti s načelom akcesorne odgovornosti pravnih osoba. Ova iznimka odražava se i u čl. 23., st. 2. ZOPOKD koji propisuje da *će se postupak započeti i provesti samo protiv pravne osobe ako se protiv odgovorne osobe zbog pravnih ili drugih razloga ne može pokrenuti ili voditi kazneni postupak*. Eventualno oslobođenje od kazne (fakultativno ili obligatorno) osuđene odgovorne osobe nije od utjecaja na odgovornost pravne osobe niti na izricanje kaznenopravne sankcije osuđenoj pravnoj osobi. S druge strane, odgovornost pravne osobe (i kažnjavanje) ne isključuje vođenje postupka i kažnjavanje odgovornih osoba za počinjeno kazneno djelo.¹¹

2.6. MOŽE LI SE UVAŽITI OBRANA ODGOVORNE OSOBE U POSTUPKU PREMA KOJOJ JE ONA POSTUPALA PO NALOGU DRUGE ODGOVORNE OSOBE?

Prema čl. 59. ZP *nije kriva odgovorna osoba koja je postupila po naredbi druge odgovorne osobe, ako je poduzela sve radnje koje je bila dužna poduzeti da spriječi ostvarenje prekršaja*. To je novost u prekršajnom pravu jer u dosadašnjem ZP takva odredba nije bila predviđena, premda su odgovorne osobe često u svojoj obrani isticale da su u počinjenju prekršaja postupale po nalogu pretpostavljene osobe. Takvo je rješenje, međutim, bilo propisano čl. 14. Zakona o privrednim prijestupima, pa su za tom odredbom, u nedostatku slične u prijašnjem

¹⁰ supra 1, str. 17.

¹¹ ibid, str. 13.

prekršajnom zakonu, sudovi često posezali. Ovdje se traži kumulativno ispunjenje dvaju uvjeta: prvo, da je odgovorna osoba postupila po naredbi druge odgovorne osobe i drugo, da je poduzela sve radnje koje je bila obvezna poduzeti radi sprječavanja ostvarenja prekršaja. Pitanje koje su to radnje uvijek je činjenično pitanje. Ovaj razlog isključenja protupravnosti uveden je po uzoru na kazneno djelo počinjeno na zapovijed pretpostavljenog (vojna hijerarhija), na što njegova terminologija nedvojbeno upućuje (naredba druge odgovorne osobe). Osim što koristi terminologiju neprimjerenu odnosima u strukturi pravne osobe (riječ "nalog" svakako bi bila primjerenija od riječi "naredba"), ovaj je institut neodređen (ne navodi se, primjerice, koje sve radnje bi odgovorna osoba morala poduzeti da spriječi ostvarenje prekršaja) te bi ga kroz sudsku praksu trebalo restriktivno tumačiti.¹²

2.7. KOJA SE UDRUŽENJA U HRVATSKOM KAZNENOM PRAVU MOGU SMATRATI PRAVNIM OSOBAMA ČIJA SE ODGOVORNOST TEMELJI NA KRIVNJI ODGOVORNIH OSOBA?

Pojam pravne osobe određen je u čl. 89., st. 6. KZ: *pravna osoba u smislu ovoga Zakona je trgovačko društvo, fond, ustanova, politička i društvena organizacija i udruženja građana, jedinica lokalne samouprave i uprave, jedinica lokalne samouprave te druga pravna osoba koja u okvirima svog redovnog poslovanja stalno ili povremeno stvara ili pribavlja sredstva i njima raspolaže.* Za razliku od KZ, ZOPOKD ne određuje pojam pravne osobe već samo u čl. 1., st. 2. navodi da se zakon primjenjuje *prema svim domaćim i stranim pravnim osobama koje se po hrvatskom pravu smatraju pravnim osobama.* Razgraničenje **domaćih** od **stranih pravnih osoba** provodi se prema kriteriju sjedišta pravne osobe. Tako je, primjerice, sukladno čl. 612., st. 2. ZTD-a, strano ono trgovačko društvo koje ima registrirano sjedište u inozemstvu. Sukladno st. 2. ZOPOKD se primjenjuje ne samo na hrvatske pravne osobe (sa sjedištem koje je registrirano u RH) već i na sve osobe koje se po hrvatskom pravu smatraju pravnim osobama bez obzira na njihov pravni status u zakonodavstvu strane države. Tako će npr. njemačko komanditno društvo koje se u njemačkom pravu ne smatra pravnom osobom u smislu ovoga zakona biti obuhvaćeno stavkom 2., jer u hrvatskom pravu i komanditno društvo ima svojstvo pravne osobe. KZ u čl. 89., t. 6. kao što je već navedeno određuje pravnu osobu. Dioba pravnih osoba vrši se prema dva kriterija. Prema prvom razlikuju se pravne osobe javnog prava od pravnih osoba privatnog prava. **Pravne osobe javnog prava** su država, jedinice lokalne samouprave i uprave, ustanove koje se financiraju iz državnog proračuna, javna trgovačka društva itd. **Pravne osobe privatnoga prava** su sve ostale (trgovačka društva, udruge građana) itd. Druga je dioba na korporacije i zaklade. **Korporacija** je organizirani kolektiv fizičkih osoba koji je samostalan pravni subjekt, različit od pojedinaca koji su članovi korporacije. **Zaklada** je za određenu svrhu namijenjena imovinska masa kojoj je pravnim poretkom priznata pravna sposobnost. Članak 1. odnosi se na vrlo širok krug entiteta koji su obuhvaćeni primjenom

ZOPOKD. Pravne osobe u hrvatskom pravu, između ostalih, jesu: **trgovačka društva, fondovi, ustanove, udruge, političke stranke, vjerske zajednice, zaklade** itd. Za razliku od ZOPOKD neki strani zakoni koji uređuju predmetnu materiju sadrže *numerus clausus* entiteta koji se, za potrebe kaznenog progona, smatraju pravnim osobama. Tako čl. 19.b islandskog kaznenog zakona sadrži popis pravnih osoba koje mogu kazneno odgovarati. To su dionička društva, društva s ograničenom odgovornošću (*private limited liability companies*), mješovita društva (*companies with mixed liability of owners*), ortaštva (*partnership companies*), zadruge (*co-operative societies*), udruge (*associations*), zaklade (*independent foundations*) i jedinice lokalne samouprave (*municipal authorities*).

Teritorijalni ustrojstveni oblici pravnih osoba (**podružnice, ogranci, pogoni i sl.**) nemaju pravnu osobnost i ne mogu biti subjektima kaznenog prava u smislu čl. 1. ZOPOKD. To proizlazi iz odredaba zakona kojima je uređen pravni položaj pojedinih vrsta pravnih osoba (npr. Zakona o udrugama i Zakona o političkim strankama, koji eksplicitno odriču pravnu osobnost teritorijalnim ustrojstvenim oblicima udruga odnosno političkih stranaka). Za razliku od nekih stranih zakonodavstava, u smislu čl. 1. ZOPOKD neće se pravnim osobama smatrati niti neki drugi entiteti, primjerice ortaštvo i tajno društvo. **Ortaštvo** je ugovorom zasnovan obveznopravni odnos kojim se ugovorne stranke obvezuju udružiti svoj trud (rad) i/ili svoju imovinu u cijelosti ili djelomice radi postizanja nekog zajedničkog cilja bez stvaranja novog subjekta. Ortaštvo se u hrvatskom pravu ne smatra pravnom osobom jer se sporazumom o ortaštvu ne stvara pravna osoba. Ono ne može biti stranka u sudskom postupku, ne može biti upisano u zemljišne knjige, a u stečajnom postupku subjekti su ortaci, a ne ortaštvo.¹³ O tome da ortaštvo u hrvatskom pravu nema pravnu osobnost potvrđuje i čl. 3. Zakona o udrugama, kojim je propisano da se na *udruge koje nemaju svojstvo pravne osobe, na odgovarajući način (mutatis mutandis) primjenjuju propisi koji se odnose na ortakluk.* **Tajno društvo** (engl. *silent partnership, secret company*, njem. *stille Gesellschaft*) je društvo u kojem tajni član sudjeluje s imovinskim ulogom u nečijem poduzeću tako da ima udio u dobitku, dok prema trećima nema nikakvih obveza.¹⁴ S obzirom na to da tajno društvo nije trgovačko društvo već interni ugovorni odnos između tajnog i javnog člana, ono se također ne smatra pravnom osobom u hrvatskom pravu. Premda je tajno društvo slično komanditnom društvu (njem. *Kommanditgesellschaft*, fr. *la société en commandite simple*) koje u nekim sustavima nema pravnu osobnost (npr. u njemačkom i austrijskom pravu), **komanditno** se društvo u hrvatskom pravu smatra pravnom osobom. Pravnom osobom ne smatra se niti **preddruštvo** koje je privremena obveznopravna zajednica i koje pravnu osobnost stječe tek upisom u odgovarajući registar. Drukčije je, međutim, s pravnom osobom koja se nalazi u **stečaju**. Naime, brisanje iz sudskog registra slijedi tek po okončanju stečajnog postupka tijekom kojeg pravna osoba postoji i djeluje. Jedina posljedica otvaranja stečajnog postupka je sužavanje kruga odgovornih osoba u pravnoj osobi, u prvom redu na stečajnog upravitelja.

¹² ibid, str. 17.

¹³ supra 8, str. 274.

¹⁴ ibid, 516.

3. ZAKLJUČAK

Sinteza pitanja i ponuđenih odgovora u ovom radu može se prikazati u sljedećem sažetku:

1. **Pitanje:** Mora li odgovorna osoba uvijek biti pojedinačno određena fizička osoba u pravnoj osobi ili se u većim pravnim osobama odgovornom osobom mogu smatrati i tijela odlučivanja (npr. uprava u dioničkom društvu)?

Odgovor: Odgovorna osoba uvijek je pojedinačno utvrđena fizička osoba pa i kod onih pravnih osoba kod kojih je funkcija odlučivanja odnosno vođenja poslova povjerena kolegijalnom organu.

2. **Pitanje:** Je li odgovorna osoba uvijek ona fizička osoba koja je odgovornom proglašena zakonom, aktom o osnivanju ili odlukom organa upravljanja pravne osobe?

Odgovor: Odgovorna osoba ne mora uvijek biti ona fizička osoba kojoj je ovlaštenje određeno formalnim pisanim pravnim propisom (općim ili pojedinačnim). To znači da se kod utvrđivanja odgovorne osobe u pravnoj osobi uvijek primjenjuju materijalni, a ne formalni kriteriji.

3. **Pitanje:** Jesu li odgovorne osobe samo fizičke osobe na rukovodećim (poslovodstvenim) funkcijama u pravnoj osobi ili to mogu biti i ostale fizičke osobe pod uvjetom da im je povjeren određen djelokrug poslova iz područja djelovanja pravne osobe?

Odgovor: U hrvatskom je pravu prihvaćen model identifikacije s elementima modela delegacije. To znači da su u prvom redu odgovorne osobe one koje su ovlaštene na zastupanje pravne osobe, donošenje odluka odnosno obavljanje nadzora unutar pravne osobe (model identifikacije). U iznimnim slučajevima, međutim, odgovornima mogu biti proglašene i one osobe kojima su ove ovlasti *in concreto* povjerene od strane primarno odgovornih osoba (model delegacije). Ni u kojem slučaju nema osnove odgovornom proglasiti osobu koja obavlja čisto tehničku funkciju u pravnoj osobi. To su uvijek osobe koje na određeni način predstavljaju pravnu osobu.

4. **Pitanje:** Mora li odgovorna osoba biti u radnom odnosu u pravnoj osobi?

Odgovor: Radni odnos u pravnoj osobi nije *condicio sine qua non* da bi neka osoba bila smatrana odgovornom

osobom. Odgovornom može biti i neka fizička osoba koja nije u radnom odnosu kod pravne osobe (npr. prokurist trgovačkog društva).

5. **Pitanje:** Treba li odgovornost (krivnju) odgovorne osobe utvrditi u formalnom ili u materijalnom smislu?

Odgovor: Teleološko tumačenje čl. 5. ZOPOKD navodi na zaključak da se radi o krivnji u materijalnom smislu (s utvrđivanjem ubrojivosti, namjere ili nehaja te svijesti o protupravnosti), i da za proglašenje pravne osobe odgovornom (krivom) nije potrebno proglasiti krivnju odgovorne osobe za počinjeno kazneno djelo. Ovaj članak ZOPOKD treba tumačiti integralno, dakle oba stavka zajedno. Svako suprotno tumačenje dovelo bi do rješenja koja su neprihvatljiva s aspekta prirode kaznene odgovornosti pravnih osoba i priznatih međunarodnopravnih standarda (npr. s Preporukom Vijeća Europe br. R (88)18 pod nazivom Odgovornost poduzeća za kaznena djela počinjena u obavljanju njihove djelatnosti).

6. **Pitanje:** Može li se uvažiti obrana odgovorne osobe u postupku prema kojoj je ona postupala po nalogu druge odgovorne osobe?

Odgovor: Takvu mogućnost predviđa samo ZP (čl. 59.). Riječ je o razlogu isključenja protupravnosti ali samo ako su kumulativno ispunjena dva uvjeta: da je odgovorna osoba postupila po naredbi druge odgovorne osobe i da je poduzela sve potrebne radnje radi sprječavanja ostvarenja posljedica počinjenog prekršaja. S obzirom na neodređenost instituta, čl. 59. ZP, u praksi bi trebalo primjenjivati iznimno, samo kad je nesporno da je odgovorna osoba bila u situaciji koja je slična krajnjoj nuždi kao razlogu isključenja protupravnosti.

7. **Pitanje:** Koja se udruženja u hrvatskom kaznenom pravu mogu smatrati pravnim osobama koje odgovaraju na temelju krivnje odgovornih osoba?

Odgovor: Za određenje pojma pravne osobe mjerodavno je hrvatsko pravo pa i kad se radi o stranim udruženjima. U hrvatskom pravu nemaju pravnu osobnost teritorijalni ustrojstveni oblici pravnih osoba (podružnice, ogranci, pogoni i sl.), kao niti ortaštvo, tajno društvo i predruštvo. Pravna osoba koja se nalazi pod stečajem gubi pravnu osobnost tek brisanjem iz sudskog registra koje slijedi po okončanju stečajnog postupka.

Iz RRiF-a

Iz RRiF-a

PRAVNI SAVJETI

Uredništvo časopisa "PRAVO I POREZI"
uvelo je i PRAVNE SAVJETE na telefon

01/4699-111
od 8,00 do 13,00 sati

iz područja: RADNO PRAVO, TRGOVAČKO PRAVO, OBVEZNI ODNOSI i dr. uz odabir područja 3