
ПРАВО И ПРИВРЕДА, бр. 4-6/2016, Година LIV

LAW AND ECONOMY, No. 4-6/2016, Year LIV

ПРИВРЕДНИ КРИМИНАЛ / COMMERCIAL CRIM

2. *Наташа* МРВИЋ-ПЕТРОВИЋ

Сузбијање корупције у пословању према казним одредбама Закона о привредним друштвима

Fight Against Corruption in Economic Fields under
the Penal Provisions the Law Of Companies

Проф. др *Наташа* МРВИЋ ПЕТРОВИЋ
Научни саветник, Институт за упоредно право, Београд

СУЗБИЈАЊЕ КОРУПЦИЈЕ У ПОСЛОВАЊУ ПРЕМА КАЗНЕНИМ ОДРЕДБАМА ЗАКОНА О ПРИВРЕДНИМ ДРУШТВИМА

Резиме

Свеобухватне активности на спречавању корупције односе се и на корупцију у односима између привредних субјеката, која је недовољно истражена и тешко се открива. Анти-коруптивни карактер имају одредбе чланова 582. и 583. Закона о привредним друштвима Републике Србије којима су прописана кривична дела повреда дужности пријављивања и избегавања сукоба интереса. Аутор анализира те одредбе и указује на недостатке због којих се не могу делотворно применити у пракси. У раду се испитује однос тих кривичних дела и злоупотребе положаја одговорног лица и одавања пословне тајне, који су прописани Кривичним закоником. Аутор упозорава да ће измене кривичног законодавства учинити непотребним примену казnenих одредби Закона о привредним друштвима. Због тога предлаже да се повреде дужности пријављивања и избегавања сукоба интереса, ако не доводе до тешких последица, предвиде као прекршаји, уз новчану казну и обавезну меру забране вршења делатности. Такве одредбе, уз кривичноправну регулативу која би се односила и на правна лица и уз доследну примену постојећих механизма за накнаду штете или поништавања закљученог правног посла чиниле би делотворан основ за спречавање корупције у пословању.

Кључне речи: *корупција, сукоб интереса, Србија, привредна друштва, кривична дела, прекршаји.*

І Увод

Друштвена штетност корупције на политичком и економском плану разлог је што се широм света, па тако и у Европској унији, нарочита пажња усмерава на спречавање тог криминалног феномена. Постојање

анти-коруптивног законодавства и стално предузимање активности на спречавању корупције један су од најважнијих услова које држава кандидат треба да испуни у процесу придруживања Европској унији.¹ У протеклом периоду у Републици Србији долази до изражаја јака политичка воља на сузбијању корупције, која је подстакла не само промене ставова јавног мњења о допуштености корупције, него и законодавства и праксе. Стога је, без обзира на недостатке нормативног оквира и друге тешкоће, позитивно оцењен напредак Србије на спречавању корупције у Извештају Европске комисије за Србију од 10. 11. 2015.²

С обзиром на опредељење које је дошло до изражаја у „Резолуцији о придруживању Европској унији“, коју је Народна скупштина Републике Србије усвојила 14. октобра 2004. године, требало би очекивати да у Републици Србији постоји спремност да се прихвате обавезе из тзв. законодавства Европске уније, укључујући ту и прописе усмерене на спречавање корупције. То произилази и из Националне стратегије за борбу против корупције,³ у којој се корупција одређује као однос који се заснива на злоупотреби овлашћења у јавном или приватном сектору ради стицања личне користи, или користи за другог.

Упркос приступу из Националне стратегије, у јавности се најчешће говори о корупцији на политичком нивоу и у јавном сектору, а на те аспекте корупције и њихове економске узроке углавном се усмерава и пажња стручњака.⁴ Вероватни разлог је тај што се корупција у приватном пословању обично сматра мањим друштвеним проблемом од корупције у јавном сектору, јер, за разлику од ње, не погађа све чланове друштва него се штетни утицај корупције у приватном сектору ограничава на субјекте пословања.⁵

1 Patrycja Starek-Mason, *The European Union's Fight Against Corruption, the Evolving Policy Towards Member States and Candidate Countries*, Cambridge, 2010, 138, 143-144.

2 Commission Staff Working Document (SWD [2005]) final, Serbia 2015 Report, Brussels, 10. 11. 2015, 52-54. Доступно на: http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2015/20151110_report_serbia.pdf, 15. 2. 2016.

3 Службени гласник РС, бр. 109/2005.

4 Веселин Вуковић, Данило Шуковић, Мирјана Рашевић, Слободан Максимовић, Владимир Гоати, *(Анти)либерализам и економија*, Београд, 2014; Љубомир Маџар, Миомир Јакшић (ур.), *Глобална криза и економска наука – неолиберализам и алтернативе*, Београд, 2012; Слободан Вуковић, *Транзиција и корупција*, Београд, 2007; Зоран Павловић, Станимир Ђукић, Драган Ђорђевић, „Емпиријска анализа феномена корупције у Србији и корупција у привреди“, *Војно дело*, год. LXVII, бр. 4/2015, 274-292.

5 Ante Orlović, „Gospodarski kriminalitet u Kaznenom zakonu – *modus operandi* (ekonomski aspekt)“, *Policija i sigurnost* (Zagreb), год. 18, бр. 1/2009, 13.

Одређујући као свој приоритет у овом миленијуму борбу против организованог криминалитета (а у том оквиру и против корупције),⁶ Европска унија је, између осталих аката усвојила 2003. Саопштење Европске комисије Европском савету, Европском парламенту и Европском економском и социјалном комитету под називом „Свеобухватна политика за борбу против корупције”.⁷ У посебном одељку у Саопштењу се констатује да се активности надлежних органа држава чланица не смеју ограничити на спречавање политичке корупције, организованог криминалитета и злоупотреба власти, него се, ради отклањања дискрепанци, морају усмерити и на корупцију у приватном сектору.⁸ Додатак Саопштења Европске комисије чини „Десет принципа за унапређење борбе против корупције земаља које приступају Европској унији, земаља кандидата и осталих трећих земаља”. Последњи, десети принцип у том Додатку односи се на обавезу држава које претендују на чланство у Европској унији да обезбеде подршку приватном сектору у препознавању и спречавању корупције. На спречавање корупције у приватном сектору односи се и Оквирна одлука Европског савета од 22. јула 2003.⁹ Она се примењује како на привредна друштва, тако и на непрофитне организације. Одлуком се од држава чланица захтева да пропишу кривична дела подмићивања и злоупотребе овлашћења у пословању, лимитирају се висине казне затвора које треба предвидети за та кривична дела, наглашава се потреба прописивања одговорности правних лица за кривична дела уз могућност да према њима, поред кривичних санкција, буду одређене друге мере, као што су губитак повластица или државних субвенција или забрана пословања.

Очигледно, за Републику Србију сузбијање корупције мора бити стално актуелно опредељење и трајни задатак, који се не сме ограничити на односе приватних субјеката и јавног сектора, него мора захватити и корупцију у међусобним односима приватних субјеката. Јер, иста етика треба да буде примењена како у јавном, тако и у приватном сектору, а

6 *The prevention and control of organised crime – a European Union strategy for the beginning of the new millennium* adopted by the Council on 27 March 2000; *Official Journal C*, No. 124/1 of 3. 5. 2000.

7 *A comprehensive anti-corruption Communication from the Commission to the Council, the European Parliament and the European Economic and Social Committee – On a comprehensive EU policy against corruption* [COM(2003) 317 final - Not published in the Official Journal], доступно на адреси: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52003DC0317>, верзија од 22. 2. 2016.

8 *On a comprehensive EU policy against corruption* – COM(2003) 317 final, chapter e) Fighting private-to-private corruption.

9 Council Framework Decision 2003/568/JHA of 22 July 2003 on combating corruption in the private sector (*Official Journal L* no. 192 of 31. 7. 2003).

она налаже да се посебна пажња посвети корупцији у односима између приватних субјеката, која се, за разлику од злоупотреба јавних функција и положаја, мање изучава, теже запажа, па самим тим и ређе сузбија.¹⁰ Имајући то у виду, у овом раду су анализирани поједине казнене одредбе Закона о привредним друштвима¹¹ (даље ЗОПД) намењене сузбијању сукоба интереса и подмићивања у привредном друштву. Циљ анализе је испитивање могућности делотворне примене тих одредби у пракси.

II Спречавање сукоба интереса и подмићивања у привредном друштву

Деловање у сукобу интереса иначе спада у типичне видове корупције схваћене у ширем смислу.¹² Ради спречавања таквих повреда дужности лица која у привредном друштву остварују функције управљања, заступања или надзора у члановима 582 и 583 ЗОПД прописана су два кривична дела.

Кривично дело из чл. 582. ЗОПД има основни и тежи облик. Кривично дело је прописано као *delictum proprium* будући да га може извршити само лице које има посебне дужности према друштву.¹³ По члану 61. ЗОПД то су: ортаци и комплементари, чланови друштва са ограниченим одговорношћу или акционари који имају значајно учешће у основном капиталу друштва или су контролни чланови, директори, чланови надзорног одбора, заступници и прокуристи, ликвидациони управник и друго лице које оснивачким актом друштва буде проглашено лицем са посебним дужностима према друштву. Радње извршења су формулисане као нечињење. Алтернативно су предвиђене као пропуштање да се изврши дужност пријављивања сукоба интереса у складу са чланом 69 или пропуштање извршиоца да, према члану 66, прибави одобрење ортака, надзорног одбора друштва или акционарске скупштине за предузимање радње или закључење правног посла у ситуацији сукоба интереса. Да би постојало кривично дело потребно је да је једна од те две радње извршења предузета у намери да привредно друштво према коме лице има по-

10 Antonio Argendoña, „Private-to private corruption“, *Journal of Bussiness Ethics*, vol. 47, 3/2003, 253.

11 *Службени гласник РС*, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014, 5/2015, чл. 582, 583 и 587. ст. 2.

12 Наташа Мрвић Петровић, Јован Ђирић, *Сукоб јавног и приватног интереса, у троуглу моћи, новца и политике*, Београд, 2004, 25-28.

13 То су субјекти који имају фидуцијарну дужност према привредном друштву, са чиме је повезана обавеза избегавања сукоба интереса (у смислу чл. 32. и 34. Кодекса пословне етике, *Службени гласник РС*, бр. 1/2006).

себне дужности закључи правни посао или предузме радњу у којој ће претрпети штету. За постојање кривичног дела није неопходно да таква намера буде остварена.

Прописивањем намере, која је субјективно обележје бића кривичног дела, сужава се зона примене инкриминације. То је оправдано јер по чл. 65. ст. 3 ЗОПД постојећи лични интерес не мора бити само директан, када ангажује интересе лица из члана 61, него и индиректан, када укључује интересе са њим повезаних, других лица чији је круг одређен у члану 62 ст. 1. и 2. Зато намера, као субјективно обележје дела, треба да укаже на то да је појединац знао да се налази у сукобу интереса и да, упркос томе, кршећи законске обавезе, свесно даје предност остварењу личног интереса у односу на интересе привредног друштва.

Увођење намере у законски опис било ког кривичног дела служи томе да укаже на искључиви разлог предузимања радње извршења. Према законском опису дела из чл. 582. то је наношење будуће штете привредном друштву закључењем правног посла или предузимањем радњи. Такву намеру ће бити тешко доказати у пракси. Примера ради, сличан проблем уочен је у Хрватској приликом примене кривичног дела закључења штетних уговора, јер се показује да екстензивно тумачење описа тог кривичног дела проширује границе казненоправног захвата на сваки закључени уговор који доведе до губитка по друштво или се њиме не оствари „довољна“ добит, док рестриктивно тумачење фактички аболтира извршиоце кривичних дела због тога што су појмови знања о штетности уговора и штете у пословању само релативно доказиви појмови, при чему је код штете још неизвесно и то да ли се њено постојање процењује по економским или правним критеријумима.¹⁴ Према чл. 582. ЗОПД извршилац треба да има свест о томе да ће из његовог деловања тек настати штета по привредно друштво али то мора знати и хтети већ у моменту када пропушта да пријави лични интерес. Такав садржај његове свести ће поготову бити тешко доказати, јер је наступање будуће штете неизвесна околност која не зависи само од извршиоца. Будући да се обе радње извршења састоје у нечињењу, кривично дело је формално: довршено је самим пропуштањем извршења законских дужности у одговарајућој намери. За основни облик кривичног дела прописана је новчана или казна затвора до једне године.

Основни облик кривичног дела прераста у тежи, ако је услед дела из става 1. друштво претрпело штету која прелази износ од десет милио-

14 A. Orlović, 17-18.

на динара (чл. 582 ст. 2). Према томе, извршилац је тада реализовао своју намеру. За постојање тежег облика биће потребно доказати да је последица (штета коју трпи привредно друштво), која је квалификаторна околност, узрочно-последично повезана са радњом извршења. У односу на ту тежу последицу довољно је да постоји нехат учиниоца, али ће у суштини извршилац штету проузроковати умиљшајно, јер то произилази из става 1 у коме се захтева намера причињавања штете. За овај облик кривичног дела прописана је казна затвора од шест месеци до пет година и новчана казна као споредна. За оба облика кривичног дела суд може учиниоцу изрећи забрану обављања функције, односно позива у складу са Кривичним закоником (члан 582 ст. 3). Међутим, у Кривичном законик¹⁵ - КЗ је у чл. 79. и чл. 85. предвиђена мера безбедности забране вршења позива, делатности и дужности, али не забране обављања функције, односно позива. Осим термонолошке неусклађености која се могла избећи, необично је што ЗОПД не предвиђа обавезно изрицање такве забране, него факултативно, а то је излишно, јер судија то увек може учинити, ако установи да су испуњени општи услови по КЗ.

У чл. 583. ЗОПД прописано је кривично дело под називом „повреда дужности избегавања сукоба интереса“. *Ratio legis* је очигледан: потреба заштите интереса привредног друштва од субјеката који имају фидуцијарну дужност према друштву, а крше ту дужност и дужност избегавања сукоба интереса. Кривично дело има основни и тежи облик. Спада у *delicta propria*, јер извршилац такође може бити само онај ко, према члану 61 ЗОПД има својство лица са посебним дужностима према друштву. Основни облик, прописан у ст. 1, чини лице са посебним својством које повреди дужност избегавања личног интереса из члана 69 ЗОПД у намери прибављања имовинске користи за себе или другог. За овај облик кривичног дела прописана је новчана казна или казна затвора до једне године, уз факултативно изрицање „забране обављања функције, односно позива у складу са Кривичним закоником“.

Радње извршења су прецизиране упућујућом диспозицијом. У члану 69 ЗОПД је предвиђено да лица која имају посебну дужност према друштву не смеју да: користе информације до којих су дошла у том својству (ако нису јавно доступне), злоупотребе свој положај у друштву или користе могућности за закључење послова које се укажу друштву, без обзира на то да ли је друштво било у могућности да искористи имовину, информације или за-

15 Службени гласник РС, бр. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014.

кључи одговарајуће послове. Свака појединачна од наведених алтернативно предвиђених радњи извршења мора бити предузета у намери прибављања имовинске користи за себе или другог (*animus lucri faciendi*), али за постојање кривичног дела није неопходно да је та намера и остварена. Прва радња значи коришћење повлашћених информација које могу да представљају пословну тајну. Радња злоупотребе положаја у друштву би најпре значила искоришћавање положаја који извршилац има у друштву. Према томе, извршилац предузима дозвољене радње у оквиру свог положаја, с тим што то чини у намери богаћења. Трећа радња забране „коришћења могућности за закључење послова“ подразумева да се не смеју користити пословне могућности друштва ради остварења користи за себе или другог. Дело је довршено чим је извршилац са нарочитим својством, супротно забрани, предузео једну од прописаних радњи у одговарајућој намери. Како се види, користољубива намера је најважнији „граничник“ који брани да се инкриминација широко примени на бројне и различите случајеве непрописног понашања привредних субјеката који би се могли подвести под коришћење повлашћених информација, „злоупотребу положаја“ и „коришћење могућности за закључење послова који се укажу друштву“, који постоје чак и онда када друштво није било у могућности да искористи своју имовину, информације или да закључи одговарајуће послове. Да ли ће то бити могуће доказати – показаће пракса.

Тежи облик кривичног дела прописан је у ставу 2 и квалификован је висином штете коју је претрпело привредно друштво. Та штета мора прећи износ од десет милиона динара. Необична је конструкција у којој се за основни облик кривичног дела захтева користољубива намера учиниоца, док се тежи облик истог дела везује за остварење тешке последице (штета по привредно друштво већа од десет милиона динара). Да би се применила таква норма мора бити доказано да је учинилац предузео неку од забрањених радњи искоришћавања или злоупотребе свог положаја у користољубивој намери и да је тиме узроковао велику имовинску штету по привредно друштво. У односу на квалификаторну околност довољно је да постоји нехат учиниоца. За тежи облик кривичног дела учинилац ће се казнити затвором од шест месеци до пет година и новчаном казном, као споредном.

Субјекти са посебном дужношћу према привредном друштву из члана 61 ЗОПД могу да стекну својство одговорног лица према чл. 112 ст. 5 КЗ, па је могуће да се у конкретном случају постави питање односа кривичних дела из чланова 582. и 583. ЗОПД, која се у односу на злоупотребу положаја одговорног лица из члана 234 КЗ. могу налазити у односу не-

потпуног привидног идеалног стицаја. За разлику од кривичних дела предвиђених у чл. 582. и 583 ЗОПД, дело из члана 234 КЗ је прописано као материјални деликт. Да би постојало то кривично дело потребно је да је одговорно лице објективно злоупотребило свој положај или овлашћење и да је тиме да је себи или другом физичком или правном лицу прибавило противправну корист или је другом нанело имовинску штету. Очигледно, члан 234. КЗ лакше је применити у пракси, јер се не захтева утврђивање намере са којом извршилац поступа, али се кривичноправна заштита активира тек када би деловањем у сукобу интереса или другом радњом злоупотребе положаја била проузрокована правно релевантна последица. Прописивањем кривичних дела у члановима 582 и 583 ЗОПД требало је управо постићи ранију кривичноправну интервенцију – у тренутку док штета по интересе привредног друштва није настала.

За разлику од кривичног дела повреде дужности избегавања сукоба интереса које извршилац чини коришћењем повлашћене необјављене информације у намери да тиме себи или другом прибави имовинска корист (чл. 583 ЗОПД), кривично дело одавања пословне тајне из члана 240 КЗ може учинити било које лице саопштавањем, прибављањем, предајом или на други начин чињењем доступним другом података и докумената који су по закону, другом пропису или одлуком надлежног органа заснованом на закону проглашени пословном тајном. Према томе, кривично дело из члана 583. се разликује од члана 240 КЗ својству извршиоца, радњи извршења и врсти података који се користе супротно законској забрани.

Сузбијању корупције намењена је и једна казнена одредба која је наведена међу прекршајима физичког лица у члану 587. у ставу 2 ЗОПД. За тај прекршај прописана је новчана казна 50.000 до 150.000 динара. Прекршај чини свако лице које предузме радње давања мита акционару јавног акционарског друштва са циљем да се утиче на исход гласања на акционарској скупштини. С обзиром на тешкоће у доказивању подмићивања, не треба очекивати да ће бити могуће откривање оваквих прекршаја.

III Закључак

Анализиране казнене одредбе увршћене су у ЗОПД у најбољој намери да се њиховом применом спречи деловање у сукобу интереса лица која према друштву имају посебну дужност и давање мита акционарима како би се на тај начин утицало на резултате гласања скупштине акционара. У законским описима кривичних дела из чланова 582. и 583. садржано је нарочито субјективно обележје (намера) са којим треба да посту-

па извршилац који крши законске дужности у вези са пријављивањем и избегавањем сукоба интереса. Такво субјективно обележје је истовремено важна брана неоправдано широкој примени норми, али и „најслабија карика“ која отежава њихову практичну примењивост. Чини се да ће одредбе послужити више томе да се декларативно упути прекор неморалном понашању лица која би морала да приоритетно да штите и уважавају интересе привредног друштва којим управљају, чији рад надзиру или га заступају, него што се може очекивати да ће примена анализираних одредби ЗОПД спречити несавесна поступања, прекорачење граница овлашћења и избегавање законских дужности лица која имају посебне дужности према привредном друштву. Зато се може очекивати да ће надлежни органи у пракси те тешкоће настојати да избегну применом одредби КЗ под које се лакше могу подвести радње извршења из чланова 582 и 583, али тек онда када настану одговарајуће штете по привредно друштво или извршилац оствари противправну имовинску корист.

С обзиром на то да се најављене измене и допуне КЗ¹⁶ претежним делом односе на кривична дела против привреде, по њиховом доношењу поставиће се питање односа законских описа кривичних дела предвиђених тим законом и постојећих које прописује ЗОПД као *lex specialis*, јер се могу очекивати ситуације привидног идеалног стицаја. Стога би *de lege ferenda*, под претпоставком да буду усвојене предложене измене и допуне КЗ и да се процени да и даље постоји потреба да се претњом казном утиче на сузбијање неморалних понашања лица која имају посебне дужности према привредном друштву, требало радње супротне законским правилима о пријављивању и избегавању ситуација сукоба интереса прописати као радње прекршаја, ако су учињене са умишљајем, без посебне намере. Уз новчану казну за прекршај требало би прописати обавезно изрицање заштитне мере забране вршења позива, делатности или дужности, ако то оправдавају околности под којима је прекршај учињен и тежина последица (на пример, штете која је настала по привредно друштво). Тако би, уз постојеће грађанскоправне механизме заштите тужбама због повреде правила о одобравању правног посла у коме постоји лични интерес (чл. 67 ЗОПД) и због повреде дужности избегавања сукоба интереса (чл. 71 ЗОПД) и уз примену етичког прекора био успостављен делотворан оквир за спречавање деловања појединца у сукобу интереса, с тим што би било

16 Преднацрт Закона о изменама и допунама Кривичног законика, доступно на: <http://www.dr-zavnauprava.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije-propisa.php>, 22. 2. 2016.

потребно определити и казнену одговорност правног лица у коме се толерише такво стање које му наноси штету.

Nataša MRVIĆ PETROVIĆ, PhD

Principal Research Fellow, Institute of Comparative Law Belgrade

FIGHT AGAINST CORRUPTION IN ECONOMIC FIELDS UNDER THE PENAL PROVISIONS THE LAW OF COMPANIES

Summary

Comprehensive activities on prevention of corruption including the prevention of corruption in economy are unexplored and difficult to detect. Anti-corruption character have sec. 582 and 583 of the Law of Companies of the Republic of Serbia, which are prescribed as criminal offenses: breach of duty to disclose any personal interest in a proposed or existing transaction or arrangement with the company and duty to avoid conflict of interest. The author analyzes these offenses, and notes the lack of provisions which cannot have effective application in practice. The paper examines the relationship between these offenses in the Law of Companies and offenses which are prescribed by the Criminal Code. The author believes that the expected changes in criminal legislation are going to make application of the penal provisions of the Law of Companies unnecessary. Therefore, the author suggests that the breach of the fiduciary duty concerning the avoidance of conflict of interest, if does not lead to serious consequences, should be prescribed as misdemeanor (sanctioned by fine and mandatory prohibition of economic activity). Such provisions, in addition to criminal legislation, which would apply to legal persons, and with the consistent implementation of existing mechanisms for compensation or annulment of the contract, would make an effective basis for the prevention of corruption in economic field.

Key words: *corruption, conflict of interest, Serbia, companies, criminal offenses, misdemeanors.*