

УДК 343.353

CERIF: S144, S149

Др Наталија Лукић*

Др Јелена Лепетић**

**ЗЛОУПОТРЕБА ПОВЕРЕЊА У ОБАВЉАЊУ
ПРИВРЕДНЕ ДЕЛАТНОСТИ – (НЕ)УСПЕЛИ ПОКУШАЈ
ОСАВРЕМЕЊИВАЊА КРИВИЧНОГ ПРАВА*****

Аутори се у овом раду баве анализом кривичног дела злоупотребе поверења у обављању привредне делатности које је недавно уведено у наше кривично законодавство. Узимајући у обзир релевантне одредбе закона из области компанијског права, аутори указују на домен примене поменуте инкриминације, посебно образлажући који се све субјекти могу сматрати заступницима, односно старатељима. Аутори закључују да је биће тог кривичног дела непрецизно формулисано јер законодавац не предвиђа у чему се састоји радња извршења и предлажу да то буде злоупотреба заступничких овлашћења и повреда посебних дужности према привредном друштву. Пажња је посвећена и питањима примене института пристанка повређеног у односу на ту инкриминацију и анализи ризичних послова који под одређеним условима такође могу искључити постојање тог кривичног дела.

Кључне речи: *Злоупотреба поверења. – Заступник. – Старатељ. – Привредна друштва. – Пристанак повређеног. – Ризични послови.*

* Ауторка је доцент Правног факултета Универзитета у Београду, *natalija.lukic@ius.bg.ac.rs*.

** Ауторка је доцент Правног факултета Универзитета у Београду, *jelena.lepetic@ius.bg.ac.rs*.

*** Чланак је настао као резултат рада на пројекту Правног факултета Универзитета у Београду *Идентитетски преображај Србије* за 2018. годину.

1. УВОД

Изменама и допунама Кривичног законика бр. 94/2016 извршене су значајније модификације кривичноправних одредаба у групи инкриминација против привреде. Тим изменама и допунама уведено је седам нових кривичних дела, док је истовремено извршена декриминализација три кривична дела која су раније постојала. Такође, законодавац је прецизирао један број инкриминација. Тиме је увећан број кривичних дела у тој групи са ранијих двадесет пет на укупно двадесет девет.¹ Међу новоуведеним инкриминацијама је и кривично дело злоупотребе поверења у обављању привредне делатности, које је регулисано у чл. 224а.² Кривично дело постоји ако лице у намери да себи или другоме прибави противправну имовинску корист проузрокује имовинску штету субјекту привредног пословања чије имовинске интересе заступа или о чијој се имовини стара.

Кривично дело злоупотребе поверења није непознато нашем кривичном законодавству имајући у виду да је, уз одређене разлике, и раније постојало, али у групи дела усмерених против имовине (кривично дело злоупотребе поверења регулисано у чл. 216 КЗ). Као разлог за увођење већ постојеће инкриминације са одређеним модификацијама у групу дела против привреде наводи се да су правна традиција и судска пракса заузеле став да се на понашања која треба подвести под злоупотребу поверења у обављању привредне делатности не може примењивати раније постојаће кривично дело злоупотребе положаја одговорног лица из чл. 234 КЗ јер, за разлику од злоупотребе поверења, то кривично дело није усмерено против имовине.³ Такође, раније је у судској пракси био прихваћен став да пасивни субјект кривичног дела злоупотребе поверења из чл. 216 КЗ може бити само физичко, а не и правно лице, због чега се јавила потреба да се уведе нова инкриминација. То кривично дело, уз одређене различитости, постоји и у немачком, аустријском и швајцарском кри-

¹ Тим изменама кривични законодавац наставља да све више шири простор у коме интервенише. На тај начин долази до кривичноправног експанзионизма који одликују некавалитетне одредбе у техничком и суштинском смислу, честе измене и непромишљена решења. Такође, такав вид криминално-политичког деловања угрожава начело законитости у кривичном праву и то пре свега сегмент *lex certa*. Вид. Драгана Коларић, „Реформски процеси и кривично материјално законодавство Србије“, *Crimen* 2–3/2017, 442–460; Зоран Стојановић, Драгана Коларић, „Савремене тенденције у науци кривичног права и кривично законодавство Србије“, *Српска политичка мисао* 3/2015, 111–136.

² Кривични законик – КЗ, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016.

³ Зоран Стојановић, *Предговор Кривичном законнику, Кривични законик према стању законодавства од 24. новембра 2016. године*, Београд 2016, 33.

вичном законодавству (нем. *Untreue*).⁴ За немачко законодавство се, на пример, наводи да је та инкриминација најзначајнија у сузбијању привредног криминалитета⁵, али јој се упућују и бројни приговори због непрецизности и довођења у питање начела законитости (пре свега, због прецизности у одређењу кривичне норме), што за последицу има несигурност, јер практично свака спорна ситуација у области привредног пословања може довести до покретања кривичног поступка за то кривично дело. С друге стране, статистички подаци не подржавају такве тврдње имајући у виду релативно мали број осуђених за злоупотребу поверења.⁶ Сходно томе, треба анализирати сврсисходност тих измена у нашем кривичном законодавству.

2. УПОРЕДНО ЗАКОНОДАВСТВО

Осим поменутих правних система, ту инкриминацију, уз одређене специфичности, познају и друга законодавства. Тако је, на пример, у Енглеској 2006. године донет Закон о превари (*Fraud Act*), који познаје и злоупотребу односа поверења као варијанту тог кривичног дела. За разлику од других европских законодавстава, кривично дело је одређено као дело са апстрактном опасношћу, што значи да се за његово постојање не захтева утврђивање последице у виду проузроковања штете. Такав законодавни приступ подложен је критикама јер још више проширује криминалну зону, чак и односу на она правна решења која, када је реч о последици, захтевају бар конкретну опасност. Енглески законодавац је, с друге стране, сузио криминалну зону прописивањем намере да се проузрокује штета или прибави имовинска корист. Но, та имовинска корист не мора бити противправна, што потврђује широк приступ у дефинисању. Такође, радња извршења која се састоји у непоштеној (несавесној) злоупотреби позиције не доприноси сужавању криминалне зоне.⁷ У правним системима Француске, Италије, Шпаније слично кривично дело предвиђено је у споредном кривичном законодавству и односи се на одређене привредне субјекте, односно њихове заступнике, или само на одређене облике привредних друштава (Француска) или на сва

⁴ Зоран Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, Београд 2018, 728.

⁵ У немачкој литератури се пажња посвећује и анализи примене тог кривичног дела у односу на групе друштава. Вид. Stephan Arens, *Untreue im Konzern*, Freiburg 2010, 82–94.

⁶ Thomas Fischer, „Prognosen, Schäden, Schwarze Kassen, Aktuelle Diskussionen im Untreue- und Betrugsstrafrecht“, *Neue Zeitschrift für Strafrecht (Sonderheft)* 2009, 8–20.

⁷ Thomas Rönnau, „(Rechts-) Vergleichende Überlegungen zum Tatbestand der Untreue“, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 2/2010, 299–324.

привредна друштва (Италија, Шпанија). Предност таквог модела је у већој прецизности у односу на ситуацију када се инкриминација примењује на унапред неодређени број субјеката. Но, постоје две врсте приговора. Прво, питање је да ли је оправдано инкриминисати радње само одређених субјеката. Друго, државе Европске уније су дужне да признају и на својој територији правне форме привредних субјеката које познају друга европска законодавства, чиме могу да се створе правне празнине у њиховим кривичним законодавствима ако се инкриминација односи само на тачно одређена привредна друштва. И у тим правним системима радња је широко одређена, и то пре као функционална него као правна злоупотреба. Тако, на пример, француско решење подразумева предузимање радње која је у супротности са интересом привредног друштва.⁸ Таква формулација је, с једне стране, прихватљива због тога што не искључује постојање тог кривичног дела иако постоји сагласност чланова, односно надлежног органа друштва, да оно буде учињено. С друге стране, треба имати у виду да је, на пример, коришћење имовине у сврху корумпирања да би привредно друштво уопште закључило уговор или да би га закључило под повољнијим условима у интересу тог привредног друштва. Узимајући претходно у обзир, поједини аутори се залажу за уже тумачење поменуте одредбе, према којем у обзир долази само она радња која не представља и радњу неког кривичног дела.⁹

3. ЗЛОУПОТРЕБА ПОВЕРЕЊА У ОБЛАСТИ ПРИВРЕДНОГ ПОСЛОВАЊА У КРИВИЧНОМ ЗАКОНИКУ СРБИЈЕ

3.1. Основ инкриминисања

Кривично дело злоупотребе поверења у области привредног пословања формулисано је на сличан начин као кривично дело злоупотребе поверења из чл. 216 КЗ, које се налази у групи дела против имовине. Основ инкриминисања кривичног дела из чл. 224а треба видети у заштити тог добра, што јасно произлази и из дефиниције кривичног дела које је одређено као последично, а чија се последица састоји у проузроковању имовинске штете субјекту привредног пословања. У литератури оних држава чија законодавства прописују сличну инкриминацију сматра се да објекат заштите не може бити

⁸ *Ibid.*, 307–319. Интерес привредног друштва је у нашем праву препознат као посебан интерес. Законом су предвиђене посебне дужности које лица са посебним дужностима имају према привредном друштву. Више о интересу привредног друштва вид. у Јелена Лепетић, *Компанијскоправни режим сукоба интереса – дужност лојалности*, Београд 2015, 59 и даље.

⁹ Т. Rönnau (2010), 307–319.

однос поверења који постоји између заступаног и заступника¹⁰, нити су то интереси поверилаца или овлашћења која има заступник, односно лице које се стара о туђој имовини.¹¹ Међутим, како је домаћи законодавац сматрао да је неопходно да ту инкриминацију предвиди и у групи дела против привреде, поставља се питање да ли се њиме штити и привредни систем или се заштита исцрпљује у имовини привредног субјекта.

У нашој литератури се наводи да се привредним кривичним делима вређају поверење у привредни систем у целини или у поједине институте тог система и тиме угрожавају и само постојање и функционисање тог система.¹² И у иностраној литератури има мишљења да се тим кривичним делима заштита пружа поверењу које грађани имају у привредни систем, док поједини аутори критикују такво гледиште сматрајући да објекат заштите не може бити поверење у систем већ сâм систем и његово функционисање.¹³ Већина је сагласна да се прописивањем кривичних дела у области привредног пословања заштита пружа колективном/наиндивидуалном правном добру, односно, уз њега, и неком другом узгредном правном добру.¹⁴ Када је у питању кривично дело злоупотребе поверења у области привредног пословања, може се тврдити да се у неким случајевима заштита пружа повериоцима (на пример, када постоји сагласност свих чланова привредног друштва да се умањи имовина привредног субјекта). Могло би се евентуално тврдити и да се заштита пружа привреди као наиндивидуалном добру у случају да се кривичним делом наноси већа имовинска штета, али би се у том случају увек могло поставити питање где би била њена граница.¹⁵ Према решењу

¹⁰ Однос поверења посматра се као средство напада на заштитни објект и може се штитити само у његовој повезаности са имовином. Heinrich W. Laufhütte, Ruth Rissing-van Saan, Klaus Tiedemann (Hrsg.), *Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar*, §§ 263 bis 283d, Berlin 2012, 695–696; Wolfgang Mitsch, *Strafrecht, Besonderer Teil II*, Berlin 2003, 518.

¹¹ Adolf Schönke, Horst Schröder (Hrsg.), *Strafgesetzbuch Kommentar*, München 2010, 2448.

¹² З. Стојановић (2018а), 712. Има и мишљења да се тим кривичним делима заштита пружа и појединачним привредним субјектима. Тако, на пример, Ђорђевић сматра да се под кривичним делима против привреде подразумевају кршења привредног и финансијског пословања којима се наноси штета привреди земље или појединим привредним субјектима или се привредни систем и у оквиру њега успостављени правно регулисани односи угрожавају. Ђорђе Ђорђевић, *Кривично право, посебни део*, Београд 2011, 117.

¹³ Вид. Claus Roxin, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Band I, München 2006, 39–40.

¹⁴ Вид. Наталија Лукић, „Појам и одређене карактеристике привредног кривичног права“, *Казнена реакција у Србији, 4. део* (ур. Ђорђе Игњатовић), Београд 2014, 268–284.

¹⁵ Thomas Rönnaу, „Untreue als Wirtschaftsdelikt“, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 4/2007, 887–926.

КЗ, то би могли да буду само квалификовани облици. Ипак, без обзира на поменуте случајеве, јасно је да се том инкриминацијом заштита примарно пружа имовини привредних субјеката, а посредно и привредном систему чије се функционисање на тај начин угрожава.¹⁶

3.2. Обележја кривичног дела

3.2.1. Учиниоци

Учиниоца је лице које заступа имовинске интересе субјекта привредног пословања или лице које се стара о његовој имовини. Из законске формулације може се видети да законодавац разликује (исто као и у чл. 216) имовинске интересе (код заступања) и имовину (код старања). Док имовина подразумева скуп имовинских права и обавеза једног лица, имовински интереси су субјективна категорија. Наиме, имовински интереси могу постојати док још нема имовине или када је имовина изгубљена, када постоји интерес да се она поново стекне. Такође, може се поставити питање да ли привредно друштво, осим имовинског интереса, може имати и неимовински интерес. Неимовински интерес друштва би могло да чини све оно што спада у неимовински супстрат дејства правног субјективитета. Такође, то би могао да буде и углед привредног друштва, иако треба имати у виду да у српском праву привредна друштва немају право на накнаду нематеријалне штете, с обзиром на то да се она везује само за физичка лица.¹⁷ Но, формулација чл. 224а јасно искључује ту могућност јер се последица састоји пре свега у проузроковању имовинске штете. Имовину привредног друштва чине његова права и ствари, при чему је нето имовина друштва једнака разлици између вредности имовине и обавеза друштва.¹⁸ Дакле, обавезе су део имо-

¹⁶ Функционисање привредног друштва утиче на привредно и друштвено окружење, имајући у виду да су носиоци ризика, осим чланова друштва, уједно и чланови органа управљања, повериоци, запослени, али и друштво у социолошком смислу. Вид. Мирко Васиљевић, *Корпоративно управљање – изабране теме*, Београд 2013, 140.

¹⁷ „Повреда доброг пословног угледа предузећа, као повреда заштићеног нематеријалног добра, сама по себи не може довести до новчане накнаде нематеријалне штете, јер се последице те повреде не манифестују у једном од законом признатих видова нематеријалне штете (физички бол, психички бол и страх) која се везује само за физичко лице.“ Из образложења Пресуде Апелационог суда у Београду, Гж. 5009/2011 од 30. септембра 2011. године. Одлуке судова пре 2001. године, када је Врховни суд заузео став да правна лица немају право на правичну новчану накнаду нематеријалне штете због повреде пословног угледа, биле су шаролике, односно поједини судови су досуђивали накнаду нематеријалне штете за повреду угледа правних лица. Вид. више у Вера Марковић, „Пословни углед компаније: лично право коме треба установити заштиту кроз нематеријалну штету“, *Право и привреда* 5–8/2008, 172 и даље.

¹⁸ Закон о привредним друштвима – ЗОПД, *Службени гласник РС*, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 – др. закон и 5/2015, чл. 44. Постоје четири могуће

вине друштва. Заступање интереса привредног субјекта шири је појам од заступања привредног субјекта јер заступање подразумева законом одређени начин предузимања правних послова и радњи за другог, па поступање у нечијем интересу не доводи аутоматски до заступања.¹⁹ Субјекти привредног пословања, како их КЗ назива, јесу правна и физичка лица која обављају привредну делатност.²⁰ Дакле, реч је о привредним друштвима, али и другим правним лицима која обављају привредну делатност, односно специјалним облицима привредних субјеката којима је правни субјективитет признат али који нису привредна друштва, чак и онима којима привредна делатност није основна делатност већ ту делатност обављају поред друге основне делатности, с једне стране, и предузетнику као физичком лицу које обавља привредну делатност, с друге стране. У сваком случају, сви субјекти привредног пословања морају имати признат правни субјективитет. Дакле, из дефиниције субјеката привредног пословања, односно привредних субјеката, искључене су различите имовинске масе без својства правног лица, на пример, отворени инвестициони фондови као посебне имовине, или огранци као делови привредних друштава који немају својство правног лица.²¹ С друге стране, дефиниција привредних субјеката била је предвиђена у Закону о регистрацији привредних субјеката из 2004. године, према којем су привредни субјекти регистрована правна или физичка лица која обављају делатност производње и/или промета робе и/или вршења услуга ради стицања добити.²² У важећем Закону о поступку регистрације код Агенције за привредне регистре таква дефиниција не постоји.²³ Према Закону о Агенцији за привредне регистре, један од регистара који Агенција води јесте и Регистар привредних субјеката.²⁴ Према Правилнику о садржини Регистра

дефиниције имовине: 1) имовина као укупност права, 2) имовина као збир права и обавеза, 3) имовина као разлика између активе и пасиве, ако је актива већа од пасиве и 4) обавезе представљају терет на имовини. Владимир Водинелић, *Грађанско право – Увод у грађанско право и Општи део грађанског права*, Београд 2012, 269.

¹⁹ Марија Радовановић Вучковић, *Заступништво у грађанском и привредном праву*, Београд 1969, 27.

²⁰ КЗ, чл. 112, ст. 21. КЗ дефинише и привредну делатност као делатност производње и промета робе, вршења услуга и обављања других делатности ради стицања добити или остваривања другог економског интереса (чл. 112, ст. 21а).

²¹ Имовина може бити општа, када припада једном титулару, или посебна, која чак не мора да има имаоца, а када га има, ималац може бити једно или више лица. В. Водинелић, 272.

²² Закон о регистрацији привредних субјеката, *Службени гласник РС*, бр. 55/2004 и 61/2005, чл. 2, тач. 2.

²³ Закон о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре, *Службени гласник РС*, бр. 99/2011 и 83/2014.

²⁴ Закон о Агенцији за привредне регистре, *Службени гласник РС*, бр. 55/2004, 111/2009 и 99/2011, чл. 4, ст. 1, тач. 1.

привредних субјеката и документацији потребној за регистрацију, субјекти регистрације у Регистру су: предузетници, привредна друштва, задруге и задружни савези, јавна предузећа, огранци домаћих и страних привредних друштава, представништва страних привредних друштава и други облици организовања у складу са законом.²⁵ Може се закључити да се под субјектима регистрације, што би по природи ствари требало да буду привредни субјекти будући да је реч о регистру привредних субјеката, подразумевају не само физичка и правна лица већ и други облици организовања који имају одређени степен самосталности. Дакле, појам субјеката регистрације је шири од појма субјеката привредног пословања дефинисаног у КЗ. Правни субјект је онај којег као таквог прихвати правни поредак, „способан за правнорелевантно понашање“, што важи и за правне субјекте у привреди.²⁶ Правни субјект у привреди, односно привредни субјект јесте правно или физичко лице које обавља привредну делатност. Када организација нема својство правног лица, права и обавезе припадају свим учесницима заједно као групи, па се за такву организацију не би могло рећи да је правни субјект.²⁷ И имовинске масе које немају својство правног лица могу да имају лица која их заступају, која се о њима старају и њима управљају. Према Закону о стечају, стечајни управник заступа стечајну масу која се региструје у регистру стечајних маса када се стечајни дужник прода као правно лице.²⁸ Стечајна маса у том случају није правно лице, али има свог заступника. Стечајна маса представља имовину стечајног дужника – привредног субјекта, при чему стечајни управник има дужност да предузима све мере које су неопходне за заштиту имовине стечајног дужника.²⁹ Због тога, у кривичноправном смислу могло би се рећи да је стечајни управник старатељ стечајне масе. Такође, и огранак може да има заступника иако ни он нема својство правног лица, имајући у виду да је реч о организационом делу привредног субјекта. Дакле, у случајевима заступања у компанијском праву заступани не мора бити ни физичко ни правно лице, односно то може бити имовинска

²⁵ Правилник о садржини Регистра привредних субјеката и документацији потребној за регистрацију, *Службени гласник РС*, бр. 42/2016, чл. 2.

²⁶ Вид. В. Водинелић, 325. Према општој теорији грађанског права, субјекат права може бити свако ко има права и обавезе, а то су физичка лица, правна лица и животиње, које правни поредак прихвата, при чему одређене организације које нису правна лица имају одређен степен самосталности. *Ibid.*, 325 и 379.

²⁷ *Ibid.*, 379.

²⁸ Закон о стечају – ЗОС, *Службени гласник РС*, бр. 104/2009, 99/2011 – др. закон, 71/2012 – одлука УС, 83/2014 и 113/2017, чл. 136, ст. 4. Такође, отворени инвестициони фонд којим управља друштво за управљање инвестиционим фондovima нема својство правног лица. Вид. Закон о инвестиционим фондovima – ЗИФ, *Службени гласник РС*, бр. 46/2006, 51/2009, 31/2011 и 115/2014, чл. 5, ст. 1. тач. 1 и чл. 42, ст. 1.

²⁹ ЗОС, чл. 27, ст. 1, тач. 1.

маса или део привредног друштва. Лице које заступа или се стара о тој имовини може бити учинилац тог кривичног дела када заступа имовинске интересе привредног субјекта или се стара о његовој имовини, имајући у виду да заступање имовинских интереса привредног субјекта има шири домет од заступања привредног субјекта, као и заступања привредног друштва као врсте привредног субјекта. Даље, треба нагласити и да појам старатеља, као лица које се стара о имовинским интересима привредних субјеката, није својствен нашем компанијском праву у језичком смислу. Због тога се поставља питање да ли постоји и која је разлика између заступника и стараоца, имајући у виду да учинилац може бити заступник имовинских интереса или старалац имовине привредних субјеката.

3.2.1.1. Заступник имовинских интереса

С обзиром на то да кривично дело злоупотребе поверења у обављању привредне делатности спада у кривична дела против привреде, треба размотрити ко су заступници привредних субјеката јер они, према природи ствари, заступају имовинске интересе тих лица. Институт заступања је институт грађанског права, који се односи на заступање правних субјеката, односно заступање физичких и правних лица. Опште је правило да се сви правни послови могу предузети преко заступника, али од тог правила постоје изузеци када је тако предвиђено или ако због природе ствари посао мора да буде предузет лично (на пример, лице не може да сачини тестамент преко заступника).³⁰ Заступање подразумева предузимање правног посла од стране једног лица – заступника у име другог – заступаног, при чему се сам посао и његова дејства рачунају заступаном као да је сам изјавио вољу.³¹ Предузетници, односно пословно способна физичка лица која обављају делатност са циљем стицања профита, могу то чинити директно, што је и правило.³² Узимајући у обзир чињеницу да су привредна друштва правна лица, односно вештачке творевине права, која без заступника ни не могу исказати своју вољу, очигледно је да она морају предузимати послове преко заступника, што није случај са предузетником. Имајући у виду да заступник правног лица, као његов орган, заправо исказује вољу друштва а не своју вољу која би се рачунала као изјава друштва, то јест да заступник и друштво нису два самостална лица у том контексту, може се рећи да ту није реч о заступању већ о установи која је слична заступању.³³ Исто

³⁰ В. Водинелић, 469; Велисав Марковић, „О правном појму заступања“, *Право – теорија и пракса* 4–6/2014, 31.

³¹ В. Водинелић, 470.

³² Мирко Васиљевић, *Компанијско право – Право привредних друштава*, Београд 2017, 106.

³³ В. Водинелић, 482.

важи и за пуномоћника по запослењу у привредном друштву, за кога се такође не може рећи да је заступник друштва већ да је само део друштва које изјављује његову а не своју вољу, из истог разлога.³⁴ Када је заступник орган друштва, јасно је да је реч о испољавању воље самог друштва, па да није реч о класичном заступању већ о представљању правног лица.³⁵ Дакле, суштина разликовања института заступања у грађанском и компанијском праву огледа у томе што правно лице не може без заступника исказати своју вољу.

Орган правног лица, према грађанскоправној теорији, јесте физичко лице (једно или више) овлашћено да изјављује вољу правног лица.³⁶ Имајући у виду да једино физичко лице може да изјављује вољу, Законом о привредним друштвима је предвиђено да најмање један законски заступник мора бити физичко лице. Изјаве воље су важне и за унутрашње односе у друштву и за спољње односе. У компанијскоправном смислу појам органа се не везује за друштва лица. Такође, органи у друштвима капитала обично су колективни, а ређе инокосни. Наиме, појам органа у компанијскоправном смислу везује се за унутрашњу организацију друштава капитала. Дакле, иако је скупштина орган друштва, она се не перципира као заступник друштва у компанијскоправном смислу. Најзначајнији орган за унутрашње односе друштва капитала је скупштина, док је за спољње односе то орган управљања. За унутрашње односе у друштву кључан је институт посебних дужности према привредном друштву, док су то односи са лицима изван друштва када је реч о институту заступања.

Према Закону о облигационим односима, овлашћење за заступање се заснива на закону, општем акту правног лица, акту надлежног органа или пуномоћју.³⁷ Према грађанскоправној теорији, заступање може бити законско, судско или управно и вољно.³⁸ Закон о привредним друштвима познаје више категорија заступника друштва, пре свега категорију законских заступника за сваку форму привредних друштава који се региструју у складу са законом о регистрацији. Законски заступник може бити не само физичко лице већ и привредно друштво које је регистровано у Републици Србији, при чему оно функцију врши преко свог законског заступника који је физичко лице или физичког лица које је за то овлашћено специјалним пуномоћјем. Када предузетник повери пословођење одређеном лицу,

³⁴ *Ibid.*

³⁵ М. Радовановић Вучковић, 91.

³⁶ В. Водинелић, 396.

³⁷ Закон о облигационим односима – ЗОО, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93 и *Службени лист СЦГ*, бр. 1/2003 – Уставна повеља, чл. 84, ст. 2.

³⁸ В. Водинелић, 473.

тада пословођа има својство његовог заступника. Сваки ортак ортачког друштва овлашћен је да заступа друштво, као и комплементари у командитном друштву. У друштву са ограниченом одговорношћу директори имају својство законских заступника друштва, док су у акционарском друштву то извршни директори. Останак без законског заступника, уз нерегистровање новог у року од три месеца, разлог је за покретање поступка принудне ликвидације. Ликвидациони управник је заступник друштва у поступку ликвидације од његовог именованга одлуком о покретању ликвидације. Заступника морају имати ограници и представништва привредних друштава. И привредно друштво у стечају мора имати заступника. Према Закону о стечају, стечајни управник заступа стечајног дужника.³⁹ С друге стране, Агенција за осигурање депозита обавља функцију стечајног или ликвидационог управника у поступцима стечаја и ликвидације банака и друштава за осигурање.⁴⁰

Закон о привредним друштвима познаје и статутарне заступнике, односно лица која су актима друштва или одлуком органа друштва одређена као заступници, али и регистрована у складу са законом о регистрацији. Дакле, реч је о заступницима који су одређени одлуком органа друштва, односно о категорији заступника која спада у остале заступнике. Закон дели заступнике на законске и остале. Ипак, Закон о привредним друштвима је недоследан јер у члану у којем се говори о законским заступницима у загради стоји статутарни заступници.⁴¹ У теорији је спорно и да ли су статутарни заступници законски или вољни заступници.⁴² Имајући у виду да њихова овлашћења проистичу из аката друштва а не из самог закона, они се не могу сматрати врстом законских заступника. С обзиром на то да воља друштва приликом одређивања статутарних заступника не може да се искаже самостално, већ је то посредно воља чланова друштва, то не би било ни вољно заступање у правом смислу те речи већ посебна врста заступања. У остале заступнике спада и лице које поступа као заступник тако што трећа лица доводи у уверење да има право на заступање, при чему то друштво прихва-

³⁹ ЗОС, чл. 19, ст. 1. Водинелић наводи да је стечајни управник лице које је слично заступнику, али не и заступник након отварања стечајног поступка (В. Водинелић, 482). Супротно, да стечајни управници јесу законски заступници, сматра Радовановић Вучковић (М. Радовановић Вучковић, 66–67). Према Закону о стечају, стечајни управник је орган стечајног поступка, као што су и стечајни судија, скупштина поверилаца и одбор поверилаца, а не орган стечајног дужника, при чему је експлицитно наведено да стечајни управник заступа стечајног дужника.

⁴⁰ Закон о стечају и ликвидацији банака и друштава за осигурање, *Службени гласник РС*, бр. 14/2015, чл. 8, ст. 2 и чл. 26, ст. 2.

⁴¹ Тако и Велисав Марковић, „Законски и статутарни заступници привредних субјеката“, *Право – теорија и пракса* 7–9/2012, 23.

⁴² М. Радовановић Вучковић, 91.

та у континуитету – конклюдентни заступник друштва. Дакле, Законом се уводи појам фактичког заступања у случајевима непостојања овлашћења за заступање. Та категорија заступника постоји да би се заштитила трећа лица, имајући у виду да се претпоставка да је друштво то лице конклюдентно овластило на заступање може оборити само ако друштво докаже да је треће лице знало или морало знати за непостојање овлашћења за заступање тог лица. Према Закону о привредним друштвима, заступници су и пуномоћници по запослењу, односно физичка лица која су у радном односу са друштвом, али и она која то нису ако обављају функцију у друштву. Појам функције даље није елабориран, али се може претпоставити да је реч о члановима органа управљања или члану друштва који редовно обавља поменуте послове, имајући у виду да је реч о лицима која раде на пословима који обухватају предузимање правних радњи у редовном пословању друштва. Последња врста заступника која је уређена Законом о привредним друштвима јесу прокуристи, односно лица којима је издата прокура – најшире пословно пуномоћје, што је пример вољног заступања. Закон познаје и категорију привременог заступника друштва, односно лица које суд у ванпарничном поступку постави за привременог заступника на захтев акционара или другог заинтересованог лица када друштво остане без директора, а не региструје новог у року од 30 дана, што је пример судског заступања у компанијском праву.

Заступање интереса привредних субјеката не исцрпљује се на нивоу компанијског права. У трговинском праву, интерес привредног субјекта заступа заступник као уговорна страна у уговору о трговинском заступању. Треба имати у виду да ту није реч о заступништу већ да је уговор о агентури извор вољног заступања.⁴³ Ако се термин заступања интереса схвати шире од заступништва, може бити речи и о обавезама које проистичу из других уговора са грађанскоправном основом у уговору о налогу, односно учинилац кривичног дела злоупотребе поверења у обављању привредне делатности може бити и лице чије обавезе произилазе из неког од тих уговора. Када је реч о поступцима пред судом, странку у парничном поступку, па тако и привредни субјекат као странку, може да заступа адвокат.⁴⁴ Према томе, и адвокат би могао да буде учинилац тог кривичног дела јер поступа као заступник странке. Према теорији грађанског процесног права, постоје три врсте заступника: законски или нужни (заступа пословно неспособна физичка лица), заступник правног лица (и предузетника) и пуномоћник, па се под законским заступањем у тој области не подразумевају лица која су означена као законски за-

⁴³ *Ibid.*, 51.

⁴⁴ Вид. Закон о парничном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС и 55/2014, чл. 85.

ступници у компанијском праву.⁴⁵ Заступање правног лица од стране пуномоћника у парници резултат је унутрашњег односа заступника и заступаног.⁴⁶ Дакле, адвокати као пуномоћници привредног друштва могу бити обухваћени тим кривичним делом.

Посебно је интересантно питање да ли постоји заступање, односно старање, у случајевима када је лицу уписаном у регистар престало овлашћење за заступање али је оно и даље уписано у регистар као заступник, односно када промена није видљива у регистру. У контексту тог кривичног дела, значајна може бити и ситуација када је одлука о именовању заступника ништава, али је лице које је њоме именовано као заступник уписано у регистар, као и случај када неко лице поступа као заступник иако формалноправно нема тај статус јер не постоје одлука о именовању ни пуномоћје, па самим тим ни упис у регистар.

Први случај се најчешће односи на ситуацију када је једно лице овлашћено да заступа друштво, при чему је друго лице уписано у регистар као заступник. Тада треба установити да ли једно или оба лица могу бити учиниоци тог кривичног дела. Да би се одговорило на постављено питање, прво треба утврдити да ли свака промена заступника, односно упис новог заступника има конститутивно или декларативно дејство. Конститутивно дејство је значајно за настанак правне чињенице, односно одређена правна чињеница неће настати ако је упис у регистар обавезан.⁴⁷ Свакако да први упис заступника има конститутивни карактер, док, с друге стране, свака следећа промена заступника има декларативни карактер.⁴⁸ У том правцу се крећу и одлуке наших судова, према којима је тај упис декларативан.⁴⁹ Такође, треба разликовати дејства именовања заступника у односима између друштва и њега, с једне стране, и у односима

⁴⁵ Душица Палачковић, „(‘Законско’) заступање привредних друштава“, *Право и привреда* 4–6/2012, 111–112.

⁴⁶ Вид. Велимир Делајец, Михајло Дика, *Грађанско процесно право*, Загреб 1986, 263.

⁴⁷ Вид. Мирјана Марковић, „Негативан публицитет регистра привредних субјеката“, *Право и привреда* 1–4/2008, 137.

⁴⁸ М. Васиљевић (2017), 89.

⁴⁹ „Неосновани су жалбени наводи туженог да се својство директора, односно законског заступника предузећа стиче уписом у регистар привредних субјеката. Наиме, упис лица овлашћеног за заступање привредног друштва има декларативан, а не конститутиван карактер. Њиме се трећа лица само обавештавају које је лице овлашћено за заступање предузећа и која су његова ограничења у заступању. То значи да се својство лица овлашћеног за заступање предузећа не стиче у тренутку уписа у судски регистар, већ статус законског заступника предузећа има лице које је постављено за директора одлуком за то надлежног органа управљања и тако постављено лице је легитимни заступник предузећа, без обзира на то да ли је одлука о његовом постављењу уписана у регистар привредних субјеката.“ Из Пресуде

између друштва и трећих лица, с друге стране. Подаци уписани у регистар меродавни су за односе према трећим лицима.⁵⁰ Дејство регистарског стања у односу на трећа лица назива се материјални публицитет (дејство уписа одређене чињенице представља позитивни, а дејство пропуштања тог уписа негативни публицитет).⁵¹ Питање материјалног публицитета није значајно за одређење да ли је неко лице заступник у формалноправном смислу, и тиме потенцијални учинилац тог кривичног дела. С друге стране, за унутрашње односе између друштва и заступника када упис у регистар има декларативно дејство битна је једино одлука друштва. У кривичноправном смислу, ако би друштво дало прокуру одређеном лицу, а прокуриста не буде регистрован (регистрација прокурите је обавезна), то лице би се могло сматрати старатељем до момента регистрације. На тај начин друштво би било адекватно заштићено јер би учинилац кривичног дела могло бити и лице које није регистровано као заступник у случајевима када упис има конститутивно дејство. Када упис има декларативно дејство, лице које је овлашћено да заступа друштво је заступник и када није уписано у регистар. С друге стране, када упис има конститутивно дејство, лице које је одлуком друштва овлашћено за заступање могло би се сматрати фактичким заступником уколико су испуњени и други законом предвиђени услови. Фактичким заступником могло би се сматрати и лице које више није заступник, али је и даље као такво уписано у регистар.

Као пример другог поменутог случаја може послужити ситуација када је одлука скупштине којом је дата прокура ништава.⁵² Подношење тужбе за побијање одлуке скупштине не спречава регистрацију те одлуке. Надлежни суд може наложити привремену меру забране регистрације на захтев тужиоца, на чији се захтев може регистровати забележка спора. Имајући у виду да пресуда у делу којим се поништава одлука има дејство према друштву, члановима, директорима и члановима надзорног одбора, и у том случају се може сматрати да је лице коме је дата прокура, од доношења одлуке, до достављања правноснажне пресуде регистру, обавезно да се стара о имовини привредног субјекта, иако је одлука скупштине пресудом поништена.

Трећи случај подразумева фактичко заступање, које је у нашем праву препознато као посебан облик заступања. Дакле, уколи-

Вишег трговинског суда, Пж. 2825/05 од 7. априла 2005. године. Вид. В. Марковић (2012), 34.

⁵⁰ Вид. ЗОПД, чл. 6.

⁵¹ М. Марковић, 137–138.

⁵² О сличним случајевима у немачкој кривичноправној теорији вид. Н. W. Laufhütte, R. Rissing-van Saan, K. Tiedemann, 725–730.

ко су испуњени услови да се једно лице квалификује као фактички заступник, и оно би, као и остали заступници, могло бити учинилац тог кривичног дела. У немачком правном систему, које познаје сличну инкриминацију, поменута лица се у сва три случаја сматрају старатељима, али не и заступницима, па могу бити учиниоци тог кривичног дела. Дакле, за разлику од заступања, старање о имовини може бити засновано не само на правном већ и на чињеничном основу.⁵³ С друге стране, када је реч о нашем праву, у трећем случају ипак би била реч о заступању.

3.2.1.2. Старатељ имовине

У грађанском праву познати су случајеви старатељског заступања, када однос заступања настаје на основу судске или управне одлуке.⁵⁴ У тим случајевима, реч је о старатељима лица. Термин старатељ/старалац се не појављује у Закону о привредним друштвима (изузев када се говори о привременом стараоцу заоставштине, што није у директној вези са привредним субјектима), док се старање на једном месту помиње у Закону о стечају, којим је предвиђена обавеза стечајног управника да се стара о завршетку започетих а незавршених послова стечајног дужника да би се остварила највећа могућа вредност стечајног дужника, односно његове имовине.⁵⁵ У Закону о задругама предвиђена је надлежност директора задруге да се стара о законитости њеног рада, док се старање помиње код услуга кастоди банке у Закону о инвестиционим фондовима.⁵⁶ Може се закључити да је термин старатељ/старалац карактеристичан за грађанско право, али не и за компанијско право.

Обавеза старања о нечијој имовини несумњиво се веже за имовину која је том лицу поверена. Једна од установа сличних заступању јесте повереништво, када поверавач (фидуцијант) на основу правног посла преноси поверенику (фидуцијару) својину или друго право, при чему се повереник обавезује да му их пренесе назад када престане потреба да управља тим правом, кад се намири потраживање ради чијег потраживања му је пренето право или се ис-

⁵³ Karl Lackner, Kristian Kühl, *Strafgesetzbuch Kommentar*, München 2011, 1301; A. Schönke, H. Schröder, 2449.

⁵⁴ То су старатељско заступање пословно неспособног и ограничено пословно неспособног детета, старатељско заступање пунолетног лица лишеног или делимично лишеног пословне способности, старатељско заступање лица чије боравиште и пребивалиште нису познати, старатељско заступање непознатог имаоца одређене имовине, као и непознатог или одсутног наследника. В. Водинелић, 474.

⁵⁵ ЗОС, чл. 27, ст. 1, тач. 10. У Закону о облигационим односима помињу се оба термина. Вид. ЗОО, чл. 167, ст. 1 и чл. 381, тач. 4.

⁵⁶ Закон о задругама, *Службени гласник РС*, бр. 112/2015, чл. 48, тач. 3; ЗИФ, чл. 77.

пуни неки други циљ ради којег је извршен пренос.⁵⁷ За компанијско право у англосаксонским правним системима значајне су три врсте фидуцијарних односа: 1) однос заступника и заступаног, 2) однос ортака и 3) однос директора и привредног друштва.⁵⁸ Њихов основ је институт повереништва (енг. *trust*) који је својствен англосаксонским, али не и континенталним правним системима због тога што се у тим системима својина различито поима.⁵⁹ С друге стране, у континенталним правним системима развили су се фидуцијарни правни послови на основу института фидуције који је постојао у римском праву.⁶⁰ Фидуцијарни правни послови су изричито регулисани у малом броју држава које припадају континенталном правном систему, иако је у појединима фидуција „васкрсла“ захваљујући судској пракси.⁶¹ У српском компанијском праву, теорија о фидуцијарном односу између заступника и заступаног, између ортака и између директора и друштва нема практичног значаја, имајући у виду да је Законом о привредним друштвима предвиђена обавеза тих лица да поступају у најбољем интересу привредног друштва – дужност лојалности у оквиру института посебних дужности према привредном друштву, као и то што је институт заступања посебно регулисан. Лица са посебним дужностима према привредном друштву су ортаци, комплементари, чланови и акционари са значајним капитал учешћем, као и контролни чланови и акционари, директори, чланови надзорног одбора, заступници, прокуристи и ликвидациони управници.⁶² Дакле, увођење института фидуцијарног управљања туђом имовином, као општег института, не би имало сврху у нашем компанијском праву. Због тога обавеза старања о имовини друштва може једино да се односи на лица која имају посебне дужности према привредном друштву. Упитно је која је била намера законодавца када је предвиђао ко може бити учинилац тог кривичног дела ако се узме у обзир да већ постоје кривична дела чија је радња извршења повреда неке од дужности према привредном друштву. Мора се истаћи да појам старатеља не одговара традицији нашег компанијског права и да га, ако је намера законодавца да тим делом буду обухваћена и лица са посебним дуж-

⁵⁷ В. Водинелић, 482.

⁵⁸ Вид. Ј. Лепетић, 97.

⁵⁹ Атила Дудаш, „О целисходности законског уређења фидуцијарног преноса својине у праву Србије“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 1/2014, 215.

⁶⁰ Ђурица Крстић, „Институт траста (trust) у англо-америчком праву“, *Анали Правног факултета у Београду* 1–3/1998, 104.

⁶¹ А. Дудаш, 216 и 219. Фидуцијарни правни послови нису изричито регулисани у нашем праву, али се у теорији већински сматрају допуштеним. *Ibid.*, 219–221.

⁶² И друга лица могу бити одређена као лица са посебним дужностима акти-ма друштва. Вид. ЗОПД, чл. 61.

ностима која не заступају друштва, треба заменити појмом лица која имају обавезу да поступају у интересу друштва.

У немачкој правној теорији под старањем о туђим имовинским интересима подразумева се да лице управља туђом имовином и да није ограничено упутствима већ да има одређену слободу одлучивања.⁶³ Такође, да би се могло рећи да постоји старање, није довољно да постоји правни посао у коме свака страна примарно остварује своје интересе, као што је то, на пример, уговор о закупу.⁶⁴ Слично, сматра се да старање о имовини не постоји ако су активности старатеља под сталним надзором власника, односно да старатељ треба сам себе да контролише.⁶⁵ Такође, неопходно је да радња којом се проузрокује штета буде у функционалној вези са врстом обавеза која подразумева старање о имовини. То значи да ће, на пример, то кривично дело постојати ако директор предузме или пропусти да предузме радњу којом се крши обавеза поштовања забране конкуренције.⁶⁶ У немачкој кривичноправној теорији сматра се да чланови надзорног одбора акционарског друштва, стечајни управник, ревизори, шпедитери и комисионари могу бити учиниоци тог кривичног дела у својству старатеља. Но, како је кривично дело злоупотребе поверења у немачком КЗ прописано у групи дела против имовине, старатељи могу бити и многа друга лица.⁶⁷

У српском праву, термин старатељ/старалац пре се може довести у везу са трговинским него са компанијским правом. Једна од уговорних страна у појединим уговорима у привреди има обавезу да се стара о имовини привредног субјекта, односно друге уговорне стране. Реч је, пре свега, о уговорима са грађанскоправном основом у уговорима о налогу. Тако заступник као уговорна страна у уговору о трговинском заступању има обавезу да се стара о интересима налогодавца, а комисионар има обавезу да чува поверену робу са пажњом доброг привредника, док посредник има обавезу да се са пажњом доброг привредника стара о интересима обеју страна између којих посредује.⁶⁸ Складиштар има обавезу да прими и чува робу, као и да предузме мере ради њеног очувања у одређеном стању.⁶⁹ Дакле, складиштар има обавезу да се о тој роби стара, односно да се стара

⁶³ K. Lackner, K. Kühl, 1301; A. Schönke, H. Schröder, 2458–2459.

⁶⁴ A. Schönke, H. Schröder, 2458.

⁶⁵ H. W. Laufhütte, R. Rissing-van Saan, K. Tiedemann, 741–744.

⁶⁶ A. Schönke, H. Schröder, 2458.

⁶⁷ K. Lackner, K. Kühl, 1303–1304.

⁶⁸ ЗОО, чл. 797, ст. 1, чл. 776, ст. 1 и чл. 825, ст. 2. Комисионар има обавезу да чува интересе комитента. Вид. Мирко Васиљевић, *Трговинско право*, Београд 2014, 150.

⁶⁹ ЗОО, чл. 730, ст. 1.

о имовини оставодавца. Такође, и шпедитер има обавезу да чува интересе налогодавца.⁷⁰ Према томе, та лица као стараоци могу бити учиниоци кривичног дела злоупотребе поверења у обављању привредне делатности, имајући у виду да старање о имовини субјеката привредног пословања произилази из њихових законом предвиђених уговорних обавеза.

3.2.2. Радња

Законодавац није одредио у чему се састоји радња кривичног дела злоупотребе поверења у обављању привредне делатности. Биће кривичног дела одређено је као проузроковање имовинске штете субјекту привредног пословања чије имовинске интересе заступа или о чијој имовини се стара учинилац. Такво формулисање бића кривичног дела је неодређено и може се поставити питање да ли је усклађено са начелом законитости, и то пре свега са сегментом који се односи на прецизност правне норме.

Кривичноправне норме морају бити формулисане на такав начин да је њихов садржај и границе њихове примене могуће што прецизније одредити на основу законског текста. Тиме се уједно остварује гарантивна функција кривичног права. То не значи да законодавац треба да заузме казуистички приступ у дефинисању норми кривичног права, али није оправдано ни да коришћењем нејасних појмова пребаци одговорност за разграничење кривичноправно релевантног и ирелевантног поступања на судије.⁷¹ Одређеност кривичноправне норме треба да обухвати сваки елемент бића кривичног дела јер се само на тај начин може знати која понашања улазе у зону кажњивости.⁷² Интерес елементарне правне сигурности у тако важној области правног система налаже доследно избегавање у кривичном праву тзв. генералних клаузула и уопште норми које су недовољно одређене и прецизне.⁷³ Не би се могло рећи да је тај сегмент начела законитости поштован код кривичног дела из чл. 224а, имајући у виду да радњу може представљати практично било које понашање. С друге стране, савремено кривично право не кажњава само када наступе одређене штетне последице. Наступање последица у кривичном праву редовно само повишава кажњивост, али је не заснива. Због тога се и наводи да се невредност кривичног дела може

⁷⁰ ЗОО, чл. 832, ст. 1.

⁷¹ Hans-Heinrich Jescheck, Thomas Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, Berlin 1996, 128–129.

⁷² Вид. Драган Благић, *Начело законитости у кривичном праву*, магистарски рад, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2009, 87.

⁷³ Милан Шкулић, „Начело законитости у кривичном праву“, *Анали Правног факултета у Београду* 1/2010, 66–107.

поделити на невређност самог понашања и невређност понашањем остварених последица у спољном свету.⁷⁴

За разлику од чл. 216, законодавац не одређује да мора бити у питању злоупотреба датих овлашћења под којима би требало подразумевати искоришћавање (у смислу да се овлашћења користе не да би се штитила имовина или имовински интереси већ да би се остваривали неки други интереси, по правилу супротни онима који се очекују од заступања⁷⁵), невршење или прекорачење овлашћења. Такав приступ омогућава ширу интерпретацију норме тако да се под њом подразумева предузимање било које радње, која при томе не мора ни бити повезана са обавезама које проистичу из односа заступања, односно старања о имовини. Тако би, на пример, кривично дело постојало у случају да заступник, односно старатељ утаји поверену ствар.⁷⁶ Због тога је формулација радње кривичног дела из чл. 216 боља⁷⁷ јер искључује могућност примене те инкриминације у случајевима када се радња не предузима у вези са обавезама заступања, односно старања. Ако би имовински интереси били оштећени на други начин, на пример тако што заступник оштети или присвоји поверену имовину, не би постојало то већ неко друго кривично дело (утаја, оштећење туђе ствари) јер овлашћење за заступање не може обухватити и оштећење или присвајање.⁷⁸ Исто тако, ако је, на пример, заступник поступао у складу са датим овлашћењима, али је присвојио имовину (нпр. наплаћено потраживање), не би се радило о том кривичном делу већ би постојала нека друга инкриминација. Наиме, заступник, односно старатељ има овлашћење да наплати потраживање,

⁷⁴ Игор Вуковић, „Кривичноправни појам и функција радње“, *Crimen* 1/2012, 73–94.

⁷⁵ Љубиша Лазаревић, *Коментар Кривичног законика*, Београд, 2006, 601. За разлику од службених овлашћења, када је у питању привредно пословање, врло је тешко утврдити да ли се овлашћење користи не са циљем због којег је дато већ са неким другим циљем. Привредно пословање дозвољава знатно већу флексибилност него вршење службене дужности, а многе делатности могу бити у непосредној или посредној вези са привредним пословањем. Вид. З. Стојановић (2018а), 740.

⁷⁶ Треба имати у виду да законодавац у чл. 224. КЗ предвиђа кривично дело проневере у обављању привредне делатности које ће постојати ако се у намери прибављања противправне имовинске користи присвоји новац, хартије од вредности или друге покретне ствари које су поверене на раду у субјекту привредног пословања. Како учинилац тог кривичног дела може бити било које лице, значи да се инкриминација може применити и на заступника. На основу тога могло би се закључити да законодавац није имао намеру да се чл. 224а примењује на случајеве за које је већ предвидео посебне инкриминације као што је поменути чл. 224, али то не оправдава непрецизност формулисања бића кривичног дела злоупотребе поверења у обављању привредне делатности.

⁷⁷ Тако и Милан Шкулић, *Организовани криминалитет*, Београд 2018, 380–382.

⁷⁸ Љ. Лазаревић, 601–602.

а то што је задржао новац за себе не значи да је злоупотребио овлашћење на заступање или старање о имовини.⁷⁹ Када је у питању обавеза старања о имовини, у странијој литератури има мишљења да су случајеви оштећења или утаје имовине о којој се лице стара обухваћени том радњом.⁸⁰ Но, има и схватања да је повреда обавезе старања о туђој имовини превише широка и неодређена формулација и да не може свака радња којом се проузрокује штета бити подведена под ту врсту обавезе.⁸¹

Имајући у виду да законодавац не прописује у чему се састоји радња кривичног дела из чл. 224а, треба одредити у којим би још случајевима, осим злоупотребе заступничких овлашћења, могла да се примени инкриминација. За одређење тих ситуација најпре треба поћи од посебних дужности које су предвиђене Законом о привредним друштвима. Законом је предвиђено шест посебних дужности. То су: дужност пажње, дужност пријављивања послова и радњи у којима постоји лични интерес, дужност избегавања сукоба интереса, дужност чувања пословне тајне и дужност поштовања забране конкуренције. Све дужности, изузев дужности пажње, заправо су врсте дужности лојалности, односно дужности поступања у интересу друштва. То значи да наше позитивно право начелно прихвата дводелну концепцију система дужности, односно да прихвата поделу дужности на дужност пажње и дужност лојалности.⁸² Дакле, злоупотреба заступничких овлашћења и повреда поменутих дужности биле би радње извршења. Иако су повреде посебних дужности инкриминисане као засебна кривична дела у нашем споредном кривичном законодавству, о чему ће бити речи касније, оправдано је и та понашања одредити као радње извршења, пре свега због чињенице да је учинилац, осим заступника, и старатељ, који са компанијскоправног аспекта може бити само лице са посебним дужностима.

Одатле произлази да би, на пример, објективна обележја тог кривичног дела била остварена у случају да директор једног привредног друштва има својство контролног члана у другом привредном друштву које има исти или сличан предмет пословања, под условом да није добио одобрење. У тој ситуацији директор би прекршио дужност неконкуренције привредном друштву, а свака корист коју би тиме стекао била би противправна. Јасно је, према томе, да је

⁷⁹ Н. W. Laufhütte, R. Rissing-van Saan, K. Tiedemann, 718.

⁸⁰ А. Schönke, Н. Schröder, 2467.

⁸¹ W. Mitsch, 538–545. Мич (*Mitsch*) наводи да је за утврђивање повреде обавезе старања о имовини пресудно да је учинилац због својства старатеља био у могућности да проузрокује штету. Ако исту радњу може предузети било које лице (на пример, сваки запослени у привредном друштву), онда не би било у питању ово кривично дело.

⁸² Вид. више у Ј. Лепетић, 106–107.

формулација веома непрецизна. Пример злоупотребе заступничких овлашћења може бити када прокуриста попуњава меницу супротно датим инструкцијама или заступник прода непокретност испод предвиђене минималне цене.⁸³

Спорно, међутим, може бити и питање да ли радња тог кривичног дела мора бити противправна са аспекта грађанског права. У страниој литератури нема јединственог става о том питању. С једне стране, није оправдано да постоји кривично дело у случају грађанскоправне пуноважности посла, пре свега узимајући у обзир фрагментарни и супсидијарни карактер кривичног права, као и јединственост правног поретка. Заговорници таквог приступа сматрају да чак и у ситуацији када са грађанскоправног аспекта није неспорно да је један правни посао пуноважан, већ постоји више правних решења, не би било оправдано да постоји кривична одговорност.⁸⁴ С друге стране, сматра се да друге правне норме имају само декларативни карактер, а не могу бити коришћене ради утврђивања кривичне одговорности⁸⁵, док поједини аутори наводе да везивање постојања тог кривичног дела за норму грађанског и привредног права значи свођење целе проблематике на питање савесности треће стране (у случају прекорачења овлашћења), што није од велике користи за кривично право.⁸⁶ Наведено питање је посебно значајно у случајевима прекорачења овлашћења заступника, поступања изван делатности друштва и повреде дужности пријављивања послова и радњи у којима постоји лични интерес.

Наиме, како заступничка овлашћења могу бити ограничена, поставља се питање да ли ће и у случајевима њиховог прекорачења постојати кривично дело из чл. 224а. Прекорачење овлашћења заступника повлачи са собом и његову одговорност – грађанскоравну и кривичноправну. Према Закону о облигационим односима, уколико заступник прекорачи дата овлашћења, заступани је у обавези само уколико одобри прекорачење. Према Закону о привредним друштвима, решење је другачије и оно подразумева да према трећим лицима регистрована ограничења овлашћења заступника привредног друштва немају правно дејство, осим ограничења у виду обавезног супотписа које је регистровано, па правни посао опстаје имајући у виду да је Закон о привредним друштвима *lex specialis* у погледу заступања привредних друштава.⁸⁷ Заступник одговара за штету коју нанесе друштву прекорачењем ограничења овлашћења, осим када

⁸³ A. Schönke, H. Schröder, 2452.

⁸⁴ T. Rönnau (2007), 906–912.

⁸⁵ *Ibid.*, 906–907.

⁸⁶ H. W. Laufhütte, R. Rissing-van Saan, K. Tiedemann, 716.

⁸⁷ М. Васиљевић (2017), 116.

је поступао у складу са одлуком надлежног органа, односно ако је његова радња накнадно одобрена.⁸⁸ Заступник друштва, пуномоћник по запослењу и прокуриста не могу без посебног овлашћења наступати као друга уговорна страна са друштвом, не само када поступају у своје име и за свој рачун, већ ни комисионо или као заступници друге стране, осим када је законски заступник једини члан друштва. Овлашћење да наступи као друга уговорна страна даје се одлуком ортака, комплементара или скупштине, ако статутом није другачије одређено. Дакле, ако заступник нема то овлашћење, реч је о прекорачењу законом предвиђених ограничења. Такво поступање је инкриминисано у чл. 584 ЗОПД. Наиме, предвиђено је да ће се новчаном казном или казном затвора до једне године казнити заступник друштва који повреди дужност поступања у складу са ограничењима својих овлашћења, која су утврђена актима друштва или одлукама надлежних органа друштва. У питању је бланкетно кривично дело чија се радња односи само на прекорачење заступничких овлашћења, док се чл. 224а може применити и на друге облике поступања (искоришћавање или невршење овлашћења). За разлику од кривичног дела из чл. 584 ЗОПД које је делатносно, кривично дело из чл. 224а одређено је као последично. Такође, формулација чл. 584 ЗОПД не укључује субјективни елемент бића у виду одређене намере која се жели постићи извршењем кривичног дела. Стицај између та два кривична дела био би привидан.

С друге стране, када заступник наступа као друга уговорна страна у послу са друштвом, морају се применити и правила института дужности према привредном друштву, конкретно дужности пријављивања послова и радњи у којима постоји лични интерес. Имајући у виду да је заступник једно од лица са посебним дужностима, на њега се примењују и та правила. Законом није предвиђено ко одлучује о одобрењу посла или радње када је предузима заступник. Одобрење није потребно ако је заступник уједно и једини члан друштва. Неће се сматрати да је дошло до повреде дужности ако је правни посао или радња била у интересу друштва. Институт дужности има шири обухват у односу на институт прекорачења овлашћења заступника јер се односи на све правне радње, а не само на уговоре као једну од врста правних послова. У оба случаја једна уговорна страна

⁸⁸ У случају накнадног одобрења могло би се поставити питање да ли заступник треба кривично да одговора. Ако је одговор одричан, питање је по ком основу би била искључена кривична одговорност. Пристанак повређеног као основ искључења противправности не може бити примењен јер се као услов захтева да је пристанак дат претходно, а не након извршења кривичног дела. У нашем кривичном праву није предвиђено да непостојање противправности у грађанском или јавном праву искључује постојање кривичног дела, из чега произлази да та одредба ЗОПД не може утицати на кривичну одговорност.

је привредно друштво, при чему у случају прекорачења овлашћења заступника друга уговорна страна може бити сâм заступник када поступа у своје име и за свој рачун, или друго лице за чији рачун поступа заступник било да то чини у своје или у његово име, док то може бити било које лице у пословима са личним интересом, док год заступник има лични интерес у том послу. Посао настао прекорачењем ограничења овлашћења заступника биће пуноважан јер је Законом предвиђено да се ограничења овлашћења не могу истицати према трећим лицима, осим када је реч о ограничењу у виду обавезног супотписа које је регистровано. Посао са личним интересом неће бити поништен само изузетно ако је лице које је у финансијском односу са заступником или са њим повезаним лицем савесно. Сврха института прекорачења овлашћења је пре свега заштита трећих лица, односно лица изван друштва, а заштита друштва само секундарно, док је заштита друштва примарна сврха института посебних дужности у компанијском праву, када се заштита трећих јавља само споредно. У чл. 582 ЗОПД предвиђено је кривично дело закључења правног посла или предузимања радње у случају постојања личног интереса. И овде је реч о бланкетном кривичном делу чији се опис бића у односу на чл. 224а КЗ разликује првенствено у погледу намере. Док је у чл. 582 ЗОПД намера усмерена ка наношењу штете друштву, у чл. 224а КЗ наводи се намера прибављања противправне имовинске користи себи или другоме.

У складу са тим, може се поставити питање да ли је оправдано да постоји кривична одговорност у случају када са аспекта грађанског права предузети правни посао опстаје. Према мишљењима заступаним у немачкој литератури, под злоупотребом овлашћења подразумева се предузимање радњи којима се крше обавезе из унутрашњег односа (између заступаног и заступника). Ако је реч о правном послу који у односу са трећим лицима опстаје (на пример, прокуриста прекорачи ограничење у вези са вредношћу правног посла који треба да закључи⁸⁹), постојаће злоупотреба овлашћења. Ако правни посао не опстаје, учинилац може одговорати за повреду обавезе старања о повереној имовини.⁹⁰ Иако наш законодавац није предвидео у чему се састоји радња извршења кривичног дела злоупотребе поверења у обављању привредне делатности, требало би узети да та инкриминација, под условом да су остварени и други елементи бића, постоји уколико се прекораче заступничка овлашћења као један об-

⁸⁹ W. Mitsch, 530–531.

⁹⁰ Вид. Urs Kindhäuser, *Strafrecht, Besonderer Teil II, Straftaten gegen Vermögensrechte*, Baden-Baden 2008, 286–287. У немачком кривичном праву то би била друга алтернатива кривичног дела (нем. *Treubruchsvariante*), која је слично формулисана као старање о имовини из чл. 216 КЗ.

лик њихове злоупотребе. Спорно је, међутим, да ли ту кривично-правну радњу треба везивати за грађанскоправну пуноважност. Наиме, ако заступник није поступао у складу са овлашћењима, требало би да одговара без обзира на поступање трећих лица.

3.2.3. Субјективни однос учиниоца

На субјективном плану захтева се умишљај, а имајући у виду да законодавац прописује и намеру, може се закључити да је потребан директан умишљај.⁹¹ Иако се може рећи да се на тај начин сужава криминална зона, приговор који се може упутити односи се на проблеме који на плану доказивања кривичног дела могу настати у погледу субјективног односа учиниоца. Неки аутори стога предлажу да се у опис кривичног дела унесе знање⁹² учиниоца о томе да повређује своју обавезу старања о имовини или да зна да поверену имовину оштећује.⁹³ Но, опште је правило да је знање део умишљаја⁹⁴, с тим што је у случају директног умишљаја у питању актуелно знање, док је код евентуалног умишљаја оно изражено у виду могућег знања или у сматрању да је вероватно да објект радње потиче од кривичног дела. Иако знање као обележје бића кривичног дела појачава интензитет свести и по правилу ће бити у питању директни умишљај, не значи да је искључена могућност одговорности и за евентуални умишљај ако се знање везује само за једну околност кривичног дела, а у односу на последицу постоји свест о могућности њеног наступања.⁹⁵ Када се предвиди намера као субјективни елемент, случајеви у којима је учинилац поступао са евентуалним умишљајем нису обухваћени, а границу између та два облика умишљаја је некад тешко успоставити. Намера не мора бити остварена да би постојало кривично дело злоупотребе поверења у обављању привредне делатности.

Поставља се и питање да ли се под намером да се стекне противправна имовинска корист може подразумевати примање мита (на пример, директор злоупотреби своју функцију и проузрокује штету привредном субјекту како би добио мито). У том случају постојала би повреда дужности избегавања сукоба интереса, конкретно злоупотре-

⁹¹ У теорији је изражено мишљење да намера указује на постојање директног умишљаја. Вид. Љ. Лазаревић, 87; Никола Срзентић (ур.), *Коментар Кривичног закона СФРЈ*, Београд 1978, 82. О мишљењу да намера појачава вољни елемент код умишљаја вид. З. Стојановић (2018а), 83.

⁹² Тако је, на пример, аустријским Кривичним закоником, у чл. 153, којим се прописује кривично дело злоупотребе поверења, предвиђено да се злоупотреба овлашћења врши свесно.

⁹³ Т. Röpau (2010), 320–322.

⁹⁴ З. Стојановић (2018а), 790.

⁹⁵ Љ. Лазаревић, 88.

треба положаја у друштву. Најпре треба утврдити да ли би постојао стицај између кривичног дела злоупотребе поверења у обављању привредне делатности и примања мита. Проблем не постоји ако би се утврдило да је штета привредном субјекту проузрокована услед захтевања, односно примања мита, у ком случају би постојала оба кривична дела.⁹⁶ Но, ако је у питању давање мита (заступник на пример да мито како би привредни субјект закључио лукративни посао, што и буде реализовано), може се поставити питање да ли је штета на тај начин проузрокована. Ако је постојала сагласност чланова или надлежног органа друштва да се да мито, према неким мишљењима не би постојало кривично дело злоупотребе поверења већ само давање мита, јер би био примењен институт пристанка повређеног. Но, има и супротних гледишта.⁹⁷ Како је у чл. 224а предвиђена казна затвора до три године, из тога произлази да покушај није кажњив и да би се морало утврдити да је субјекту привредног пословања проузрокована штета како би постојала кривична одговорност. Међутим, треба имати у виду да ЗОПД предвиђа кривично дело повреде дужности избегавања сукоба интереса које постоји уколико је та дужност повређена са намером прибављања какве имовинске користи себи или другоме.⁹⁸ За постојање тог кривичног дела није, према томе, потребно да је наступила последица у виду проузроковане штете, а зона кажњивости је и шире одређена у односу на чл. 224а јер законодавац не захтева да намера буде усмерена на прибављање противправне већ било које имовинске користи.

3.3. Пристанак повређеног

Ако би у описаним случајевима прекорачења заступничких овлашћења пре предузимања радњи на које заступник није овлашћен била дата сагласност заступаног, кривично дело не би постојало.⁹⁹ Исто важи и за случајеве повреде дужности, када је сагласност дата унапред. Међутим, и у тим ситуацијама се могу јавити спорна питања у вези са пристанком чланова друштава на предузимање

⁹⁶ Вид. више у Christian Bertel, Klaus Schwaighofer, *Österreichisches Strafrecht, Besonderer Teil I*, Wien 2010, 278.

⁹⁷ Т. Rönnau (2007), 922–925.

⁹⁸ ЗОПД, чл. 583.

⁹⁹ U. Kindhäuser, 288–289. У немачкој литератури се сматра да пристанак искључује биће кривичног дела, а не противправност. Вид. К. Lackner, К. Kühl, 1309; W. Mitsch, 533. То схватање се темељи на чињеници да пристанак искључује постојање повреде обавезе која улази у опис тог кривичног дела. Но, решење у српском КЗ је другачије, због чега се може отворити питање да ли је овде у питању пристанак који искључује противправност дела. Вид. Игор Вуковић, „Пристанак повређеног као основ искључења противправности“, *Казнена реакција у Србији*, 3. део (ур. Ђорђе Игњатовић), Београд 2013, 168–186.

радњи којима се друштву проузрокује штета, а посебно у случају једночланих друштава. Иако у нашем компанијском праву није потребно одобрење када је реч о једночланим привредним друштвима, управо се код њих појављује проблем у вези са „пристанком“ који би могао да искључи постојање кривичног дела. Наиме, у пракси се неретко дешава да директори привредних друштава подижу новац са рачуна привредног субјекта за сопствене потребе. Како се у тим случајевима штета проузрокује „сопственом“ привредном субјекту, разматра се да ли би било оправдано да постоји то кривично дело. С једне стране, привредно друштво има свој правни субјективитет те се, сходно томе, и штета проузрокује на туђој а не на својој имовини, што оправдава постојање те инкриминације. С друге стране, интерес примене кривичног права у тим случајевима може се видети само у ситуацијама када се на тај начин угрожавају или повређују права трећих лица, на пример поверилаца. Но, коришћење те инкриминације да би се заштитила трећа лица доводи до њене широке и нејасне примене, посебно имајући у виду да је циљ прописивања кривичног дела злоупотребе поверења у обављању привредне делатности заштита привредног субјекта, односно његове имовине. Није спорно да може постојати неко друго кривично дело (на пример, у случају неовлашћеног подизања новца за личне потребе са рачуна привредног субјекта постојаће кривично дело пореске утаје). Но, како је имовина привредног субјекта одвојена од имовине директора, односно заступника, то кривично дело би постајало ако уз претходну сагласност друштва као заступаног буде предузета радња којом се проузрокује имовинска штета привредном субјекту¹⁰⁰, а према мишљењу појединих аутора, само ако на тај начин буде угрожен основни капитал или друштву прети стечај.¹⁰¹ Ако се узме у обзир да је кривично дело злоупотребе поверења у обављању привредне делатности предвиђено у групи дела против привреде и да се њиме повређује не само имовина пасивног субјекта, већ посредно угрожава и привреда, у наведеном случају кривично дело би постајало.

3.4. Ризични послови

Посебно је интересантно питање како поступити у случајевима ризичних послова, чија је главна карактеристика постојање одређеног степена неизвесности у погледу остварења добити, односно да ли ће добит уопште бити остварена или ће предузимање посла проузроковати губитак (на пример, одобравање кредита, улагања).¹⁰²

¹⁰⁰ Вид. А. Schönke, Н. Schröder, 2455–2457; К. Lackner, К. Kühl, 1309–1310.

¹⁰¹ Klaus Tiedemann, *Wirtschaftsstrafrecht, Besonderer Teil*, Köln 2006, 173; U. Kindhäuser, 289.

¹⁰² А. Schönke, Н. Schröder, 2454.

Наш законодавац уопште не дефинише у чему се састоји радња кривичног дела злоупотребе поверења у обављању привредне делатности, из чега произлази да и такве ситуације могу бити подведене под његов опис. У литератури има различитих предлога како искључити постојање кривичног дела када је реч о ризичном послу. Према једном мишљењу, била би искључена радња јер је у питању социјално адекватно понашање. Иако је суштински приговор који се тој концепцији упућује неодређеност¹⁰³, чини се да је значајније приговорити да схватање о социјалној адекватности радње подразумева само друштвено релевантно, а не и нормативно вредновање које је неопходно да би се утврдило да ли је лице поступало у складу са одређеним правним стандардима, попут пажње доброг привредника.

Одређени број аутора заговара став да проблематику предузимања ризичних послова треба решити путем института пристанка повређеног.¹⁰⁴ Ако заступани, односно лице о чијој се имовини стара учинилац да претходну сагласност за предузимање ризичног посла, биће кривичног дела неће постојати.¹⁰⁵ Међутим, проблем настаје у ситуацијама када нема изричитог пристанка и када се на основу околности конкретног случаја мора утврђивати воља друштва. Има мишљења да процену треба вршити у складу са правилима компанијског права (поступање у складу са пажњом доброг привредника). Ако би одлука била донета у складу са поменутиим стандардом, могло би се тврдити да је искључено постојање бића кривичног дела јер нема повреде обавезе.¹⁰⁶

Предузимање ризичних послова резултат је пословних одлука које доносе лица која управљају привредним друштвом. У српском компанијском праву постоји посебна дужност коју та лица имају према привредном друштву – дужност пажње. Директори, чланови надзорног одбора, заступници, прокуристи и ликвидациони управници, као субјекти дужности пажње, морају да поступају савесно, са пажњом доброг привредника и у најбољем интересу привредног друштва. Стандард пажње доброг привредника је само један од три елемента те дужности. Уколико поменута лица донесу пословну одлуку, укључујући и ону која се показала као лоша за друштво, након консултовања стручњака из одређене области за које разумно верују да су поступала савесно, уз испуњење претходно поменутих услова, биће заштићена од одговорности – правило пословне процене.¹⁰⁷

¹⁰³ Thomas Hillenkamp, „Risikogeschaft und Untreue“, *Neue Zeitschrift für Strafrecht* 5/1981, 161–179.

¹⁰⁴ Вид., на пример, А. Schönke, Н. Schröder, 2454.

¹⁰⁵ W. Mitsch, 533.

¹⁰⁶ Тако К. Lackner, К. Kühl, 1300.

¹⁰⁷ Вид. више о правилу пословне процене у Ј. Лепетић, 342–345.

Одобрење повреде дужности пажње није предвиђено. Лице које ту дужност повреди и друштву проузрокује штету неће за њу одговорати ако у предвиђеном року за подношење тужбе због повреде те дужности ни друштво ни чланови (деривативно) не поднесу тужбу.

Мишљење да случајеве ризичних послова можемо искључити на основу дозвољеног ризика као једног од основа искључења противправности, суочава се са критиком да је тешко применити тај разлог искључења кривичног дела које је учињено са умишљајем¹⁰⁸ (а у нашем правном систему и са намером као обавезним елементом бића). Осим тога, питање је како одредити да ли је реч о ризичном послу помоћу основа који се зове дозвољени ризик.¹⁰⁹ У нашој литератури има мишљења да дозвољени ризик не може бити основ искључења противправности већ бића кривичног дела.¹¹⁰

С друге стране, како биће кривичног дела садржи субјективни елемент намере да се прибави противправна имовинска корист, могло би се рећи да је сужавање криминалне зоне постигнуто на тај начин. Ипак, сужавање бића кривичног дела не треба чинити на субјективном плану већ на објективним обележјима. Осим тога, доказивање тог субјективног елемента неретко ће бити скопчано са потешкоћама.¹¹¹

4. ЗАКЉУЧАК

Прописивањем кривичног дела злоупотребе поверења у обављању привредне делатности законодавац је покушао да обухвати различите ситуације у којима заступници, односно старатељи, проузрокују штету субјектима привредног пословања. Ипак, питање је да ли је уопште било потребе за увођењем тог кривичног дела имајући у виду да КЗ у групи дела против имовине већ прописује кривично дело злоупотребе поверења, које је могло да се примењује и у случајевима када је пасивни субјект правно лице, односно субјект привредног пословања, а не само физичко лице. Осим тога, ЗОПД предвиђа три кривична дела која се могу применити у одређеним случајевима када се или злоупотребљавају заступничка овлашћења или крше посебне дужности. Неминовно је, према томе, да се у пракси појави проблем разграничења тих инкриминација у односу на чл. 224а, као и питање стицаја са тим кривичним делом.

¹⁰⁸ Вид, Н. Jescheck, Т. Weigend, 401.

¹⁰⁹ Т. Hillenkamp, 164–165.

¹¹⁰ Зоран Стојановић, *Кривично право, општи део*, Београд 2018, 155–156.

¹¹¹ Т. Hillenkamp, 161–179.

Анализа свих елемената кривичног дела злоупотребе поверења у обављању привредне делатности омогућава да се изведе неколико закључака. Најпре, категорија учиниоца тог кривичног дела широко је одређена. Осим заступника, законодавац, као и у случају кривичног дела злоупотребе поверења, задржава категорију старатеља. Но, док је код поменутог кривичног дела то лично својство учиниоца оправдано имајући у виду случајеве старања у грађанском праву, појам старатеља је стран нашем компанијском праву. Уместо тога, боље би било користити термин лице које се стара о имовини субјекта привредног пословања, односно лице које има обавезу да поступа у интересу друштва, чиме би били инкриминисани и случајеви повреде дужности који нису обухваћени поменутиим кривичним делима предвиђеним ЗОПД.¹¹² Осим тога, законодавац је требало да предвиди у чему се састоји радња извршења кривичног дела, као што је то учинио у случају кривичног дела злоупотребе поверења. Иако није неуобичајено да радње кривичних дела против привреде буду шире одређене јер није могуће унапред предвидети све ситуације које би могле бити обухваћене тим инкриминацијама, то што није предвиђена радња извршења није у складу са начелом законитости, тачније његовим сегментом *lex certa*. Имајући у виду да законодавац предвиђа две категорије учинилаца, заступника и старатеља, требало би одредити да се радња извршења састоји у злоупотреби заступничких овлашћења (искоришћавање, прекорачење, невршење) или повреди посебних дужности.

Напоследку, спорна питања у примени тог кривичног дела могу се јавити код пристанка повређеног, а посебно када је у питању једночлано привредно друштво. У многим случајевима радиће се о стицају са другим кривичним делима, али како је наш законодавац предвидео то кривично дело у групи дела против привреде, могло би се тврдити да та инкриминација може бити примењена и у ситуацијама када друштво има само једног члана или се сви чланови саглашавају са проузроковањем штете јер се њоме, осим имовине пасивног субјекта, угрожава и привреда као заштитни објект.

ЛИТЕРАТУРА (REFERENCES)

- Arens, S., *Untreue im Konzern*, Freiburg 2010.
Bertel, C., Schwaighofer K., *Österreichisches Strafrecht, Besonderer Teil I*, Wien 2010.
Благић, Д., *Начело законитости у кривичном праву*, магистарски рад, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2009.

¹¹² У питању су повреде дужности пажње, дужности поштовања забране конкуренције и дужности чувања пословне тајне.

- (Blagić, D., *Načelo zakonitosti u krivičnom pravu*, magistrarski rad, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2009)
- Делајец, В., Дика, М., *Грађанско процесно право*, Загреб 1986. (Delajec, V., Dika, M., *Грађанско процесно право*, Zagreb 1986)
- Дудаш, А., „О целисходности законског уређења фидуцијарног преноса својине у праву Србије“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 1/2014. (Dudaš, A., „О celishodnosti zakonskog uređenja fiducijarnog prenosa svojine u pravu Srbije“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 1/2014)
- Ђорђевић, Ђ., *Кривично право, посебни део*, Београд 2011. (Đorđević, Đ., *Кривично право, посебни део*, Beograd 2011)
- Fischer, T., „Prognosen, Schäden, Schwarze Kassen, Aktuelle Diskussionen im Untreue– und Betrugsstrafrecht“, *Neue Zeitschrift für Strafrecht (Sonderheft)* 2009.
- Hillenkamp, T., „Risikogeschaft und Untreue“, *Neue Zeitschrift für Strafrecht* 5/1981.
- Jescheck, H. H., Weigend, T., *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, Berlin 1996.
- Kindhäuser, U., *Strafrecht, Besonderer Teil II, Straftaten gegen Vermögensrechte*, Baden-Baden 2008.
- Коларић, Д., „Реформски процеси и кривично материјално законодавство Србије“, *Crimen* 2–3/2017. (Kolarić, D., „Reformski procesi i krivično materijalno zakonodavstvo Srbije“, *Crimen* 2–3/2017)
- Крстић, Ђ., „Институт траста (trust) у англо-америчком праву“, *Анали Правног факултета у Београду* 1–3/1998. (Krstić, Đ., „Institut trasta (trust) u anglo-američkom pravu“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 1–3/1998)
- Lackner, K., Kühl K., *Strafgesetzbuch Kommentar*, München 2011.
- Laufhütte, H. W., Rissing-van Saan R., Tiedemann K. (Hrsg.), *Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, §§ 263 bis 283d*, Berlin 2012.
- Лазаревић, Љ., *Коментар Кривичног законика*, Београд 2006. (Lazarević, Lj., *Коментар Кривичног законика*, Beograd 2006)
- Лепетић, Ј., *Компанијскоправни режим сукоба интереса – дужност лојалности*, Београд 2015. (Lepetić, J., *Компанијскоправни режим sukoba interesa – dužnost lojalnosti*, Beograd 2015)
- Лукић, Н., „Појам и одређене карактеристике привредног кривичног права“, *Казнена реакција у Србији, 4. део* (ур. Ђ. Игњатовић), Београд 2014. (Lukić, N., „Pojam i određene karakteristike

- privrednog krivičnog prava“, *Kaznena reakcija u Srbiji, 4. deo* (ur. Đ. Ignjatović), Beograd 2014)
- Марковић, В., „Законски и статутарни заступници привредних субјеката“, *Право – теорија и пракса* 7–9/2012. (Marković, V., „Zakonski i statutarni zastupnici privrednih subjekata“, *Pravo – teorija i praksa* 7–9/2012)
- Марковић, В., „О правном појму заступања“, *Право – теорија и пракса* 4–6/2014. (Marković, V., „О правном појму zastupanja“, *Pravo – teorija i praksa* 4–6/2014)
- Марковић, В., „Пословни углед компаније: лично право коме треба установити заштиту кроз нематеријалну штету“, *Право и привреда* 5–8/2008. (Marković, V., „Poslovni ugled kompanije: lično pravo kome treba ustanoviti zaštitu kroz nematerijalnu štetu“, *Pravo i privreda* 5–8/2008)
- Марковић, М., „Негативан публицитет регистра привредних субјеката“, *Право и привреда* 1–4/2008. (Marković, M., „Negativan publicitet registra privrednih subjekata“, *Pravo i privreda* 1–4/2008)
- Mitsch, W., *Strafrecht, Besonderer Teil II*, Berlin 2003.
- Палачковић, Д., „(‘Законско’) заступање привредних друштава“, *Право и привреда* 4–6/2012. (Palačković, D., „(‘Zakonsko’) zastupanje privrednih društava“, *Pravo i privreda* 4–6/2012)
- Радовановић Вучковић, М., *Заступништво у грађанском и привредном праву*, Београд 1969. (Radovanović Vučković, M., *Zastupništvo u građanskom i privrednom pravu*, Beograd 1969)
- Rönnau, T., „Untreue als Wirtschaftsdelikt“, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 4/2007.
- Rönnau, T., „(Rechts-) Vergleichende Überlegungen zum Tatbestand der Untreue“, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 2/2010.
- Roxin, C., *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Band I, München 2006.
- Schönke, A., Schröder, H. (Hrsg.), *Strafgesetzbuch Kommentar*, München 2010.
- Срзентић, Н. (ур.), *Коментар Кривичног закона СФРЈ*, Београд 1978. (Sržentić, N. (ur.), *Komentar Krivičnog zakona SFRJ*, Beograd 1978)
- Стојановић, З., Коларић, Д., „Савремене тенденције у науци кривичног права и кривично законодавство Србије“, *Српска политичка мисао* 3/2015. (Stojanović, Z., Kolarić, D., „Savremene tendencije u nauci krivičnog prava i krivično zakonodavstvo Srbije“, *Srpska politička misao* 3/2015)

- Стојановић, З., *Предговор Кривичном законуку, Кривични законик према стању законодавства од 24. новембра 2016. године*, Београд 2016. (Stojanović, Z., *Predgovor Krivičnom zakoniku, Krivični zakonik prema stanju zakonodavstva od 24. novembra 2016. godine*, Beograd 2016)
- Стојановић, З., *Коментар Кривичног законика*, Београд 2018. (Stojanović, Z., *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd 2018)
- Стојановић, З., *Кривично право, општи део*, Београд 2018. (Stojanović, Z., *Krivično pravo, opšti deo*, Beograd 2018)
- Шкулић, М., „Начело законитости у кривичном праву“, *Анали Правног факултета у Београду 1/2010*. (Škulić, M., „Načelo zakonitosti u krivičnom pravu“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu 1/2010*)
- Шкулић, М., *Организовани криминалитет*, Београд 2018. (Škulić, M., *Organizovani kriminalitet*, Beograd 2018)
- Tiedemann, K., *Wirtschaftsstrafrecht, Besonderer Teil*, Köln 2006.
- Васиљевић, М., *Корпоративно управљање – изабране теме*, Београд 2013. (Vasiljević, M., *Korporativno upravljanje – izabrane teme*, Beograd 2013)
- Васиљевић, М., *Трговинско право*, Београд 2014. (Vasiljević, M., *Trgovinsko pravo*, Beograd 2014)
- Васиљевић, М., *Компанијско право – Право привредних друштава*, Београд 2017. (Vasiljević, M., *Kompanijsko pravo – Pravo privrednih društava*, Beograd 2017)
- Водинелић, В., *Грађанско право – Увод у грађанско право и Општи део грађанског права*, Београд 2012. (Vodinelic, V., *Građansko pravo – Uvod u građansko pravo i Opšti deo građanskog prava*, Beograd 2012)
- Вуковић, И., „Кривичноправни појам и функција радње“, *Crimen 1/2012*. (Vuković, I., „Krivičnopravni pojam i funkcija radnje“, *Crimen 1/2012*)
- Вуковић, И., „Пристанак повређеног као основ искључења противправности“, *Казнена реакција у Србији, 3. део* (ур. Ђ. Игњатовић), Београд 2013. (Vuković, I., „Pristanak povređenog kao osnov isključenja protivpravnosti“, *Kaznena reakcija u Srbiji, 3. deo* (ur. Đ. Ignjatović), Beograd 2013)

Natalija Lukić, PhD

Assistant Professor
University of Belgrade, Faculty of Law

Jelena Lepetić, PhD

Assistant Professor
University of Belgrade, Faculty of Law

ABUSE OF TRUST IN THE ECONOMY – (UN)SUCCESSFUL ATTEMPT OF MODERNIZING CRIMINAL LAW

Summary

In this paper the authors analyse abuse of trust in the economy, a criminal offence recently introduced into Serbian criminal law legislature. Taking into account the relevant provisions of laws in regards to companies, the authors refer to the scope of application of this crime and thoroughly explain categories of persons that may be considered representatives and trustees as perpetrators. The authors conclude that this criminal offence is imprecisely defined, considering the fact that the criminal law legislator does not prescribe the action of crime. Therefore, they suggest that this element of criminal offence should include abuse of representative powers and breach of duties to companies. Finally, the authors devote attention to the consent of the injured in relation to this criminal offence and to high-risk activities which, under certain conditions, may also exclude the existence of this criminal offence.

Key words: *Abuse of trust. – Representative. – Trustee. – Companies. – Consent of a victim. – Risky business activities.*

Article history:

Received: 25. 3. 2018.

Accepted: 10. 5. 2018.