

D. Iljić: Kazneno djelo pogodovanje vjerovnika kao stečajno kazneno djelo

Mr. sc. Davor Iljić*

stručni članak UDK

POGODOVANJE VJEROVNIKA KAO STEČAJNO KAZNENO DJELO

Razmatra se kazneno djelo pogodovanja vjerovnika, te se uspoređuje s njegovim ranijim uređenjem u hrvatskom zakonu, kao i s njemačkim uzorom. U radu je dan kaznenopravni i svojevrsan kriminalistički aspekt toga kaznenog djela kao pravog stečajnog kaznenog djela. Ukazuje se na stanovite praktične aspekte u otkrivanju i procesuiranju djela.

1. UVOD

Kazneno djelo Pogodovanje vjerovnika¹ iz čl. 250. Kaznenog zakona iz 2011. nakon novele zakona smješteno je u glavu XXIV. „Kaznena djela protiv gospodarstva“, dok je ranije kazneno djelo iz čl. 281. KZ/97 pod istim nazivom bilo u glavi XXI. KZ-a pod nazivom „Kaznena djela protiv sigurnosti platnog prometa i poslovanja“. Po uzoru na njemački kazneni zakonik, Pogodovanje vjerovnika svrstano je u stečajna² kaznena djela ili kako ih njemačko gospodarsko kazneno pravo (*Wirtschaftsstrafrecht*) naziva „Insolvenzijskim kaznenim djelima“ (*Insolvenzdelikte*)³.

„Stečajevima se nanosi ogromna šteta prvenstveno vjerovnicima, ali i zaposlenicima, državnoj blagajni i nacionalnom gospodarstvu uopće“⁴. Kazneni zakon prije druge novele iz 2011. godine predviđao je sljedeća kaznena djela koja su u izravnoj vezi sa stečajevima: zlouporaba stečaja (čl.282. KZ/97), pogodovanje vjerovnika (čl.281. KZ/97), zlouporaba u postupku stečaja (čl.283 KZ/97), nesavjesno gospodarsko poslovanje kojim je prouzročen stečaj (čl. 291. st.2. KZ/97 i povredu dužnosti u slučaju gubitka, prezaduženosti ili nesposobnosti za plaćanje (čl. 626 ZTD).

2. O STEČAJNIM RAZLOZIMA

U stručnoj literaturi navedena djela označuju se kao „prava“ stečajna kaznena djela dok Majstorović u svom radu obrazlaže da se ponekad kao stečajna kaznena djela navode i povreda obveze vođenja trgovačkih i poslovnih knjiga, nesavjesno gospodarsko poslovanje te prijevara i prijevara u gospodarskom poslovanju, ističući da je riječ o djelima čiji zakonski opis ne pretpostavlja činjenično stanje koje je zakonska pretpostavka za otvaranje stečajnog

*Mr.sc. Davor Iljić, vođa grupe u Službi gospodarskog kriminaliteta, Sektor kriminalistike policije, PU zagrebačka.

¹ Kazneni zakon (NN 125/11, 144/12). Članak 250. glasi:

(1) Tko znajući da je on ili osoba koju zastupa postala nesposobna za plaćanje, ispuni ili osigura tražbinu vjerovnika koji nema pravo na ispunjenje ili osiguranje na takav način ili u to vrijeme, - kaznit će se kaznom zatvora do tri godine.

(2) Ako su ostali vjerovnici namireni prije donošenja presude, počinitelj se može osloboditi kazne.

² O stečaju i stečajnim kaznenim djelima v. Majstorović, D., Stečajna kaznena djela, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 2/2007., str.643-671.

³ O insolvenzijskim kaznenim djelima i insolvenzijsko kazneno pravo vidi:Tiedmann, K.,Wirtschaftsstrafrecht, Besonderer Teil mit wichtigen Gesetzes - Verordnungstexten,Carl Heymanns Verlag 2010., str. 182.

⁴ Barbić, J.,Čolaković, E.,Novoselec, P.,Odgovornost direktora, Zagreb, siječanj 2012., str. 220., preuzeto iz Beck, u:Wabnitz/Janovsky, Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts,Aufl.,2007., str. 308.

D. Iljić: Kazneno djelo pogodovanje vjerovnika kao stečajno kazneno djelo

postupka, jer se ta djela jednako mogu počinuti i u gospodarskim subjektima koji uspješno posluju kao i onima koji ispunjavaju zakonske stečajne razloge.⁵

U njemačkoj pravnoj literaturi koristi se pojam *Insolvenzrecht* kao insolventijsko pravo koje objedinjuje materijalnopravne i procesnopravne odredbe koje se referiraju na insolventnost dužnika, te se uz to nadovezuje stečajno pravo (*Konkursrecht*), pravo prisilne nagodbe (*Ausgleichrecht*) te pravo koje uređuje druge insolventijsko-pravne posebne postupke (*Insolvenzrechtliche Sonderverfahren*). *Insolvenzordnung* (insolventijski zakon, red) uređuje stečajni postupak, reorganizaciju, osobnu upravu i druge insolventijske postupke.⁶

Istaknuti je da se u sporednom zakonodavstvu Njemačke, pored Kaznenog zakona nerijetko na temelju uputa u drugim kaznenim propisima kao centralne kodifikacije sličnih propisa susreću kaznene odredbe o činjeničnom opisu kaznenih djela.⁷ Takve odredbe se pronalaze u *Financijskom kaznenom pravu* (*Finanzstrafrecht*), *Bilančnom kaznenom pravu* (*Bilanzstrafrecht*), *Kaznenom pravu kapitalnih društava* (*Strafrecht der Kapitalgesellschaften*), *Zakonu o javnoj nabavi* (*Wettbewerbsstrafrecht*) i *Zakon o zaštiti potrošača* (*Verbraucherschutzstrafrecht*).⁸

Njemački Insolventijski zakon iz 1999. odbacio je stečajni postupak iz 1877. i potrebu za nastavkom uzdrmanih poduzeća kroz čiju je reorganizaciju učvrstio status suglasnosti vjerovnika. Insolventijska načela su kao i u prijašnjem pravu *nemogućnost plaćanja - Zahlungsunfähigkeit* (§17 InsO) i - kod pravnih osoba - prezaduženost - *Überschuldung*. Dužnik može također kod predstojeće ili prijeteće nemogućnosti plaćanja zahtijevati insolventijski postupak (§18 InsO)⁹

Za utvrđivanje objektivnih uvjeta kažnjivosti bitno je prije svega razgraničiti pojmove *insolventnosti* ili *nesposobnosti za plaćanje*¹⁰ i *prezaduženosti* na način kako ih definira Stečajni zakon. Smatrat će se da je dužnik *prezadužen* ako njegova imovina ne pokriva postojeće obveze, a *nesposoban za plaćanje* ako ne može trajnije ispunjavati svoje dospjele novčane obveze što proizlazi iz čl. 4. st. 3. i čl. 4. Stečajnog zakona.

To što je podmirio ili može podmiriti u cijelosti ili djelomično tražbine nekih vjerovnika još ne znači da je sposoban za plaćanje (čl.4 st. 3. Stečajnog zakona). Smatra se da je dužnik nesposoban za plaćanje ako ima evidentirane nepodmirene obveze kod banke koja za njega obavlja poslove platnog prometa u razdoblju duljem od 60 dana, a koje je trebalo, na temelju valjanih osnova za naplatu, bez pristanka dužnika naplatiti s bilo kojeg od njegovih računa. Postojanje okolnosti da je dužnik u tom relevantnom razdoblju imao sredstva na drugim računima iz kojih su se mogle namiriti dospjele tražbine ne znači da je on sposoban za plaćanje (čl. 4 st. 4. Stečajnog zakona). Spomenuta se predmnijeva neće primijeniti ako dužnik tijekom prethodnog postupka podmiri sve tražbine koje je trebalo na temelju valjanih

⁵ Majstorović, D., *op.cit.* (bilj.3), str.644.

⁶ *Ibid.*

⁷ Tiedmann, K., *Wirtschaftsstrafrecht, Einführung und allgemeiner Teil mit wichtigen Rechtstexten*, 2., aktualisierte und ergänzte Auflage, 2007., Rdn. 76., str. 41.

⁸ *Više o Financijskom pravu, Bilančnom pravu, pravu Kapitalnih društava, pravu o Javnoj nabavi i pravu o Zaštiti potrošača v. Cf. ibid.*, Rdn. 77-81., str. 41-43.

⁹ Tiedmann, K., *op.cit.* (bilj. 4), Rdn. 401., str. 182.

¹⁰ *Više o Nesposobnosti za plaćanje v. u Kaleb, Z., "Povrede dužnosti članova uprava i izvršnih direktora u slučaju insolventnosti i gubitka društva", Financije i porezi 1/11., str.248.*

D. Iljić: Kazneno djelo pogodovanje vjerovnika kao stečajno kazneno djelo

osnova za naplatu naplatiti sa svih njegovih računa ili ako dođe do pristupanja dugu. U čl. 4. st. 5. Stečajnog zakona definira da podmirenje tražbine dužnika u dokaznom postupku pred sudom može dokazivati samo javnom ili ovjеровljenom ispravom ili potvrdom pravne osobe koja obavlja poslove platnog prometa. Postojanje okolnosti o tome da je dužnik nesposoban za plaćanje dokazuje se potvrdom pravne osobe koja za dužnika obavlja poslove platnog prometa. Ta pravna osoba je dužna bez odgode vjerovniku, na njegov zahtjev izdati potvrdu, ili će odgovarati za štetu koju bi vjerovnik zbog toga mogao pretrpjeti (čl. 4. st. 6. Stečajnog zakona).¹¹

Članak 4. st. 8. Stečajnog zakona definira da je dužnik prezadužen ako njegova imovina ne pokriva postojeće obveze, s time da se neće smatrati prezaduženim ako se prema okolnostima slučaja (razvojnem programu, raspoloživim izvorima sredstava, vrsti imovine, pribavljenim osiguranjima i sl.) može razumno pretpostaviti da će nastavkom poslovanja ispunjavati svoje obveze po dospijeću.

Propuštanje garantne dužnosti otvaranja stečajnog postupka odgovornih osoba trgovačkih društava sankcionirano je odredbom iz čl. 626. Zakona o trgovačkim društvima. Osobe koje zastupaju trgovačko društvo propuštanjem podnošenja prijedloga za otvaranje stečajnog postupka izlažu se imovinsko-pravnoj sankciji u obliku odgovornosti za štetu vjerovnicima društva (čl. 39. st. 8. Stečajnog zakona). Članak 4. st. 10. Stečajnog zakona propisuje obvezu uprave koja vodi poslove trgovačkog društva da najkasnije dvadeset jedan dan nakon nastanka *nesposobnosti za plaćanje* ili *prezaduženosti* predloži otvaranje stečajnog postupka.

Pojam *Prezaduženost (Überschuldung)* je prevladavajući dio obveze (pasiva) nasuprot vrijednosti imovine (aktiva) u Njemačkom primjeru definiran § 19. Abs. 2 Satz 1. InsO - Insolventijskog zakona. Utvrđivanje ne slijedi na temelju bilance, već na temelju statusa prezaduženosti (dugovne bilance), koja se može obaviti samo u likvidaciji kada se uzme u obzir načelo in dubio pro reo da likvidacija u smislu ex ante sigurno predstoji.¹²

Nesposobnost za plaćanje (Zahlungunfähigkeit) je po svemu također i u kaznenom pravu prepoznata kao definicija nemoći dužnika da prati dospjela novčana potraživanja (§ 17 Abs. 2 InsO). Doduše ne traži se *Nesposobnost plaćanja* koja traje; prolazni zastoj u plaćanju ne znači *Nesposobnost plaćanja*. U sveopćem vremenskom razmjeru § 64 GmbHG¹³ zastoj u plaćanju neće postojati kada traje duže od tri tjedna. BGH (Z) ZIP 1995,929(931)¹⁴ drži likvidnost od jednog mjeseca još podnošljivom (slična tendencija je i u BGH NJW¹⁵ 2002,

¹¹ Barbić, J., Čolaković, E., Novoselec, P., op.cit. (bilj.5), str. 134., više o tome v. u dijelu o *Odgovornosti za štetu prema vjerovnicima društva* akademik Barbić str.121-138.

¹² Tiedmann, K., op.cit. (bilj.4), Rdn.411., str. 186; više v. id., "Insolvenzstrafrecht", 2. Aufl. Berlin 1996, Rdn. 154 vor §283 mit Nachw.

¹³ Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung - Zakon o društvima s ograničenom odgovornošću.

¹⁴ Bundesgerichtshof - Savezni sud, ZIP-Zeitschrift für Wirtschaftstrafrecht časopis za gospodarstvo (prije Zeitschrift für die gesamte Insolvenzpraxis- časopis za cjelokupnu insolventijsku praksu).

¹⁵ NJW-Neue Juristische Wochenschrift.

D. Iljić: Kazneno djelo pogodovanje vjerovnika kao stečajno kazneno djelo

515, 517). Kod civilnih odluka BGH GmbHR 2005, 117 (1119) drži odlučujućim vremenski prostor od dva do tri tjedna potrebnim, ali dostatnim za pribavu kredita.¹⁶

Utvrđivanje *Nesposobnosti plaćanja* s gospodarskog gledišta se utvrđuje kroz utvrđivanje statusa likvidnosti, po mogućnosti kombinirano s Financijskim planom. Njemačka kaznenopravna praksa daje prednost zbog visokih troškova računanja s gospodarsko-kriminalističkog smisla vodstvo u dokaznom smislu, koje iz nagomilanosti kriznih znakova kao bezuspješni nalozi za pljenidbu, eksploatacija kreditnog okvira zaključuje na postojanje nesposobnosti za plaćanje.¹⁷

Prijeteća nesposobnost za plaćanje (Drohende Zahlungunfähigkeit) je samo za dužnika razlog za otvaranje insolventijskog (stečajnog) postupka prema (§ 18 Abs.1 Inso-Insolventijskog zakona). Dužnik prema tome ima utjecaj na ispunjenje uvjeta kažnjivosti a time i same kažnjivosti. Prema § 18 Abs. 2 InsO Njemačke (Insolventijskog zakona) *Nesposobnost za plaćanje* prijeteći kada dužnik vjerojatno neće biti u mogućnosti da ispuni svoje obveze po dospijeću plaćanja. Prema tome potrebna je odgovarajuća *Prognoza*, koja u kaznenom pravu mora dosegnuti visok stupanj svijesti (znanja): da bi nastupila *Nesposobnost za plaćanje* mora se prema odgovarajućim okolnostima govoriti o pretežnoj vjerojatnosti.¹⁸

Smatra se da se uvođenjem tog stečajnog razloga željelo omogućiti dužniku koji je najbolje upoznat sa svojom ekonomskom situacijom da pravodobno poduzme mjere za zaštitu ne samo vjerovnika već i vlastite ekonomske pozicije sukladno načelu savjesnog i urednog gospodarstvenika i urednog gospodarskog poslovanja.

Stečajni zakon *Prijeteću nesposobnost za plaćanje* podvodi pod *Nesposobnost za plaćanje*. Majstorović u svom radu objašnjava da ne postoji zakonska presumpcija koja određuje kada kod dužnika postoji prijeteća nesposobnost za plaćanje. Prijeteća nesposobnost za plaćanje postoji ako dužnik učini vjerojatnim da svoje već postojeće no dospjele obveze neće moći ispuniti po dospijeću (čl. 4 st.10 Stečajnog zakona)¹⁹.

Obustava plaćanja predstoji kada dužnik prekine pratiti svoje dospjele novčane obveze; ona leži u pravilu Nesposobnosti za plaćanje (usp. § 17 Abs. 2 Satz 2 Inso-Insolventijskog zakona). Također je moguća obustava plaćanja bez *Nesposobnosti za plaćanje*, kada se počinitelj usprkos platežnoj moći opire platiti (*Nevoljkost plaćanja Zahlungsunwilligkeit*) ili kada se lažno predstavlja *Nesposobnost plaćanja*.²⁰

3. PRIMJERI IZ STRANE I DOMAĆE SUDSKE PRAKSE

U njemačkoj sudskoj praksi prikazan je primjer iz vremena prije reforme iz 1976 (1. WikG-Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität - Zakon za suzbijanje gospodarskog kriminaliteta). (BGH JZ 1979, 75- Reifen-Konz): Koncern KG u Freiburgu je dugi niz godina bio opskrbljivan od firme Dunlop s autogumama. Do 1974 godine dugovanja

¹⁶ Tiedmann, K., Wirtschaftsstrafrecht, Besonderer Teil mit wichtigen Gesetzes - Verordnungstexten ,Rdn. 412.,*loc.cit.*

¹⁷ *Cf.Ibid.* Rdn. 413., str. 187.

¹⁸ *Ibid.*, Rdn. 414.

¹⁹ Stečajni zakon (NN 4471996), 161/1998, 29/1999, 129/2000, 123/2003, 187/2004, 82/2006, 116/2010, 25/2012, 133/2012, 45/2013).

²⁰ Tiedmann, K., Wirtschaftsstrafrecht, *op.cit.* (bilj.4), Rdn. 415., str. 187.

D. Iljić: Kazneno djelo pogodovanje vjerovnika kao stečajno kazneno djelo

KG-a su narasla u visini od 6 milijuna DM. Dunlop je zahtijevao osiguranje kroz dug na zemljište i prijetio, dok se direktor G koncerna KG ustezao platiti, cijelu narudžbu za svibanj 1974; navedena dugovanja KG nije mogao prebroditi; to je značilo prijeteći stečaj. Prijetnja od Dunlopa je bio samo „blef“ (jedna taktička mjera) kako bi se izvršio pritisak na KG; ali direktor G je ozbiljno shvatio prijetnju i prodao sva operativna zemljišta u pogonu jednoj fiktivnoj firmi u Montrealu koju je on osnovao. Na početku godine 1975 preko uprave KG-a je otvoren stečaj. Da je direktor G svojim postupcima doveo do prezaduženja, zaključio je Zemaljski sud u Manheimu i Savezni sud, temeljem procjene sudioništva koncerna KG u jednoj firmi KO-Rund, koja je 1974 ostvarila dobit, i firmi Autoservice, koja je ostvarivala godišnji gubitak u iznosu od 500.000 DM, koncern KG morao snositi 130.000 DM. Sudovi su izračunali prezaduženost koncerna KG na temelju prognoze, koja se temeljila na 10-godišnjem sudioništvu u firmi Autoservice, i isključili su pravno sasvim mogući otkaz sudioništva kao nereálnim. Osudili su zbog pokušaja prema § 283. st. 1., da je G u uvjerenju na ozbiljnost prijetnje Dunlopa lažno pretpostavio *nesposobnost plaćanja* KG-a.²¹

Prikazan je primjer iz hrvatske sudske prakse (Županijski sud u Bjelovaru, broj odluke: Kž-331/2011, datum sudske odluke 11.01.2012). Čini kazneno djelo pogodovanja vjerovnika iz čl. 281. st. 1. KZ-a okrivljenik koji kao vlasnik ugostiteljskog obrta, znajući da je žiro-račun obrta u neprekidnoj blokadi i da Ministarstvo financija - Porezna uprava ima potraživanja temeljem nepodmirenih poreza, doprinosa i javnih davanja, da onemogućiti naplatu tog potraživanja ostvareni gotovinski promet nije polagao na žiro-račun obrta, već je potraživanja dobavljača robe i režijske troškove plaćao gotovinom, oštetivši time Ministarstvo financija za iznos od 189.000,00 kn. Za opstojnost kaznenog djela iz čl. 281. st. 1. KZ-a nije odlučno da li je oštećen upravo vjerovnik koji je bio prvi u naplatnom redu namirenja već je odlučno da se radi o jednom od okrivljenikovih vjerovnika.²²

4. STATISTIČKI PREGLED PODATAKA

Kako bi se stekao uvid u uspješnost otkrivanja i procesuiranja gospodarskih kaznenih djela, a samim tim i udio na kaznena djela koja se tiču kaznenog djela Pogodovanja vjerovnika iz čl. 250 KZ-a, predočit ćemo sljedeće podatke Državnog zavoda za statistiku RH. Prema podacima za 2013. godinu za gospodarska kaznena djela u RH optuženo je ukupno 1185 punoljetnih osoba. Od toga je 776 proglašeno krivim, a 4 osobe su proglašene krivim na temelju sporazuma. U 146 slučajeva je bila obustava postupka, a u 164 oslobađajuća presuda, u 72 odbijajuća, a u 27 slučajeva je bio odbačaj. Za kazneno djelo pogodovanje vjerovnika iz čl. 250 st. 1., prijavljeno je ukupno 24 osobe od kojih su sve poznati počinitelji. U 6 slučajeva je odbačena prijava, a niti u jednom slučaju nije obustavljena istraga. Za pogodovanje vjerovnika iz čl. 250 st.1 KZ-a, optuženo je ukupno 13 osoba, 11 je proglašeno krivima, a u 2 slučaja je donesena odbijajuća presuda. Od navedenih 11 osoba koje su proglašene krivima, 9 je osuđeno na uvjetne kazne.²³

²¹ Cf. *Ibid.*, str. 188-189.

²² <http://www.iusinf.hr/login.aspx>, 22.02.2015 godine, prikaz teksta iz sentence.

²³ Državni zavod za statistiku RH, 1528, Punoljetni počinitelji kaznenih djela, prijave optužbe i osude u 2013. Statistička izvješća 1332-1668.pdf. 12.03.2015 godine.

D. Iljić: Kazneno djelo pogodovanje vjerovnika kao stečajno kazneno djelo

Iz navedenog proizlazi velika diskrepancija, iz same činjenice da velik broj trgovačkih društava propada i da postoji velik broj prijava za gospodarska kaznena djela, a vrlo mali broj za kazneno djelo iz čl. 250 KZ-a. Iako navedeno djelo treba promatrati mnogo striktnije u korelaciji s drugim stečajnim kaznenim djelima, poput prouzročenja stečaja, kako bi se ispravno mogle razmatrati akcije oko otkrivanja i uspješnost procesuiranja Državnog odvjetništva kao tijela kaznenog progona i penalna politika. Zbog poduzetničkog duga i transnacionalnog elementa kojeg imaju gospodarska kaznena djela, sve veću ulogu u suzbijanju i otkrivačkoj djelatnosti imaju represivna tijela, a zadnjih godina u tome prednjači OLAF²⁴. Ali ne treba imati velike iluzije u pogledu kontrolnih mjera koje ima OLAF - kao to su državnoodvjetnička uhićenja, koja za gospodarske poduzetnike koje pogađaju mogu imati velike posljedice. Istovremeno je pravna zaštita pogođenih na europskom podneblju nedovoljno izražena.²⁵

5. KAZNENO DJELO POGODOVANJE VJEROVNICA

Kaznenim djelom pogodovanja vjerovnika štite se interesi vjerovnika koje dužnik može oštetiti tako da u stanju nesposobnosti za plaćanje pogoduje jednog od njih, što je najčešće neka bliska osoba. Kao objektivni uvjet kažnjivosti predmnijeva se postojanje dugovnog odnosa, te isplata duga na način ili u vrijeme kada pogodovani vjerovnik nema pravo na naplatu. Radi se o tzv. *inkongruentnom namirenju* koje je definirano odredbom čl. 129. Stečajnog zakona.

Pavlović pored termina tzv. tehničke insolventnosti kao situacije u kojoj dužnik ne može podmiriti dospelje obveze plaćanja u rokovima njihova dospijeca, opisuje privremenu nesposobnost za plaćanje u kojoj dužnik ima određene zastoje u plaćanju dospjelih obveza, ili kao trajna nesposobnost za plaćanje u kojoj je potpuno obustavio plaćanja.²⁶

Inkongruentno namirenje definirano je kao pravna radnja kojom se jednom stečajnom vjerovniku daje ili omogućava osiguranje ili namirenje, koje on nije imao pravo zahtijevati ili nije imao pravo zahtijevati na taj način ili u to vrijeme. U stavku 1. istog članka definirani su slučajevi u kojima se takva radnja može pobijati, a to su: 1. ako je poduzeta u posljednjem mjesecu prije podnošenja prijedloga za otvaranje stečajnog postupka ili nakon toga ili, 2. ako je poduzeta tijekom trećeg ili drugoga mjeseca prije podnošenja prijedloga za otvaranje stečajnog postupka, a dužnik je u to vrijeme bio nesposoban za plaćanje, ili 3. ako je radnja poduzeta tijekom trećeg ili drugoga mjeseca prije podnošenja prijedloga za otvaranje stečajnog postupka, a vjerovnik je u vrijeme njena poduzimanja znao da se njome oštećuju stečajni vjerovnici. Smatrat će se da je vjerovnik znao da se radnjom oštećuju vjerovnici ako je znao ili je morao znati za okolnost na temelju kojih se nužno moralo zaključiti da se njome vjerovnici oštećuju. Za osobu koja je s dužnikom bila bliska u vrijeme poduzimanja radnje pretpostavlja se da je znala za oštećenje stečajnih vjerovnika, što proizlazi iz st. 2 čl. 129.

²⁴ Office de la lutte Anti-fraude, http://europa.eu.int/comm/anti_fraud/index_de.html 08.02.2015 godine.

²⁵ Albrecht, H., Böhm, Klaus-Michael, Hugger, H., Kirsch, S., Rosenthal, M., Internationales Strafrecht in der Praxis, 2008 god, str. 397.

²⁶ Pavlović, Š., Kazneni Zakon, Drugo, izmijenjeno, dopunjeno i prošireno izdanje, Rijeka, 2013, str. 649.

D. Ilkić: Kazneno djelo pogodovanje vjerovnika kao stečajno kazneno djelo

Stečajnog zakona. Djelo čini dužnik koji isplati jednog vjerovnika prije dospelosti ili mimo žiro računa, ali ne i dužnik koji na zakonom predviđen način plati dospjeli dug.

Redosljed plaćanja vjerovnika, odnosno redosljed naplate prema dužniku se utvrđuje Očevidnikom o redosljedu plaćanja koji utvrđuje FINA- Financijska agencija, iz kojeg je razvidno stanje blokade dužnika, dani blokade računa i redosljed dospelosti nenaplaćenih potraživanja vjerovnika. Na zakonom predviđen način, smatra se prema redosljedu plaćanja i prema načelu savjesnog i urednog gospodarstvenika sukladno odredbama Zakona o računovodstvu smatrajući da plaćanje može biti gotovinsko i bezgotovinsko. U svakom slučaju, ukoliko jedan od vjerovnika bude isplaćen FINA mora ili bi trebala biti o tome obaviještena i kao takva meritorna za kreiranje redosljeda tj. Očevidnika o redosljedu plaćanja. Plaćanje vjerovnika mimo žiro računa gleda se u kontekstu određenog prekršaja temeljem Zakona o računovodstvu. Premisa da dužnik koji na zakonom predviđen način plati dospjeli dug, sagleda se u kontekstu redosljeda naplate vjerovnika i sukladno odredbama i normama financijskog poslovanja i Zakona o računovodstvu.

Najčešći su slučajevi isplate protivno redu koji je utvrđen Očevidnikom o redosljedu plaćanja koji je utvrdila i izdaje FINA, plaćanje u gotovini zbog blokiranja žiro računa, plaćanje cesijom nekom od vjerovnika tzv. prebijanjem dugova iako postoje ranije obveze prema drugim vjerovnicima. Najčešći oblici cesije koji se koriste u gospodarskom poslovanju i slučajevima pogodovanja vjerovnika su cesija radi ispunjenja (naplate) i cesija umjesto ispunjenja²⁷.

Daje se prikaz podataka o poslovnim računima (*Slika br.1*), Očevidnika o danima insolventnosti (*Slika br. 2*), Očevidnika o redosljedu plaćanja - kada su svi računi društva ugašeni (*Slika br. 3*), Očevidnika o redosljedu plaćanja - kada su računi društva aktivni (*Slika br. 4*) i (*Slika br.5*) te na kraju prikaz stanja blokade - ukupna obveza po osnovama, ukupna zapljena, ukupna naplaćena kamata, ukupna naplaćena sredstva i ukupno stanje blokade. Slike daju prikaz podataka koje policija svakodnevno dobiva od FINA-e i koji su ključni prilikom poduzimanju izvida. Iz očevidnika o redosljedu plaćanja je razvidan popis vjerovnika i redosljed. Oba termina su ključna za biće kaznenog djela, tj. za utvrđivanje statusa vjerovnika kao i redosljeda, ako se taj redosljed preskače kako bi se neki od vjerovnika pogodovali. Iz navedenog proizlazi da je ključna uloga FINA-e u kreiranju očevidnika, dok su ranije tu ulogu imale banke, koje su vodile očevidnike o redosljedu plaćanja.

²⁷ Cesija je pravni posao kojim se mijenja subjekt obveznog - pravnog odnosa, i to vjerovnik. Više o cesiji v. u Idžojtić, I., Trbojević, G., „Cesija - promjena vjerovnika i oblika plaćanja“, Računovodstvo i financije, 53(2007), 12 str. 94-99.

D. Iljić: Kazneno djelo pogodovanje vjerovnika kao stečajno kazneno djelo

Pogodovanje vjerovnika smatra se privilegiranim oblikom kaznenog djela bankrota.²⁸ Novoselec razloge privilegiranja vidi u tome što se namiruje jedan od vjerovnika, ali se oštećuju svi oni koji se nalaze ispred vjerovnika kojem je pogodovano, iako se time smanjuje štetna posljedica koja bi u cijelosti trebala u konačnici i izostati, ako svi vjerovnici budu namireni, zbog čega je u st. 2. čl. 250., predviđeno da se počinitelj može osloboditi kazne, ako su i ostali vjerovnici namireni prije donošenja presude. Samim time je za pogodovanje vjerovnika propisana blaža kazna zatvora do tri godine, nego za povredu vjerovnika u gospodarskom poslovanju, koja je Novelom KZ-a od 14. prosinca 2012. godine promijenjena u kazneno djelo prouzročenja stečaja iz čl. 249. KZ/11. Smanjen je okvir kažnjivosti jer je propisan objektivni uvjet da se pogodovanje vjerovnika može počinuti samo u stanju *nesposobnosti za plaćanje*²⁹. Nadalje, iako se to ne navodi se u zakonskom tekstu, trebalo bi kod utvrđivanja bića dijela, u dokaznom smislu primjenjivati odredbu iz čl. 249. st. 6 KZ, (Prouzročenje stečaja) da je počinitelj obustavio plaćanje ili je protiv njega ili osobe koju je zastupao otvoren stečajni postupak. Počinitelj kaznenog djela označen je riječju "tko", a to podrazumijeva obrtnika, trgovca pojedinca itd., ali i odgovornu osobu u pravnoj osobi koja pogoduje vjerovnika pravne osobe.³⁰

U prijašnjem kaznenom djelu iz čl. 281. KZ/97 odredba nije omogućavala kažnjavanje odgovorne osobe. Tek je novelom iz 2003. dodan stavak 2. koji uključuje i odgovornu osobu.³¹

Temelj odgovornosti pravne osobe jest kazneno djelo odgovorne osobe (čl.3.st.1.ZOPOKD).³² *Odgovorna* osoba je fizička osoba koja vodi poslove pravne osobe ili joj je povjereno obavljanje poslova iz područja njezina djelovanja (čl.4.ZOPOKD).

Kako je objektivni uvjet kažnjivosti za kazneno djelo pogodovanja vjerovnika da se čini u stanju nesposobnosti za plaćanje i da je to privilegirani oblik bankrota, ono se može počinuti u stečaju te je to jedan od češćih činjenja toga djela. Jasno je da pravna osoba u stečaju nastavlja svoju djelatnost, te se u tom stadiju to djelo najčešće i čini. Članak 7. st. 3 ZOPOKD predviđa da će se pravna osoba kazniti i za kaznena djela počinjena prije pokretanja ili tijekom postupka stečaja. „Kako u stečaju organi društva prestaju djelovati, doći će do sužavanja pojma odgovorne osobe, pa će to u pravilu biti stečajni upravitelj. U zakonu se posebno uređuje i situacija kada pravna osoba prestane djelovati prije nego je kazneni postupak okončan.“³³

²⁸ Barbić, J., Čolaković, E., Novoselec, P., *op.cit.* (bilj.5), str. 225.

²⁹ Novoselec, P., Bojanić, I., *Opći dio kaznenog prava*, četvrto, izmijenjeno izdanje, Zagreb, 2013., str. 277.

³⁰ Barbić, J., Čolaković, E., Novoselec, P., *op.cit.*(bilj.5), str. 225-226.

³¹ Novoselec, P., *Uvod u gospodarsko kazneno pravo*, pravni fakultet u Zagrebu, Poslijediplomski studij iz kaznenopravnih znanosti 2009., str.148.

³² Zakon o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela (NN 151/03, 110/07, 45/11, 143/12).

Članak 3. st. 1 „Pravna osoba kaznit će se za kazneno djelo odgovorne osobe ako se njime povređuje neka dužnost pravne osobe ili je njime pravna osoba ostvarila ili trebala ostvariti protupravnu imovinsku korist za sebe ili drugoga“.

³³ Novoselec, P., Bojanić, I., *op.cit.*(bilj.30), str. 504-505.

D. Iljić: Kazneno djelo pogodovanje vjerovnika kao stečajno kazneno djelo

Kazneno djelo može se počinuti samo s namjerom (*dolusom*). Uzor je ovom kaznenom djelo ono iz njemačkog Kaznenog zakonika iz §283c st.1. - *Gläubigerbegünstigung*³⁴, koje glasi:“ *Tko se svjestan svoje nesposobnosti za plaćanje obveže kojem od vjerovnika na isplatu duga kojeg vjerovnik nema pravo potraživati ili ne na ovakav način ili prije njegova dospjeća, i time tog vjerovnika svjesno i namjerno stavi u povoljniji položaj prema ostalim vjerovnicima, kaznit će se kaznom zatvora do dvije godine ili novčanom kaznom*“³⁵

U st. 2 članka 250. KZ-a predviđeno je fakultativno oslobođenje od kazne kada su namireni ostali vjerovnici (različiti od onog koji je pogodovan kaznenim djelom) jer u tom slučaju nedostaje štetna posljedica. Osnova za fakultativno oslobođenje³⁶ od kazne nalazi se u čl. 50 st.1 t. 1 KZ-a.

U dokaznom smislu, radi utvrđivanja krivnje kao subjektivnog odnosa počinitelja prema djelu i postojanja zabluda počinitelja, treba promotriti situaciju koja se svakodnevno dešava u praksi a reflektira se na statističke pokazatelje zastupljenosti procesuiranih kaznenih djela pogodovanja vjerovnika i kaznenih prijava zbog prijave u gospodarskom poslovanju podnijetih od strane oštećenih vjerovnika kojima njihove tražbine nisu plaćene.

U konkretnom slučaju dovršenja kaznenog djela, tj. kada je pogodovan jedan od vjerovnika na način da je došlo do ispunjenja ili osiguranja tražbine na takav način ili u to vrijeme, oštećeni su svi oni vjerovnici koji se nalaze ispred pogodovanog vjerovnika u redosljedu utvrđenom očevidnikom o redosljedu plaćanja. Objekt koji se štiti i koji se povređuje jest redosljed prvenstva naplate utvrđen očevidnikom, dok se svi oni koji se nalaze iza pogodovanog vjerovnika ne oštećuju. Nesumnjivo da je djelo dovršeno u materijalnom i formalnom smislu ispunjenjem tražbine na način kako je opisano, ali upravo odredba iz st. 2 čl. 250 ostavlja prostora počinitelju da se svojom odlukom na ispunjenje tražbine zbog uvjerenja da će prebroditi krizu i uredno ispuniti sve tražbine prema svim ostalim vjerovnicima, u danom trenutku zbog te pretpostavke nalazio u zabludi o okolnostima koje isključuju protupravnost³⁷. Počinitelj ispravno smatra da treba platiti nastala dugovanja što je poželjno ponašanje urednog gospodarstvenika i ne smatra da zbog toga zavređuje osudu kao inkriminirajućeg ponašanja. U drugom planu, zbog čestog načina ispunjenja tražbine cesijom, kojom se također dovršava kazno djelo pogodovanja vjerovnika, postoji obveza počinitelja prema Zakonom o obveznim odnosima kao ugovorne stranke na isplatu tražbine, zbog čega možemo govoriti o sukobu dva prava, a ono što je dozvoljeno u jednoj grani prava ne smije

³⁴ Strafgesetzbuch Einführungsgesetz, Völkerstrafgesetzbuch, Wherstrafgesetz, Wirtschaftsstrafgesetz, Bataubungsmittelgesetz, Versammlungsgesetz, Auszügen aus dem Jugendgerichtgesetz und dem Ordnungswidrigkeitengesetz sowie anderen Vorschriften des nebenstrafrechts- Textausgabe mit ausführlichem Sachregister und einer Einführung von professor dr.jur. Thomas Weigend Universität zu Koln, 49. Auflage, Stand: 01.09.2011., str.142.

³⁵ Pavlović, Š., op.cit.(bilj.27), str. 649-650.

³⁶ Oslobođenje od kazne, članak 50.

“Sud može osloboditi kazne počinitelja:

1. kad se takva ovlast temelji na izričitoj zakonskoj odredbi...”

³⁷ Poblje o izravnoj i neizravnoj zabludi o protupravnosti v. Novoselec, P.,Bojanić,I., op.cit. (bilj.30), str. 272-274. Autor navodi da:“ I zabluda o supsumpciji može uz određene pretpostavke biti zabluda o protupravnosti. Ako je počinitelj na laički način svjestan značenja nekog obilježja kaznenog djela, ali zbog preuskog tumačenja tog obilježja dođe do zaključka da se njegovo ponašanje ne može podvesti (supsumirati) pod odgovarajući opis kaznenog djela, on je samo u zabludi o kažnjivosti svog ponašanja“.

D. Iljić: Kazneno djelo pogodovanje vjerovnika kao stečajno kazneno djelo

biti zabranjeno drugom granom prava. Upravo iz tih razloga ako se nastala gospodarska situacija promatra kao izolirani slučaj, u praksi se događa da upravo iz tog obvezujućeg odnosa oštećene stranke tj. vjerovnici podnose kaznene prijave za prijevaru u gospodarstvu, zbog neispunjenja obvezujućeg odnosa kao naknadno sklopljenog posla kako bi se sanirali dugovi, a počinitelj ne ispunjava tražbinu i time dovršava kazneno djelo prijevare u gospodarstvu, jer nema namjeru pogodovati nekom od vjerovnika, a ako pak u nekom kratkom roku prebrodi tešku situaciju i namiri sve vjerovnike može se osloboditi od kazne.

6. ZAKLJUČAK

U radu je dan kaznenopravni i svojevrsan kriminalistički aspekt kaznenog djela pogodovanja vjerovnika kao pravog stečajnog kaznenog djela. U praksi se ne susreće u znatnoj mjeri ovo djelo, iako bi ono po sveopćoj gospodarskoj situaciji, kada mnoga trgovačka društva propadaju, trebalo biti jedno od pratećih djela, s obzirom na to da prema iskustvenoj spoznaji mnogi vjerovnici ostaju nepodmireni. U jednu ruku prvi izvor saznanja za djelo je sam vjerovnik, koji se mora detektirati kao oštećenik. Jedan od mogućih razloga nedetektiranja ovog djela upravo je to što postoji onoliko djela koliko je nepodmirenih vjerovnika, što bi u stvarnosti i statističkom pregledu moglo rezultirati nominalno naglim porastom gospodarskog kriminaliteta odnosno konkretno ovog kaznenog djela.

Za utvrđivanje bića kaznenog djela od iznimne je važnosti bilo skrenuti pozornost na stečajne razloge i odredbe stečajnog zakona. S obzirom na to da njemačko gospodarsko insolventijsko pravo ima bogatu praksu koju smo inkorporirali u odredbe kaznenog i stečajnog zakona, dane su usporedbe termina stečajnih razloga prezaduženosti, nesposobnosti za plaćanje i prijetće nesposobnosti za plaćanje. Upravo u kriminalističkom smislu, prilikom poduzimanja izvida, potrebno je utvrditi sve okolnosti koje će opet biti potrebno podvrgnuti gospodarskom vještačenju. Zbog velike diskrepancije skrenuta je pozornost u dijelu koji se odnosi na statistički pregled podataka. Zbog svega navedenog ovo djelo ne smije biti zanemareno, jer se radi o pravom stečajnom kaznenom djelu, koje se najčešće javlja kao prateće kazneno djelo uz mnogo češće djelo kao što je prijevara u gospodarskom poslovanju.

Neupitan je doprinos i sinergija bankarskih i drugih institucija te FINA-e u otkrivačkoj djelatnosti kod kaznenog djela pogodovanja vjerovnika prilikom kreiranja redoslijeda liste vjerovnika, konkretno očevidnika o redoslijedu plaćanja.