

UDK 343.53

343.46

Primljeno 2. studenoga 2010.

Izvorni znanstveni rad

Dr. sc. Petar Novoselec***Sunčana Roksandić Vidlička, dipl. iur.****

GOSPODARSKA KAZNENA DJELA U NOVOM KAZNENOM ZAKONU

U radu se iznose najvažnije promjene gospodarskih kaznenih djela koje priprema Radna skupina Ministarstva pravosuđa koja priprema Nacrt novog Kaznenog zakona, a odnose se prije svega na kazneno djelo zlouporabe povjerenja u gospodarskom poslovanju, kaznenog djela prijevare u gospodarskom poslovanju i subvencijske prijevare, utaje poreza i carina, zatim izmjena stečajnih kaznenih djela, zatim kaznenih djela protiv tržišnog natjecanja, izmjena kaznenih djela pranja novca i prikrivanja te propisivanja kaznena djela protiv tržišta kapitala u Kaznenom zakonu.

1. ZAŠTO TREBA PREUREDITI KAZNENA DJELA PROTIV GOSPODARSTVA

Nije rijetkost da se u raspravama o reformi hrvatskog kaznenog prava upravo gospodarska kaznena djela ističu kao ona koja zahtijevaju temeljitu obnovu. Aktualno hrvatsko gospodarsko kazneno pravo zaista zaostaje za svojim vremenom. Dok smo dobili moderni Zakona o trgovačkim društvima, koji predstavlja recepciju njemačkog trgovačkog prava, Kazneni zakon nije slijedio taj put. Opisi nekih gospodarskih kaznenih djela u Kaznenom zakonu posve su zastarjeli. Neki od njih vuku podrijetlo iz pravnog sustava utemeljenog na društvenom vlasništvu i neprimjereni su novom ustavnom poretku RH; štoviše, ponekad je riječ o rješenjima iz tzv. administrativnog socijalizma, kao npr. o tretmanu zlouporabe položaja i ovlasti (čl. 337. KZ), ali i o nekim drugim gospodarskim kaznenim djelima, kao o kaznenim djelima protiv službene dužnosti, što potječe iz razdoblja kada su se odgovorne osobe u gospodarstvu izjednačavale sa službenim osobama. Zlouporaba ovlasti u gospodarskom poslovanju iz čl. 292. KZ – uvedena u jugoslavensko zakonodavstvo 1959.

* Dr. sc. Petar Novoselec, red. profesor Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, u mirovini (glave 1. do 6.)

** Sunčana Roksandić Vidlička, dipl. iur., asistentica, Katedra za kazneno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu (glave 7. i 8.)

radi suzbijanja “korisnih malverzacija” – još uvijek se žilavo održava, unatoč teškoćama koje nameće i teoriji i praksi.

Potreba osuvremenjivanja tog dijela kaznenog prava vezana je i uz skori ulazak Hrvatske u Europsku uniju, koja zahtijeva harmonizaciju nacionalnih kaznenopravnih sustava, osobito na području gospodarskog kaznenog prava, i to osiguranjem zaštite tržišnog natjecanja od zabranjenih sporazuma (kartela), kažnjavanjem prijevара na štetu proračuna EU, primanja i davanja mita u gospodarskom poslovanju, insiderske trgovine i sl.¹ Pritom izričita obveza usuglašavanja hrvatskog prava s pravom EU traje još od donošenja Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Europskih zajednica i njihovih država članica iz 2001. prema kojem je RH dužna uskladiti svoje zakonodavstvo s *acquis communautaire* do 2011. godine. Na tom planu nešto je već učinjeno (npr. unošenje u KZ odredaba o prijevarama na štetu EU), ali još uvijek ne dovoljno.

Slabosti odredaba koje se odnose na gospodarska kaznena djela dolaze do izražaja i u njihovoj primjeni. Opisi pojedinih djela pravnotehnički su nedotjerani, a neka od njih se i preklapaju (naročito zlouporaba položaja i ovlasti iz čl. 337. KZ i zlouporaba ovlasti u gospodarskom poslovanju iz čl. 292. KZ, o čemu će još biti riječi), što stvara nemale poteškoće u praksi.

Radna skupina Ministarstva pravosuđa koja priprema Nacrt novog Kaznenog zakona raspravljala je u više navrata o tome kako urediti gospodarska kaznena djela. Postignuta je suglasnost da ta djela više ne budu razasuta u dvije glave kao u sadašnjem Kaznenom zakonu (Kaznena djela protiv sigurnosti platnog prometa i poslovanja i Kaznena djela protiv službene dužnosti), nego ih treba objediniti u posebnoj glavi pod nazivom: Kaznena djela protiv gospodarstva. Ovdje ćemo izložiti najvažnije promjene koje se predlažu na tom području.

2. NOVO KAZNENO DJELO ZLOUPORABE POVJERENJA U GOSPODARSKOM POSLOVANJU

Pod tim imenom predlaže se kazneno djelo, kojeg bi tekst glasio:

(1) Tko u gospodarskom poslovanju povrijedi dužnost zaštite tuđih imovinskih interesa koja se temelji na zakonu, odluci upravne ili sudbene vlasti, pravnom poslu ili odnosu povjerenja i na taj način pribavi sebi ili drugoj fizičkoj ili pravnoj osobi protupravnu imovinsku korist ili na drugi način onome o čijim se imovinskim interesima dužan brinuti prouzroči štetu, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.

¹ Govori se i o “europеiziranom nacionalnom kaznenom pravu” (Sieber, Die Zukunft des Europäischen Strafrechts, ZStW 2009, str. 6).

(2) *Ako je kaznenim djelom iz stavka 1. ovoga članka pribavljena znatna protupravna imovinska korist ili prouzročena znatna šteta, počinitelj će se kazniti kaznom zatvora od jedne do deset godina.*

To nije nikakva teorijska novost. Kao uzor poslužilo je kazneno djelo *Untreue* (u doslovnom prijevodu: nevjernost, nelojalnost, a u slobodnijem prijevodu: zlouporaba povjerenja) iz § 266 njemačkog Kaznenog zakonika, koje je postalo model za brojna nacionalna zakonodavstva, ponajprije ona s njemačkog govornog područja (§ 153 austrijskog Kaznenog zakonika i čl. 158. švicarskog Kaznenog zakonika), ali i za ona sjeverne i srednje Europe, pa i Dalekog istoka i Latinske Amerike.² Pored izravnog prisvajanja imovine povjerene na upravljanje, ono obuhvaća i niz drugih kriminalnih radnji upravljačkog sloja koje imaju kao posljedicu štetu na toj imovini. Takva će recepcija ujedno omogućiti usuglašavanje hrvatskog gospodarskog kaznenog prava s pravom većine članica Europske unije, što s obzirom na predstojeći prijem u Europsku uniju nije nevažno; osim toga, ona će omogućiti hrvatskim pravnicima da se putem uvida u literaturu i judikaturu tih zemalja lakše snađu u rješavanju pojedinih slučajeva, naročito kada je riječ o spornim područjima kao što su rizični poslovi, odobravanje sumnjivih kredita, stvaranje “crnih fondova”, uzrokovanje štete u koncernima, odobravanje donacija i sl.

Predloženo kazneno djelo počiva na ideji da svi gospodarski subjekti kojima je povjerena briga nad tuđom imovinom moraju tu dužnost ispunjavati savjesno pa u protivnom slučaju odgovaraju za štetu nastalu na toj imovini, bilo da su je prouzročili prisvajanjem ili na drugi način. Kazneno djelo obuhvaća kriminalnu djelatnost upravljačkih struktura (menadžmenta) u trgovačkim društvima (članova uprava dioničkih društava, direktora društava s ograničenom odgovornošću, članova nadzornih odbora itd.). Ono je *lex specialis* u odnosu na već postojeće kazneno djelo zlouporabe povjerenja iz čl. 227. KZ, kojem bi preostali počinitelji kojima je povjerena imovina fizičkih osoba izvan gospodarskog poslovanja (roditelji, skrbnici, odvjetnici itd.).³ Iako njegov opis počinje s “tko”, ono je *delictum proprium*. Počinitelj je onaj tko je u gospodarskom poslovanju dužan voditi brigu o imovini koja mu je povjerena na temelju zakona (npr. član uprave dioničkog društva), odluke upravne ili sudske vlasti (npr. stečajni upravitelj), pravnog posla (npr. punomoćnik trgovačkog društva) ili nekog drugog odnosa povjerenja (npr. tzv. faktični organ trgovačkog društva). Daljnje je obilježje šteta na imovini o kojoj se počinitelj dužan brinuti, pri čemu je neodlučno je li ta šteta prouzročena

² Opsežan komparativni pregled daje *Foffani*, Die Untreue im rechtsvergleichenden Überblick, u: Festschrift für Klaus Tiedemann, 2008, str. 767 i dalje.

³ U obzir dolazi i spajanje dvaju oblika zlouporabe povjerenja u jedinstveno imovinsko kazneno djelo (kao u citiranim stranim sustavima), no ako se odlučimo za posebnu glavu kaznenih djela protiv gospodarstva, potrebno ih je ipak odvojiti.

prisvajanjem imovine ili na dugi način; u praksi će šteta najčešće biti samo naličje ostvarene imovinske koristi, ali ona može nastati i kad takve koristi nema. Kako više neće trebati dokazivati da iza štete postoji i nečija korist, pojednostavnit će se biće kaznenog djela. Kvalificirani oblik u st. 2. obuhvaća pribavljanje znatne imovinske koristi ili prouzročenje znatne štete. Kazneni okviri u osnovi ostaju isti kao i u dosadašnjem kaznenom djelu zlouporabe položaja i ovlasti iz čl. 337. st. 3. i 4. KZ.

Na subjektivnoj strani neće se tražiti postupanje s ciljem pribavljanja imovinske koristi (kao u aktualnim člancima 292. st. 1. i 337. st. 3. i 4. KZ). Iako postupanje s takvim ciljem i prema sadašnjem zakonu treba smatrati subjektivnim obilježjem bića kaznenog djela (subjektivnim elementom protupravnosti), ono se najčešće shvaća kao istoznačnica za izravnu namjeru; otud, primjerice, VSRH u presudi I Kž-556/03 pogrešno zaključuje da se kazneno djelo iz čl. 337. st. 4. KZ može počiniti samo s izravnom namjerom. U literaturi i judikaturi zemalja koja imaju "Untreue" ili drugo odgovarajuće kazneno djelo nema dvojbe da se ono može počiniti i s neizravnom namjerom;⁴ to će naročito doći u obzir kod riskantnih poslova kada počinitelj koji prekoračuje svoje ovlasti računa s mogućnošću nastanka štete i na nju pristaje. Ispuštanjem postupanja s ciljem pribavljanja protupravne imovinske koristi u predloženom kaznenom djelu otklonit će se svaka nedoumica glede subjektivnog elementa tako da će biti dovoljan i *dolus eventualis*.

Zlouporaba položaja u gospodarskom poslovanju kao ključno i središnje gospodarsko kazneno djelo obuhvatit će četiri sadašnja kaznena djela, i to nesavjesno gospodarsko poslovanje (čl. 291. KZ), zlouporabu ovlasti u gospodarskom poslovanju (čl. 292. KZ), sklapanje štetnog ugovora (čl. 294. KZ) i zlouporabu položaja i ovlasti u dijelu koji se odnosi na odgovorne osobe (dosadašnji čl. 337. st. 3. i 4. KZ). Ta će se kaznena djela brisati u cijelosti, osim zlouporabe položaja i ovlasti iz čl. 337. KZ koje će ostati, ali samo kao službeničko kazneno djelo.

Zlouporaba povjerenja u gospodarskom poslovanju stupa prvenstveno na mjesto zlouporabe položaja i ovlasti iz čl. 337. st. 3. i 4. KZ u dijelu koji se odnosi na počinitelja kao odgovornu osobu. Reduciranjem tog kaznenog djela na službene osobe kao počinitelje otklonit će se već spomenuto neodrživo stanje prema kojem se kaznena djela menadžmenta tretiraju kao službenička. Također se otklanjaju i brojne pravnotehničke slabosti čl. 337. KZ na koje je već upozoreno u literaturi (prilagođenost opisa radnje službeničkim odnosima, a ne onima u gospodarstvu, nelogičnost u stavku 3. prema kojem se imovinska

⁴ Za njemačko kazneno pravo v. Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl., 2006, § 266, rubni br. 49, str. 2331; za švicarsko Stefan Trechsel et al., Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2008, čl. 158, rubni br. 14, str. 749; za austrijsko Forreger – Fabrizio, Strafgesetzbuch, 1999, § 153 rubni br. 7, str. 469.

korist ostvaruje radnjom poduzetom s ciljem pribavljanja neimovinske koristi, isticanje štete kao posljedice u stavku 4, ali ne i u stavku 3, nejasno definiran subjektivni element, a i različit tretman tog elementa u stavcima 3. i 4. itd.).

Novo djelo obuhvatit će u cijelosti kazneno djelo sklapanja štetnog ugovora iz čl. 294. KZ, koje se od zlouporabe položaja i ovlasti iz čl. 337. st. 3. i 4. KZ razlikuje jedino u subjektivnom elementu (ne traži se postupanje s ciljem pribavljanja imovinske koristi). Kako će sada biti dovoljno utvrditi da je prouzročena materijalna šteta, novo kazneno djelo obuhvatit će i sadašnje sklapanje štetnog ugovora.

Isto vrijedi i za kazneno djelo nesavjesnog gospodarskog poslovanja (čl. 291. KZ). *De lege lata* teško je to kazneno djelo razgraničiti od sklapanja štetnog ugovora; to bi bili, primjerice, slučajevi prouzročenja štete mimo pravnog posla (npr. nepropisnim uskladištenjem robe), koji će također biti obuhvaćeni novim kaznenim djelom zlouporabe povjerenja u gospodarskom poslovanju. Kao što se vidi iz zakonskog teksta, kazneno djelo nesavjesnog gospodarskog poslovanja sadrži temeljnu ideju novog kaznenog djela zlouporabe povjerenja u gospodarskom poslovanju, ali na manje precizan način, pri čemu osobitu kritiku zaslužuje naziv djela jer je pojam “nesavjesno” neodređen, naročito u njegovoj subjektivnoj komponenti: obuhvaća li nesavjesnost i nehaj? Još je svojedobno sudska praksa smatrala da se kazneno djelo nesavjesnog poslovanja u privredi iz čl. 213. Krivičnog zakonika može počinuti i iz nehaja,⁵ a to se stajalište može naći u odnosu na nesavjesno gospodarsko poslovanje i u novijoj literaturi.⁶ Sada, međutim, neće biti nikve dvojbe da je zlouporaba povjerenja u gospodarskom poslovanju isključivo namjerni delikt. Ukidanjem nesavjesnog gospodarskog poslovanja otklonit će se i nedosljednost u čl. 291. st. 2. KZ u kojem se govori o prouzročenju stečaja, iako je to materija kaznenog djela prouzročenja stečaja pa je valja tamo regulirati.

Predloženo kazneno djelo opravdava i ukidanje sadašnjeg kaznenog djela zlouporabe ovlasti u gospodarskom poslovanju iz čl. 292. KZ, koje je u literaturi s pravom nazvano “reliktom prošlosti.”⁷ Potonje kazneno djelo u svom je temeljnom obliku (st. 1.) koncipirano kao delikt apstraktnog ugrožavanja - jer se ne traži da imovinska korist za kojom ide počinitelj bude i pribavljena (to je tek kvalifikatorna okolnost u stavku 2.) - čime je djelo dobilo preširoke konture. Ono je i pravnotehnički neuspjelo jer se isprepleće s drugim kaznenim djelima. To ponajprije vrijedi za generalnu klauzulu iz podstavka 6. prvog stavka (“ili na drugi način grubo prekrši zakon ili pravila poslovanja glede uporabe i upravljanja imovinom”), jer je to u biti radnja sadržana i u opisu

⁵ Kritički o takvoj praksi *Zlatarić*, Krivični zakonik u praktičnoj primjeni, sv. II, 1958, str. 268.

⁶ *Bačić/Pavlović*, Komentar Kaznenog zakona, 2004, str. 1005.

⁷ *Horvatić*, Novo hrvatsko kazneno pravo, 1997, str. 531.

kaznenog djela zlouporabe položaja i ovlasti iz čl. 337. st. 3. i 4. KZ. Pošto je novelom KZ iz 2006. izmijenjena odredba čl. 337. st. 1. KZ tako da se zlouporaba položaja i ovlasti može izvršiti i u korist pravne osobe, u slučajevima kada se korist pribavlja pravnoj osobi, odredba čl. 337. st. 4. KZ (koja se veže uz st. 1.) teško se razlikuje od one iz čl. 292. st. 2. KZ kada je ova u vezi sa šestim podstavkom stavka 1.; u oba slučaja, naime, pribavlja se slično opisanom radnjom znatna imovinska korist pravnoj osobi. Ukidanjem čl. 292. KZ otpast će u praksi još uvijek neriješena dilema kojoj od navedenih dviju odredaba dati prednost jer će se raditi o novom kaznenom djelu zlouporabe povjerenja kod kojeg će biti dovoljno utvrditi štetu zastupane pravne osobe. Niti ukidanjem ostalih oblika zlouporabe ovlasti u gospodarskom poslovanju navedenih u prvih pet podstavaka čl. 292. st. 1. KZ neće se ništa izgubiti jer su u njima opisana ponašanja već obuhvaćena drugim kaznenim djelima, a tamo pak gdje se opisane radnje ne mogu podvesti ni pod jedno drugo kazneno djelo, nema ni opravdanja za kažnjavanje. Pokazat ćemo to na svih pet inkriminacija:

- oblik iz podstavka 1. (stvaranje “crnih fondova”) i sada predstavlja kazneno djelo zlouporabe položaja i ovlasti iz čl. 337. st. 3. ili 4. KZ jer je već formiranjem takvih fondova umanjena imovina zastupane pravne osobe, dok će to prema prijedlogu biti zlouporaba povjerenja u gospodarskom poslovanju;⁸

- oblik iz podstavka 2. (lažne isprave i bilance) obuhvaćen je kaznenim djelima povrede obveze vođenja trgovačkih i poslovnih knjiga ili krivotvorenjem službene isprave;

- oblik iz podstavka 3. (dobivanje nelegalnih pogodnosti) obuhvaćen je kaznenim djelom prijevare, a prema prijedlogu i novim kaznenim djelom subvencijske prijevare;

- oblik iz podstavka 4. (uskraćivanje sredstava proračunima) obuhvaćen je utajom poreza ako uskraćivanju prethodi nepodnošenje ili podnošenje nepotpune porezne prijave, ali ako nije plaćen porez koji je uredno prijavljen, radi se o nepodmirenju duga koji nije kazneno djelo;⁹

- oblik iz podstavka 5. (nenamjensko trošenje sredstava) ako se odnosi na kreditna sredstva predstavlja prijevare, a u ostalim slučajevima ne predstavlja kazneno djelo.

Prijedlog da se ukinu navedena četiri kaznena djela potaknuo je bojazan da bi sudovi nakon donošenja novog Kaznenog zakona mogli masovno oslobađati optužbe za navedena kaznena djela počinjena prije njegova stu-

⁸ Tako i njemačka sudska praksa koja stvaranje crnih fondova (“schwarze Kassen”) smatra kaznenim djelom “Untreue”; v. odluku njemačkog Saveznog suda u tzv. slučaju Siemens/ENEL, *Neue Juristische Wochenschrift*, 2009, str. 89.

⁹ “Samo neplaćanje poreza (porez na zakašnjenje) ne može ni u kojem slučaju biti kazneno djelo” (*Tiedemann, Wirtschaftsstrafrecht, Besonderer Teil*, 2008, str. 49).

panja na snagu, pozivajući se na novi zakon kao blaži. Ovdje, međutim, treba imati u vidu da ukidanje nekog kaznenog djela ne mora nužno značiti i da je ono dekriminalizirano. Ono može i dalje egzistirati u nekom drugom kaznenom djelu, o čemu već postoji sudska praksa. To će se dogoditi kada između kaznenog djela u starom i novom zakonu postoji pravni kontinuitet, tj. kada ta kaznena djela pripadaju istom tipu neprava. Ako je kontinuitet očuvan, tj. ako je samo modificirano isto kazneno djelo, sud će primijeniti ili stari ili novi zakon, ovisno o tome koji je za počinitelja blaži.¹⁰ Primijeni li se to shvaćanje na ukinuta gospodarska kaznena djela, dolazi se do zaključka da novo kazneno djelo zlouporabe povjerenja u gospodarskom poslovanju najčešće štiti isto pravno dobro kao i ta kaznena djela (imovinu koja je povjerena počinitelju) i da je riječ o istom načinu napada na to dobro (prisvajanje te imovine ili njezino oštećivanje na drugi način). U pravilu će postojati kontinuitet između ukinutih gospodarskih kaznenih djela i odgovarajućih kaznenih djela prema noveliranom tekstu pa se ima primijeniti zakon koji je bio na snazi u vrijeme počinjenja djela jer novi zakon neće biti blaži (čl. 3. st. 1. i 2. KZ).

Ako se takvo tumačenje ne bi prihvatilo, onemogućila bi se ne samo reforma gospodarskih kaznenih djela nego i niza drugih kaznenih djela. Postojeće teškoće pak treba ublažiti pravovremenom pripremom svih pravosudnih dužnosnika koji primjenjuju Kazneni zakon.

3. PRIJEVARA KAO GOSPODARSKO KAZNENO DJELO I SUBVENCISKA PRIJEVARA

Jedno od najzastupljenijih gospodarskih kaznenih djela u sudskoj praksi, prijevara u gospodarskom poslovanju, pretrpjet će samo manje izmjene. Iako je posebna prijevara u gospodarskom poslovanju u krajnjoj liniji nepotrebna (u sustavu utemeljenom na privatnom vlasništvu svejedno je pribavljala li se korist za fizičku ili pravnu osobu) te je moderni kazneni zakonici ne odvajaju od “obične” prijevare, valja je kao najčešće gospodarsko kazneno djelo zadržati ako se ta kaznena djela uređuju u posebnoj glavi. Slabost sada važećeg teksta članka 293. st. 1. KZ je u tome što on kao specifičnost te prijevare nepotrebno ističe “uporabu nenaplativih instrumenata plaćanja” jer u nastavku ionako slijedi generalna klauzula prema kojoj se dovođenje u zabludu može izvršiti i na drugi način. Takav opis djela doveo je ipak do toga da su optuživani samo slučajevi u kojima počinitelj dovodi raspolagatelja u zabludu nekom ispravom (nenaplativim čekom, potvrdom kojom dokazuje svoju solventnost i sl.), iako se prijevara u gospodarskom poslovanju može izvršiti i bez toga, između ostalog i konkludentnom radnjom (tko naručuje robu, prešutno izjavljuje da

¹⁰ Schönke/Schröder (bilj. 4), § 2, rubni br. 25, str. 64.

je sposoban i voljan platiti). Brisanjem “uporabe nenaplativih instrumenata plaćanja” potaknut će se, dakle, šira primjena ovog kaznenog djela.

Poseban oblik prijave u gospodarskom poslovanju predstavlja prijevare na štetu financijskih interesa EU. Ta je prijevare potanko razrađena u Konvenciji za zaštitu financijskih interesa Europskih zajednica od 26. srpnja 1995, koja je stupila na snagu 17. listopada 2002. a poznata je pod nazivom PIF.¹¹ Njezina je svrha da se osigura harmonizacija nacionalnih zakonodavstava glede prijave na štetu proračuna EU. U skladu s PIF-om je i *Corpus juris* za zaštitu financijskih interesa EU,¹² koji u čl. 1. nudi nacionalnim zakonodavcima model takve prijave. Na taj se način hoće zaštititi financijski interesi Europske unije kako glede njezinih rashoda (kažnjavanjem prijave pri odobrenju subvencija ili pomoći iz proračuna EU), tako i glede njezinih prihoda (kažnjavanjem prijave pri podmirenju poreza ili carina država članica EU, od kojih dio pripada proračunu EU).

Kada je riječ o zaštiti rashoda proračuna EU, postojeća prijevare u gospodarskom poslovanju u hrvatskom KZ ne može u cijelosti osigurati taj cilj jer je koncipirana kao imovinski delikt s imovinskom štetom kao nužnim obilježjem, a pretpostavlja i dovođenje u zabludu raspolagatelja proračunskih sredstava. Takav pojam prijave uži je od pojma prijave kako ga definira PIF u čl. 1. Prema toj je odredbi dovoljno predočivanje lažnih ili nepotpunih podataka ili izjava, kojem je, doduše, cilj ostvarenje koristi za počinitelja, ali ne nužno i imovinska šteta za EU u smislu u kojem je taj pojam shvaćen kod klasičnog kaznenog djela prijave jer se ionako radi o nepovratnim sredstvima. Tako definirana prijevare prvenstveno znači povredu slobode disponiranja, u ovom slučaju slobode EU da disponira svojim sredstvima. Također nije potrebna ni zabluda raspolagatelja koji, štoviše, može biti i u dosluhu s tražiteljem subvencije. Nadalje, prijevare na štetu proračuna EU može se sastojati i u neamjenskom korištenju inače propisno dobivenih sredstava.

Iz tih je razloga hrvatski zakonodavac s pravom odlučio propisati posebnu prijevare na štetu EU. Učinio je to najprije novelom od 3. listopada 2007. (NN 110/07) tako da je u Kazneni zakon unio dva nova kaznena djela, jedno pod nazivom “posebni slučajevi prijave na štetu financijskih interesa Europske unije” (čl. 224.b KZ), a drugo pod nazivom “zlouporaba ovlasti u svezi sa sredstvima Europske unije” (čl. 292.a KZ). Povodom kritika upućenih tim odredbama, zakonodavac je novelom Kaznenog zakona od 15. prosinca 2008 (NN 152/08) brisao dva navedena kaznena djela i umjesto njih propisao u članku 224.b novo kazneno djelo pod nazivom “prijevare na štetu Europskih zajedni-

¹¹ Skraćena francuskog naziva: *La Convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes*.

¹² Hrvatski prijevod objavila je Hrvatska udruga za europsko kazneno pravo 2003. pod nazivom *Corpus iuris 2000*.

ca”. Tom odredbom pruža se, s jedne strane, kaznenopravna zaštita proračuna EU kada je riječ o njegovim rashodima (stavci 1. i 2.), a s druge strane kada je riječ o njegovim prihodima (stavak 3.).

Kada je riječ o prijeveri na štetu rashoda proračuna EU (subvencijska prijevera), Radna skupina je odlučila prihvatiti koncepciju sadašnjeg čl. 224.b KZ, tj. da se s jedne strane inkriminira prijeverno dobivanje subvencije (st. 1. novog članka o subvencijskoj prijeveri), a s druge korištenje subvencije protivno njezinoj namjeni (st. 2. tog članka). No razmatrajući tu problematiku, Radna je skupina zaključila da RH treba istu zaštitu koju pruža proračunu EU pružiti i svom nacionalnom proračunu, što znači da subvencijsku prijeveru valja proširiti i na subvencije koje odobrava RH iz svojih sredstava (državne potpore); stoga su prilikom redakcije novog članka o subvencijskoj prijeveri domaće subvencije stavljene u prvi plan, da bi se u zaključnom stavku, kojim se definira pojam subvencije, subvencije koje se daju iz sredstava proračuna EU izjednačile s domaćim državnim potporama.¹³ Prema tome, pojam subvencije u naslovu obuhvaća kako državne potpore kao subvencije koje odobrava RH, tako i subvencije i pomoći koje odobrava EU (izravno ili putem državnih tijela RH).

Na sličan će se način riješiti prijevere na štetu prihoda proračuna EU, o čemu će biti više govora pod 4.

4. UTAJA POREZA I CARINE

Na području poreza i carina predlažu se višestruke izmjene.

Sadašnje kazneno djelo “utaje poreza i drugih davanja” (čl. 286. KZ) treba zamijeniti novim kaznenim djelom pod nazivom “utaja poreza i carine”. Carine su zapravo vrsta poreza.¹⁴ Hrvatsko pravo carinu tretira jednako kao i poreze jer jedno i drugo smatra oblicima javnog davanja (čl. 2. Općeg poreznog zakona). Ako je tome tako, nema opravdanja da se utaja carine tretira drukčije nego utaja poreza. To, međutim, ne znači da je kazneno djelo izbjegavanja carinskog nadzora iz čl. 296. KZ postalo suvišno. Njime se ne štite fiskalni interesi države, nego državna sigurnost ili drugi državni interesi, što je došlo do izražaja u sadašnjem tekstu čl. 296. st. 1. KZ u kojem se više ne stavlja pod udar zakona “veća količina robe ili stvar velike vrijednosti”, kao u prijašnjem tekstu, nego roba čija su proizvodnja i promet ograničeni ili zabranjeni (oružje, droga, cigarete). U osnovi istim putem ide i njemačko

¹³ Sličnu tehniku primijenio je i njemački KZ u § 264 kojim se uređuje subvencijska prijevera.

¹⁴ Prema suvremenom shvaćanju, “posebno carinsko kazneno pravo više ne postoji” (*Tiedemann*, bilj. 9, str. 45).

kazneno pravo jer njihov Zakon o davanjima (Abgabenordnung) najprije u § 369 izjednačuje porezna i carinska kaznena djela, da bi zatim u § 370 propisao poreznu utaju, a u § 372 “kršenje zabrane” (Bannbruch), koje odgovara našem kaznenom djelu izbjegavanja carinskog nadzora.

S druge strane, predlaže se odustajanje od sadašnjeg rješenja, prema kojem kazneno djelo utaje poreza obuhvaća i utaju doprinosa, iako su i doprinosi oblik javnih davanja (prema čl. 2. Općeg poreznog zakona to su pristojbe, naknade za koncesije, novčane kazne za procesne prekršaje itd.). U odnosu na njih dovoljne su prekršajne sankcije, pogotovo ako se ima u vidu stajalište Europskog suda za ljudska prava u predmetu Maresti, koje nam nalaže izbjegavanje dvostrukog kažnjavanja za kazneno djelo i prekršaj. Iznimka su jedino doprinosi za zdravstvenu i invalidsku zaštitu, kojih neplaćanje i sada predstavlja posebno kazneno djelo (čl. 115. KZ), a to treba proširiti i na doprinose za mirovinsko osiguranje, što sve treba biti predmet posebnog kaznenog djela.

Utaju poreza ne treba ograničavati na zakonito stečene prihode, kako je to učinjeno u sadašnjem tekstu čl. 286. st. 1. KZ, jer se na taj način građani koji obavljaju nezakonitu djelatnost dovode u povoljniji položaj od onih koji obavljaju zakonitu djelatnost (za nezakonitu djelatnost, doduše, dolaze u obzir kaznena djela nedozvoljene proizvodnje iz čl. 296. KZ ili nedozvoljene trgovine iz čl. 297. KZ, ali s izrazito blažim kaznama). Takvo je rješenje u suprotnosti i s člankom 10. st. 2. Općeg poreznog zakona prema kojem se oporezuje i “prihod ostvaren bez pravne osnove”.

Prema sadašnjoj odredbi čl. 286. st. 1. KZ, za ostvarenje bića kaznenog djela dovoljno je davanje lažnih podataka, a ne traži se da je ono dovelo i do štete (drukčije § 370 njemačkog Zakona o davanjima). Stoga se predlaže da obilježje djela bude i nastup štete za proračun u iznosu koji prelazi 30.000 kuna, s time da se šteta u slučaju davanja lažnih podataka sastoji u smanjenju porezne obveze u navedenom iznosu, a kod neprijavlivanja u neutvrđivanju porezne obveze u navedenom iznosu. To znači da neće biti dovoljno, kao sada, da se samo izbjegava plaćanje određenog iznosa (sada 10.000 kuna), nego i da je zaista utvrđena niža obveza od one koju je trebalo utvrditi prema zakonu.

U kazneno djelo utaje poreza i carine treba integrirati i prijevaru na štetu prihoda Europske unije jer se takva prijevara sastoji u utaji poreza i carina država članica EU koji su ujedno i prihod EU. Na taj će se način otkloniti propust zakonodavca koji je carinsku utaju na štetu EU najprije novelom iz 2007. unio u čl. 298. st. 4. KZ, da bi je nakon toga novelom iz 2008. ponovo propisao u čl. 224.b st. 3, a da nije istodobno brisao čl. 298. st. 4. (što znači da sada važeći čl. 224.b st. 3. i čl. 298. st. 4. sadrže istu inkriminaciju, ali opisanu raznim riječima). Iz navedenih razloga u okviru novog kaznenog djela utaje poreza i carine predlaže se zaključni stavak prema kojem će se odredbe prethodnih stavaka primijeniti i na počinitelja koji u njima opisanim radnjama umanjuje sredstva Europske unije.

5. STEČAJNA KAZNENA DJELA

Sadašnje kazneno djelo zlouporabe stečaja iz čl. 282. KZ koncipirano je kao delikt apstraktnog ugrožavanja, tj. dovoljno je da su određena otuđivanja imovine dužnika u kriznom stanju (stanju prezaduženosti ili nesposobnosti za plaćanje) samo mogla dovesti do stečaja. Slično se rješenje nalazi i u austrijskom kaznenom pravu (§ 156 austrijskog KZ). Time je kazneno djelo dobilo preširoke konture. Osim toga je i njegov naziv neadekvatan jer nije jasno kako to počinitelj zlorabi stečaj ako do stečaja nije ni došlo. Kažnjivost treba ograničiti na slučajeve kada su radnje počinitelja zaista dovele do obustave plaćanja ili je pokrenut stečajni postupak, kako to propisuje § 283 st. 6. njemačkog Kaznenog zakonika, pri čemu je njemačka doktrina te posljedice tretirala kao objektivne uvjete kažnjivosti. Nije opravdano kažnjavati počinitelja koji je neurednim poslovanjem umanjio svoju imovinu (ili imovinu pravne osobe koju zastupa), ali je nakon toga prebrodio krizu, podmirio svoje obveze i izbjegao stečaj. U tom smislu će radna skupina predložiti izmjenu, uključujući i naziv kaznenog djela (u obzir dolazi prouzročenje stečaja ili bankrot).

S druge strane, predlaže se proširenje kažnjivosti i na slučaj prouzročenja prezaduženosti ili nesposobnosti za plaćanje. Ako se kažnjavaju određene radnje počinjene u već postojećem stanju prezaduženosti ili neposobnosti za plaćanje, onda pogotovo treba kažnjavati iste radnje ako one dovedu do takvog stanja (tako i § 283 st. 2. njemačkog KZ). Na taj je način ujedno preuzet sadržaj kvalificiranog oblika nesavjesnog gospodarskog poslovanja iz sadašnjeg čl. 291. st. 2. (koji će se ukinuti).

U Radnoj skupini traži se način da se radnje koje predstavljaju obilježje kaznenog djela preciznije opišu, pri čemu se koriste odgovarajući tekstovi njemačkog i švicarskog Kaznenog zakonika. Svakako treba ispustiti riječi “obustavljajući naplaćivanje svojih tražbina”, koje su najvjerojatnije pogreškom ušle u tekst čl. 282. st. 1. KZ (propuštanje naplate tražbina opisano je kasnije kao jedna od radnji). Podijeljena su mišljenja oko toga treba li zadržati postojeću odredbu čl. 282. st. 2. KZ prema kojoj se kažnjava i odgovorna osoba u pravnoj osobi za prouzročenje stečaja. Prema jednom mišljenju, kazneno djelo može počinuti svatko, pa to znači i odgovorna osoba koja zastupa pravnu osobu. S druge strane ističe se da bi se bez te odredbe zakonski tekst mogao shvatiti tako da se odnosi samo na dužnika koji je osobno u stanju prezaduženosti ili nesposobnosti za plaćanje (npr. trgovac pojedinac).

Izmjene se predlažu i u odnosu na kazneno djelo pogodovanja vjerovnika iz čl. 281. KZ. Pogodovanje vjerovnika je privilegirani oblik prouzročenja stečaja jer se jedan vjerovnik ipak namiruje; stoga je nelogično da ono bude ispred zlouporabe stečaja, kao u sadašnjem Kaznenom zakonu. Iz tih razloga, kao i kod prethodnog kaznenog djela, treba kao počinitelja tretirati i zastup-

nika pravne osobe (što je sada i rečeno u čl. 281. st. 2. KZ) te i ovdje predviđeni kao objektivni uvjet kažnjivosti otvaranje stečajnog postupka. Kako i to kazneno djelo dovodi do stečaja, sada propisana kazna zatvora do jedne godine je preniska pa bi trebalo razmotriti i povišenje njezine gornje mjere (npr. na dvije godine zatvora). No biće kaznenog djela treba ograničiti na tzv. inkongruentno namirenje, tj. na isplatu jednog vjerovnika kad ovaj nema pravo na namirenje, najčešće prije dospelosti tražbine ili na nedopušteni način, npr. mimo blokiranog računa. Nema opravdanja da se kažnjava dužnik koji je na pravno valjan način isplatio dospelu obvezu jednom od vjerovnika.¹⁵

6. KAZNENA DJELA PROTIV TRŽIŠNOG NATJECANJA

Postojeći Kazneni zakon sadrži dva kaznena djela protiv slobodnog tržišnog natjecanja, a to su povreda ravnopravnosti u obavljanju gospodarske djelatnosti (čl. 280. KZ) i stvaranje monopolističkog položaja na tržištu (čl. 288. KZ), te dva kaznena djela protiv poštenog (fair) tržišnog natjecanja, i to: obmanjivanje kupaca (čl. 284. KZ) i nelojalnu konkurenciju u vanjskotrgovinskom poslovanju (čl. 289. KZ). U širem smislu mogu se u ovu posljednju skupinu ubrojiti i kaznena djela primanja i davanja mita u gospodarskom poslovanju (članci 294.a i 294.b KZ). Osim dva posljednja, koja su unesena novelom iz 2006. godine, ta su kaznena djela preuzeta iz bivšeg jugoslavenskog zakonodavstva te nisu usuglašena sa Zakonom o zaštiti tržišnog natjecanja (NN 79/09).

Kada je riječ o kaznenim djelima protiv slobodnog tržišnog natjecanja (sada članci 280. i 289. KZ), postavlja se pitanje treba li tu materiju uopće regulirati Kaznenim zakonom. Nije li zaštita slobodnog tržišnog natjecanja dovoljno osigurana Zakonom o zaštiti tržišnog natjecanja, koji predviđa odgovornost za prekršaje (“upravno-kaznene mjere”), i to za sklapanje zabranjenih sporazuma, zlouporabu vladajućeg položaja i sudjelovanje u zabranjenim koncentracijama s vrlo osjetljivim sankcijama (praktično kaznama u visini 10% vrijednosti ukupnog godišnjeg prihoda poduzetnika) koje izriče Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja? Poteškoća je u tome što Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja predviđa izricanje navedenih mjera samo prema poduzetnicima, ali ne i prema odgovornim osobama kada je poduzetnik pravna osoba. Iz tih razloga predlaže se i kazneno djelo povrede slobode tržišnog natjecanja kojim bi se predvidjelo kažnjavanje (zatvorom do tri godine) pripadnika upravljačkog sloja u trgovačkim društvima koji protivno propisima o zaštiti tržišnog natjecanja sklope zabranjeni sporazum, što je najteži oblik napada na slobodno tržišno natjecanje.

¹⁵ Tako i njemački KZ u § 283c kojim se uređuje pogodovanje vjerovnika.

Posebno bi trebalo predvidjeti strože kazne (zatvor do pet godina) za prijevare u postupku javne nabave koje se sastoje u dogovorima natjecatelja u javnoj nabavi (koji sve više uzimaju maha!). Stoga se predlaže novo kazneno djelo pod nazivom “prijevara u postupku javne nabave” po uzoru na § 298 njemačkog KZ (“dogovori kojima se ograničava natjecanje kod javnih nabava”) i čl. 2. *Corpus iuris* (“prijevara u natječaju”). To kazneno djelo činio bi tko u postupku javne nabave stavi ponudu utemeljenu na zabranjenom sporazumu.

Kao kazneno djelo protiv poštenog tržišnog natjecanja predlaže se zavaravajuće oglašivanje, kojim bi se zamijenilo sadašnje kazneno djelo obmanjivanja kupaca iz čl. 284. KZ. To djelo čini tko u ponudi robe ili usluga upućenoj širem krugu osoba navede neistinite ili nepotpune podatke koji su bitni za sklapanje ugovora i koji razumnog potrošača mogu dovesti u zabludu. Inkriminiranjem zavaravajućeg oglašivanja (lažne reklame) suzbija se neobjavljena konkurencija. To se djelo od prijevare razlikuje po tome što kupac robe ili korisnik usluge ne trpi štetu (ili se ona ne može dokazati), a ne traži se ni dokazivanje njihove zablude, nego je dovoljno da postoji opasnost dovođenja u zabludu (apstraktno ugrožavanje). S obzirom na to da se lažnom reklamom može obmanuti vrlo širok krug osoba, treba je propisati i kao kazneno djelo. To je razlog zašto se zaštiti poštenog natjecanja posvećuje velika pozornost i u EU.

Sadašnji tekst čl. 284. KZ ima brojne nedostatke. Stavak 1. ograničava se na lažno deklariranje proizvoda prilikom njihova stavljanja u promet, dok ne obuhvaća i lažnu reklamu (koja se pak u st. 2. ograničava na cijenu proizvoda, a ne obuhvaća i kvalitetu, podrijetlo, sastavne dijelove, težinu itd.). U oba se stavka spominju samo proizvodi, iako i usluge mogu biti predmet lažne reklame. Iz tog razloga ni naslov “obmanjivanje kupaca” ne odgovara jer korisnici usluga nisu kupci pa se predlaže “zavaravajuće oglašivanje”.

7. PRANJE NOVCA I PRIKRIVANJE

Donošenjem Zakona o potvrđivanju *Konvencije Vijeća Europe o pranju, traganju, privremenom oduzimanju i oduzimanju prihoda stečenoga kaznenim djelom i o financiranju terorizma*¹⁶ odredbe Konvencije postale su dio unutarnjeg pravnog poretka Republike Hrvatske. Stupanje na snagu Konvencije zahtijevalo je i izmjenu hrvatskog Kaznenog zakona,¹⁷ što je i učinjeno

¹⁶ Narodne novine 5/08. Konvencija je stupila na snagu 1. svibnja 2008.

¹⁷ Vidjeti Prijedlog Zakona o potvrđivanju Konvencije Vijeća Europe o pranju, traganju, privremenom oduzimanju i oduzimanju prihoda stečenoga kaznenim djelom i o financiranju terorizma, str. 3.

donošenjem Zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona 2008. godine¹⁸ kada su naziv i odredbe članka 279. Kaznenog zakona izmijenjene u cijelosti. Prema Zakonu o sprječavanju pranja novca i financiranja terorizma,¹⁹ pranje novca podrazumijeva izvršavanje radnji kojima se prikriva pravi izvor novca²⁰ ili druge imovine za koju postoji sumnja da je pribavljena na nezakonit način u zemlji ili inozemstvu, uključujući zamjenu ili bilo kakav drugi prijenos novca ili druge takve imovine, prikrivanje prave prirode, izvora, lokacije, raspolaganja, kretanja, vlasništva ili prava u vezi s novcem ili drugom takvom imovinom te stjecanje, posjedovanje ili uporaba novca ili druge takve imovine.²¹ Kazneno djelo pranja novca ima cilj kriminalizaciju pranja novca koje je povezano s korupcijom i organiziranim kriminalitetom²² te suzbijanje pretvaranja ilegalno ostvarene dobiti u prividno legalnu.²³ Također njegovom inkriminacijom štiti se gospodarski i financijski sustav zemlje.²⁴ Pranje novca možemo također definirati kao proces kojim se želi zametnuti trag pravog izvora nezakonito stečenog novca, pri čemu se iskorištava financijski, a sve češće i nefinancijski sektor i struke.²⁵

Radna skupina za izradu nacрта Kaznenog zakona, uvažavajući prijepore oko problematike kažnjavanja pranja novca iz vlastite kriminalne aktivnosti, postojanja predikatnog kaznenog djela, odnosa kaznenog djela pranja novca i prikrivanja (članak 236. KZ-a) te uvažavajući pojam imovine kako je naveden u Konvenciji Vijeća Europe,²⁶ zauzela je stajalište da članak 279. zahtijeva izmjene i dopune, kao i članak 236. (prikrivanje) i to po uzoru na članak 9.

¹⁸ Narodne novine 152/08.

¹⁹ Narodne novine 87/09.

²⁰ Za definiciju pojma pranja novca vidjeti i Direktivu 2005/60/EZ o sprječavanju korištenja financijskog sustava u svrhu pranja novca i financiranja terorizma.

²¹ Članak 2. Zakona. Vidjeti i članak Cindori, S.: Sustav sprječavanja pranja novca, Financijska teorija i praksa 31 (1) str. 55-72 (2007.)

²² Garačić, A., Kazneni zakon u sudskoj praksi, Posebni dio, 2., izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Organizator, Zagreb, 2009., str. 615.

²³ Novoselec, P., Uvod u gospodarsko kazneno pravo, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2009., str. 186.

²⁴ Vidjeti Novoselec P., op. cit., str. 192. "Američki Ured za sprječavanje pranja novca (FinCEN) opisao je proces pranja novca kroz tri faze: polaganje, oplemenjivanje i integraciju. U fazi polaganja sredstva iz kriminalne djelatnosti ulažu se u financijski sustav ili se investiraju u nekretnine i pokretnine. Glavni je cilj ubaciti novac u financijske tokove ili ga prebaciti izvan zemlje. Pritom perači novca izlažu svoju zaradu, stoga je ta faza s obzirom na mogućnost detekcije prljavog novca krucijalna." (Maros, I., 1999. Uloga i ovlasti Ureda za sprječavanje pranja novca, Policijska i sigurnost (3-4), 241-242, citirano prema: Cindori, str. 56.)

²⁵ Cindori, str. 56.

²⁶ Pojam imovine, prema članku 1. b. Konvencije Vijeća Europe, obuhvaća sve vrste imovine, materijalnu i nematerijalnu, pokretnu i nepokretnu, kao i pravne dokumente ili isprave koje dokazuju pravo ili interes u takvoj imovini.

Konvencije te na članak 6. Konvencije UN-a protiv transnacionalnog organiziranog kriminaliteta.²⁷

Članak 6. *Konvencije UN-a zahtijeva kažnjavanje namjernog počinjenja konverzije ili prijenosa imovine*,²⁸ uz znanje da je riječ o koristi od kaznenog djela,²⁹ u svrhu sakrivanja ili prikrivanja nedopuštenog porijekla imovine ili pomaganja bilo kojoj osobi uključenoj u počinjenje utvrđenog kaznenog djela da izbjegne pravne posljedice svoga djela, zatim sakrivanja ili prikrivanja istinske prirode, izvora, mjesta, rasporeda, kretanja ili vlasništva ili prava koja se odnose na imovinu, znajući da ta imovina predstavlja korist od kaznenog djela. Ujedno se zahtijeva kažnjavanje³⁰ stjecanja, posjedovanja ili korištenja imovine, uz saznanje, u vrijeme primanja, da je riječ o koristi od kaznenog djela te sudjelovanje, udruživanje ili tajno dogovaranje počinjenja, pokušaj počinjenja i pomaganje, poticanje, olakšavanje i savjetovanje radi počinjenja bilo kojeg od kaznenih djela prama članku 6. Konvencije UN-a. Također, prema odredbi članka 6. stavka 2., svaka država stranka treba nastojati primjenjivati stavak 1. članka 6. na najširi popis predikatnih kaznenih djela, što je Republika Hrvatska i učinila već novelom Kaznenog zakona iz 2000. godine, a to znači da je dovoljno da novac potječe iz bilo kojeg kaznenog djela.³¹

Članak 9. Konvencije Vijeća Europe zahtijeva da svaka stranka Konvencije usvaja one zakonodavne i druge mjere koje mogu biti potrebne da bi se utvrdila kao kaznena djela prema domaćem pravu ona djela koja su počinjena s namjerom konverzije ili prijenosa imovine za koju se zna da predstavlja nezakonit prihod, sa svrhom prikrivanja ili maskiranja nezakonitog porijekla takve imovine ili pomaganja bilo kojoj osobi uključenoj u izvršenje glavnog kaznenog djela da izbjegne zakonske posljedice svojih djela, zatim prikrivanje ili maskiranje prave prirode, porijekla, mjesta, raspolaganja, premještanja te postojanje prava odnosno vlasništva nad imovinom za koju se zna da predstavlja nezakonit prihod te stjecanje, posjedovanje ili uporaba imovine za koju se

²⁷ Zakon o potvrđivanju Konvencije Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnoga organiziranog kriminaliteta, Protokola za sprječavanje, suzbijanje i kažnjavanje krijumčarenja ljudi, posebice žena i djece, te Prokol protiv krijumčarenja migranata kopnom, morem i zrakom, kojima se dopunjuje Konvencija Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnoga organiziranog kriminaliteta, Narodne novine 14/02.

²⁸ Pojam imovine, prema članku 2. d. Konvencije UN-a, obuhvaća imovinu svake vrste, bez obzira na to je li materijalna ili nematerijalna, pokretna ili nepokretna, ili se radi o pravnim ispravama koje dokazuju vlasništvo ili neko pravo nad takvom imovinom.

²⁹ Saznanje, namjera ili svrha, kao element kaznenog djela, može se izvesti iz objektivnih činjeničnih okolnosti (čl. 6. st. 2. t. f. Konvencije).

³⁰ Sukladno temeljnim postavkama pravnog sustava države stranke (čl. 6. st. 1.b. Konvencije).

³¹ Više o krugu kaznenih djela iz kojih mora potjecati prljavi novac vidjeti u: Novoselec, P., Uvod u gospodarsko kazneno pravo, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2009., str. 193.-194.

zna u vrijeme primitka da je predstavljala nezakonit prihod³² kao i sudjelovanje u izvršenju, udruživanje ili zavjera radi izvršenja, pokušaj izvršenja i pomaganje, poticanje, olakšavanje i davanje savjeta u izvršenju bilo kojeg od kaznenih djela utvrđenih sukladno članku 9. Konvencije Vijeća Europe.³³

Nadalje, prema odredbi članka 9. stavaka 5. i 6. Konvencije, svaka država mora osigurati da prethodna ili istodobna osuda zbog glavnog kaznenog djela nije pretpostavka za osudu zbog pranja novca te da je osuda zbog pranja novca moguća ako je dokazano da je imovina nastala iz predikatnog kaznenog djela, a da nije nužno utvrditi kojeg kaznenog djela. Kako su navedena pitanja prvenstveno procesnopravne naravi (tzv. prethodno pitanje), prijedlog je Radne skupine za izmjenu Kaznenog zakona da se u Zakon o kaznenom postupku uvrste odredbe koje omogućuju takvo kažnjavanje.

Sukladno navedenom, nacrt prijedloga kaznenog djela pranja novca koji bi bio sastavni dio glave kaznenih djela protiv gospodarstva, kao i kaznenog djela prikrivanja, glasi:³⁴

Pranje novca

(1) Tko imovinsku korist ostvarenu kaznenim djelom prenese, zamijeni ili pretvori s ciljem prikrivanja njenog nezakonitog porijekla, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.

(2) Ako je djelo iz stavka 1. ovoga članka počinjeno u financijskom ili drugom poslovanju ili se počinitelj bavi pranjem novca ili je imovinska korist iz stavka 1. ovoga članka velike vrijednosti, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do deset godina.

(3) Tko u financijskom ili drugom poslovanju poduzme radnju iz stavka 1. ovoga članka postupajući s nehajem u odnosu na okolnosti da se radi o imovinskoj koristi ostvarenoj kaznenim djelom, kaznit će se kaznom zatvora do tri godine.

(4) Ako je imovinska korist iz stavaka 1. do 3. ovoga članka ostvarena kaznenim djelom počinjenim u stranoj državi, počinitelj će se kazniti ako je riječ o kaznenom djelu i prema zakonu države u kojoj je počinjeno.

³² Sukladno ustavnim načelima pojedine države i temeljnim načelima njezina pravnog poretka, čl. 9. st. 1.b. Konvencije Vijeće Europe.

³³ Svaka stranka može donijeti one zakonodavne i druge mjere koje mogu biti potrebne da bi se utvrdile kao kazneno djelo prema domaćem pravu sve ili neke radnje iz stavka 1. članka 9. Konvencije kada je počinitelj sumnjao da je imovina nezakonit prihod ostvaren kaznenim djelom i/ili kada je morao pretpostaviti da je imovina nezakonit prihod ostvaren kaznenim djelom (čl. 9. st. 3. Konvencije).

³⁴ Nacrt se odnosi na prijedlog Radne skupine sa, zaključno, studenim 2010. godine te se još ne može smatrati konačnim nacrtom prijedloga.

(5) *Ako je imovinska korist iz stavaka 1. do 3. ovoga članka ostvarena kaznenim djelom počinjenim u stranoj državi, počinitelj se može kazniti i kad to djelo nije kažnjivo prema zakonodavstvu Republike Hrvatske, a kazneni postupak pokrenut će se po odobrenju glavnog državnog odvjetnika.*

(6) *Počinitelja koji dobrovoljno pridonese otkrivanju kaznenog djela iz stavaka 1. do 3. ovoga članka sud može osloboditi kazne.*

Prikrivanje

(1) *Tko imovinsku korist za koju zna da ju je drugi ostvario kaznenim djelom prikriva, pribavlja, posjeduje ili se njome koristi, kaznit će se kaznom zatvora od tri mjeseca do tri godine.*

(2) *Počinitelj kaznenog djela iz stavka 1. neće se kazniti kaznom strožom od one koja je propisana za kazneno djelo kojim je pribavljena prikrivena stvar/imovinska korist.*

(3) *Ako se počinitelj bavi prikrivanjem ili je imovinska korist iz stavka 1. ovoga članka velike vrijednosti, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.*

(4) *Ako je imovinska korist iz stavaka 1. i 3. ovoga članka ostvarena kaznenim djelom počinjenim u stranoj državi, počinitelj će se kazniti ako je riječ o kaznenom djelu i prema zakonu države u kojoj je počinjeno.*

(5) *Počinitelja koji dobrovoljno pridonese otkrivanju kaznenog djela iz stavaka 1. i 3. ovoga članka sud može osloboditi kazne.*

Pojam velike vrijednosti koji se spominje kao kvalifikatorna okolnost u oba kaznena djela zahtijeva pobliže određivanje, i to tako da pojam "velika vrijednost" bude zamijenjen točnim novčanim ekvivalentom. Druga je mogućnost da i dalje Zakon prepusti sudskoj praksi pobliže određivanje tog pojma putem sudske prakse, pobliže: pravnih shvaćanja Vrhovnog suda.³⁵

U prijedlogu Radne skupine u članku 279. pojmovi koje sadržava članak 279. *de lege lata* "novac, predmeti, prava i imovinska korist" obuhvaćeni su pojmom imovinske koristi. Kako smo već naveli, Radna grupa rukovodila se prvenstveno definicijom pojma *imovine* kako je navedena u članku 1. točki b. Konvencije Vijeća Europe, kao i pojmom *nezakonitog prihoda* iz te konvencije koji obuhvaća svaku imovinsku korist koja je izravno ili neizravno nastala ili je pribavljena kaznenim djelom.³⁶ Kako pojam imovine iz Konvencije Vijeća Europe obuhvaća i onu neizravno nastalu ili pribavljenu kaznenim

³⁵ Vidjeti Tablicu pravnih shvaćanja Vrhovnog suda koju je izradila Sanja Nola, u članku Maršavelski, A.: Neodređene ili određene vrijednosti u kaznenom pravu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 16, broj 1/2009, str. 117-146.

³⁶ Imovinska korist može se sastojati od bilo koje imovine, kako je određeno u točki b. članka 1. Konvencije.

djelom, stavak 1. članka 279. prijedloga Radne skupine jest širi od odredbe *de lege lata*, odnosno raščišćava moguće nedoumice odnosi li se pranje novca iz stavka 1. članka 279. i na novac koji je pribavljen putem imovine za koju osoba zna da je pribavljena kaznenim djelom odnosno odnosi li se i na novac koji je nastao kao rezultat ulaganja novca za koji se zna da je pribavljen kaznenim djelom.

Nadalje, prijedlog odredbe nacрта kaznenog djela pranja novca, po našem mišljenju, čini nespornim moguće kažnjavanje za stjecaj tog djela i predikatnog djela, i to zbog razlike u zaštitnim objektima predikatnog djela i pranja novca, ali i zbog suzivanja radnje počinjenja tog kaznenog djela na prenošenje, zamjenu ili pretvaranje imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom.³⁷

Također, stavak 1. sadašnjeg članka 279. izmijenjen je tako da je izrijekom postavljen kao ciljno kazneno djelo, i to na način da se radnje navedene u biću djela moraju poduzeti s ciljem prikrivanja nezakonitog porijekla imovine što ujedno čini i njegovo subjektivno obilježje. Radna grupa rukovodila se člankom 9. stavkom 1.a. Konvencije Vijeća Europe prilikom izrade takvog prijedloga. Ujedno nije potrebno da je do prikrivanja stvarno i došlo. Vrhovni sud Republike Hrvatske³⁸ smatra da je djelo pranja novca *de lege lata* dovršeno ulaganjem gotovog novca u razne poslove. Počinitelji (bivši bračni drugovi) uložili su zaradu od najmanje 5.600.000 kuna ostvarenu prodajom raznih opojnih droga u kupnju nekretnina (stanova, poslovnog prostora i građevinskog zemljišta), oročavali je kod raznih banaka i kratkoročno pozajmljivali, obično na ime bliskih srodnika, čime su počinili kazneno djelo pranja novca. Što se tiče zaštitnog dobra tog kaznenog djela, njegov smještaj u glavu kaznenih djela protiv gospodarstva, odnosno, *de lege lata*, kaznenih djela protiv sigurnosti platnog prometa i poslovanja, nameće rješenje: njegovom inkriminacijom štiti se gospodarski i financijski sustav zemlje.³⁹ Kažnjavanje za postupanje s nehajem prema okolnosti da je riječ o imovinskoj koristi ostvarenoj kaznenim djelom i dalje je zadržano (vidjeti i usporediti prijedlog stavka 3. sa stavkom 4. *de lege lata*). Kako smo već naveli, a poglavito i zbog mogućnosti kažnjavanja za nehaj, mislimo da se djelo iz stavka 1. može počiniti i s neizravnom namjerom. Ujedno, prihvaćeno je da se *de lege ferenda* izbriše dio zakonskog teksta *de lege lata* koji traži da se za imovinsku korist koju se nastoji "oprati" "zna da je nastala kaznenim djelom," čime bi bilo razvidno da je imovinska korist ostvarena kaznenim djelom objektivna okolnost djela. Tome u prilog ide i odredba Konvencije UN-a, doduše procesne naravi, da se saznanje, namjera ili svrha kao element kaznenog djela može izvesti iz objektivnih činjeničnih okolnosti.⁴⁰

³⁷ Vidjeti i citiranu presudu Vrhovnog suda VSRH, I Kž-137/01.

³⁸ VSRH, I Kž-137/01, HLJKPP 1/2001, str. 672.

³⁹ Vidjeti Novoselec, P., (bilj. 31), str. 192.

⁴⁰ Vidjeti članak 6. stavak 2. točku f. Konvencije UN-a.

No, umjesto znanja da je imovinska korist nastala kaznenim djelom, za počinjenje djela *de lege ferenda* tražilo bi se, ako Radna skupina ne promijeni svoje stajalište, postojanje cilja prikrivanja nezakonitog porijekla imovinske koristi. Smatramo da ako počinitelj nije siguran, ali pristaje na prikrivanje protuzakonitog podrijetla, ulazi u kažnjivu zonu stavka 1.,⁴¹ no možda bi trebalo riječi “u cilju” zamijeniti s “radi” ili nekom drugom prikladnijom riječi kako bi se jasnije pokazalo da je dovoljno da počinitelj pristaje na to da svojom radnjom prikriva nezakonito porijeklo imovinske koristi. Naime, pojam ciljnih kaznenih djela poznat je i u njemačkom kaznenom pravu (njem. *Absichtsdelikte*), pa iako je prevladavajuće mišljenje kako pojam *Absicht*⁴² označava subjektivan odnos počinitelja analogan izravnoj namjeri prvog stupnja, nije isključeno da kod pojedinih kaznenih djela pojam dobije i šire značenje te obuhvati i pristajanje,⁴³ što bi upravo u ovom djelu bio slučaj.

Da bi se radilo o kaznenom djelu pranja novca odnosno prikrivanja, mora se raditi o prenošenju, zamjeni ili pretvaranju odnosno prikrivanju imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom, što znači da prikrivanje samo nezakonito dobivenog novca nije dovoljno⁴⁴ ako ujedno nije riječ o imovinskoj koristi ostvarenoj kaznenim djelom. Republika Hrvatska nije iskoristila mogućnost stavljanja rezerve, odnosno propisivanje kataloga kaznenih djela iz kojih mora potjecati nezakonit novac,⁴⁵ što znači da je kažnjiva zona za primjenu kaznenog djela pranja novca vrlo široka, ali se ograničava samo na kaznena djela. Zbog toga je vrlo važno razmisliti i koja će se ponašanja smatrati kaznenim djelima, npr. koja će kršenja pravila tržišnog natjecanja biti kaznena djela, a koja će biti prekršaji.⁴⁶ Presuda Maresti ESLJP⁴⁷ nameće prestanak kumuliranja vođenja prekršajnog i kaznenog postupka te zahtijeva razgraničenje kaznenih djela i prekršaja za iste povrede, što upravo Radna skupina za izmjenu Kaznenog zakona i čini vodeći računa da se prekršaji i kaznena djela ne poklapaju.

⁴¹ Vidjeti više Novoselec, P., op.cit., str. 195.-196.

⁴² *Absicht* u pravilu označava cilj kao subjektivno obilježje bića kaznenog djela te odgovara namjeri u smislu nekadašnjeg Krivičnog zakonika RH. Taj pojam treba razlikovati od pojma *Vorsatz* koji je istovjetan današnjem pojmu namjere, a odgovara nekadašnjem pojmu umišljaja.

⁴³ Vidjeti detaljnije iz perspective švicarskog prava Gukelberger, B., *Die Absichtsdelikte des Schweizerischen Strafgesetzbuches*, Verlag Herbert Lang & Cie AG Bern, 1968., a iz njemačkog Gehrig, K., *Der Absichtsbegriff in der Straftatbeständen des Besonderen Teils des StGB*, Duncker & Humblot, Berlin, 1986.

⁴⁴ Prema noveli Krivičnog zakona RH od 29. ožujka 1996. bilo je dovoljno da se pere novac pribavljen nekom “protuzakonitom radnjom”.

⁴⁵ Vidjeti članak 9. stavak 4. Konvencije Vijeća Europe.

⁴⁶ Vidjeti upravnokaznene mjere iz Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja (Narodne novine 79/2009), posebice članke 61. i 62. Zakon je stupio na snagu 1. listopada 2010.

⁴⁷ Presuda od 23. 7. 2009., Zahtjev br. 55759/07, vidjeti cjelovitu presudu na <http://sljeme.usud.hr/usud/prakES.nsf/>

Odredba stavka 3. članka 279. *de lege lata* je brisana, jer je kvalifikatorna okolnost da je djelo počinjeno u sastavu grupe ili zločinačke organizacije *de lege ferenda* predviđena kao zasebno kazneno djelo.

U prijedlogu stavka 4. članka 279. (dosadašnji stavak 5.) ispušteno je pozivanje na članak 16. stavke 2. i 3. Kaznenog zakona kao nepotrebno.⁴⁸ Ako je predikatno djelo počinjeno u inozemstvu ujedno i kazneno djelo prema hrvatskom zakonodavstvu, nema potrebe da se traži još i odobrenje glavnog državnog odvjetnika (za to se kazneno djelo počinitelju ne sudi u Hrvatskoj). No, ako je imovinska korist iz stavaka 1. do 3. ostvarena kaznenim djelom počinjenim u stranoj državi, počinitelj se može kazniti i kad to djelo nije kažnjivo prema zakonodavstvu Republike Hrvatske, a kazneni postupak će se pokrenuti po odobrenju glavnog državnog odvjetnika. Novi prijedlog Radne grupe u skladu je s člankom 9. stavkom. 7. Konvencije Vijeća Europe prema kojoj svaka stranka osigurava da se glavna kaznena djela pranja novca prošire na radnje koje su izvršene u drugoj državi, a koje predstavljaju kazneno djelo u toj državi, i koje bi, da su izvršene na državnom području te stranke, predstavljale glavno kazneno djelo. Svaka stranka može predvidjeti da jedini preduvjet bude činjenica da bi to ponašanje predstavljalo glavno kazneno djelo da se dogodilo na njezinom državnom području.

Što se tiče kaznenog djela prikrivanja, Radna skupina nije još zauzela stav u koju će glavu *de lege ferenda* ovo djelo biti smješteno. Smatramo da bi trebalo biti i dalje u kaznenim djelima protiv imovine.⁴⁹ Naime prikrivanje čini tko imovinsku korist za koju zna da ju je drugi ostvario kaznenim djelom prikriva, pribavlja, posjeduje ili se njome koristi. Također, obveza propisana člankom 9. stavkom 1. točkom b. Konvencije Vijeća Europe kažnjavala bi se kaznenim djelom prikrivanja, a ne kaznenim djelom pranja novca. Navedena odredba Konvencije obvezuje propisivanje kaznenog djela prikrivanja ili maskiranja pravne prirode, porijekla, mjesta, raspolaganja, premještanja te postojanja prava odnosno vlasništva nad imovinom za koju se zna da predstavlja nezakonit prihod. Za prikrivanje je predviđen i blaži kazneni okvir. Kako se vidi iz prijedloga, više se ne govori o prikrivanju stvari, kao što je rješenje *de lege lata*, već o imovinskoj koristi koja u sebi uključuje i stvari.⁵⁰

Radna skupina u prijedlogu kaznenog djela prikrivanja, za razliku od kaznenog djela pranja novca, nije usvojila prijedlog da se *de lege ferenda* izbriše dio zakonskog teksta *de lege lata* koji traži da se za imovinsku korist koja se

⁴⁸ Posebnosti glede pokretanja kaznenog postupka za kaznena djela počinjena izvan područja Republike Hrvatske.

⁴⁹ Prikrivanje je čisti imovinski delikt, tj. pravno dobro koje se njima povređuje je imovina, Novoselec, P., op.cit., str. 192.

⁵⁰ Pod pojmom stvari obuhvaćen je i novac, kako se navodi u odluci VSH, Kž-680/75 od 31. srpnja 1975., prema: Garačić, A., op.cit., str. 504.

prikriva, pribavlja, posjeduje ili koristi “zna da je nastala kaznenim djelom” jer se za kažnjavanje tog djela treba i dalje tražiti da počinitelj mora biti svjestan svih obilježja kaznenog djela, pa prema tome i da stvar koju prikriva potječe iz kaznenog djela. No, kao i kod kaznenog djela pranja novca, mislimo da je dovoljno postojanje neizravne namjere za počinjenje tog djela. Također, radi preciznosti, valja istaknuti da stvar mora pribaviti drugi, čime se jasno isključuje postojanje tog kaznenog djela u slučaju prikrivanja stvari pribavljene vlastitom kriminalnom djelatnošću, što nije slučaj kod kaznenog djela pranja novca, gdje je moguć stjecaj predikatnog djela i pranja novca.

Predloženi stavak 2. otklanja nelogičnost u kaznenom djelu prikrivanja *de lege lata* koji dopušta da prikrivaatelj može biti teže kažnjen od počinitelja kaznenog djela iz kojeg potječe stvar, npr. iz sitne krađe.⁵¹ Prikrivanje može imati teške oblike koji zahtijevaju težu kaznu, pa se u stavku 3. predlaže kvalificirani oblik, odnosno strože kažnjavanje ako se počinitelj bavi prikrivanjem ili je riječ o prikrivanju imovinske koristi velike vrijednosti.⁵²

Zaključno napominjemo da radna skupina za izradu novog Kaznenog zakona glede prijedloga kaznenih djela pranja novca i prikrivanja mora još uzeti u obzir i preporuke Kontrolne agencije Vijeća Europe za pranje novca *MONEYVAL-a*⁵³ te razriješiti još nekoliko ključnih naprijed navedenih pitanja prije nego usvoji konačan nacrt prijedloga navedenih članaka.

8. KAZNENA DJELA PROTIV TRŽIŠTA KAPITALA

Zakonom o kaznenim djelima protiv tržišta kapitala⁵⁴ uređena su četiri kaznena djela protiv tržišta kapitala, i to korištenje, otkrivanje i preporučivanje povlaštenih informacija (članak 3.), manipulacija tržištem (članak 4.), neovlašteno pružanje investicijskih usluga (članak 5.) i neovlašteno otkivanje poslova vezanog zastupnika (članak 6.). Kako je navedeni Zakon vezan za materiju koja je regulirana Zakonom o tržištu kapitala (NN 88/08, 146/08 i 74/09) te za podzakonske akte koji se odnose na pravila postupanja sudionika na tržištu kapitala, kao što su npr. Pravilnik o uvjetima provođenja programa otkupa vlastitih dionica i mjera stabilizacije financijskih instrumenata pod kojima se ostvaruje izuzeće od zabrana zlouporaba tržišta (NN 5/09), Pravil-

⁵¹ Tako i članak 160. stavak 1. točka 2. švicarskog Kaznenog zakona, ali i čl. 301. hrvatskog Kaznenog zakona *de lege lata* (pomoć počinitelju nakon počinjenja kaznenog djela).

⁵² Radna se skupina prilikom izrade ovog prijedloga rukovodila § 260 njemačkog Kaznenog zakona i člankom 160. stavkom 2. švicarskog Kaznenog zakona.

⁵³ Committee of Experts on the Evaluation of Anti-Money Laundering Measures and the Financing of Terrorism, Council of Europe, <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/moneyval/>

⁵⁴ Narodne novine 152/08. Zakon je stupio na snagu 1. siječnja 2009.

nik o objavi povlaštenih informacija koje se neposredno odnose na izdavatelja te o određivanju opravdanih interesa izdavatelja u svrhu neobjavlivanja (NN 5/09), Pravilnik o prihvaćenim tržišnim praksama (NN 5/09) te Pravilnik o manipulaciji i obvezi obavješćivanja o sumnji na zlouporabu tržišta (NN 5/09), potrebno je prilikom tumačenja navedenih kaznenih djela posegnuti za zakonima i podzakonskim aktima koji reguliraju dopuštena ponašanja na tržištu kapitala. Ujedno, važno je poznavati i propise o funkcioniranju tržišta kapitala i konceptu dominacije i kontrole⁵⁵ nad raznim financijskim instrumentima.⁵⁶

Zakonom o tržištu kapitala u pravni sustav Republike Hrvatske prenesena je, između ostalih, i Direktiva 2003/6/EZ Europskog parlamenta i Vijeća o nezakonitoj kupoprodaji dionica i manipuliranju tržištem (zlouporaba tržišta).⁵⁷ Zakon je uveo europske standarde u pogledu zlouporabe tržišta⁵⁸ te je jedan od ciljeva regulacije tržišta kapitala i “eliminacija manipulacije.”⁵⁹ S tim u vezi vrlo su važne smjernice CESR-a⁶⁰ koje navode koja se ponašanja smatraju zloupotrebom tržišta kapitala.⁶¹ CESR je u svojim smjernicama namijenje-

⁵⁵ Vidjeti Lowenfels, L.D, Bromberg, A. R., Securities Market Manipulations: An examination and analysis of domination and control, fortrunning and parking, Albany law review, Volume 55, Number 2, 1991., str. 295.

⁵⁶ Financijski instrumenti su prenosivi vrijednosni papiri, instrumenti tržišta novca, jedinice u subjektima za zajednička ulaganja, izvedenice u koje se ubrajaju: opcije (options), budućnosnice (futures), zamjenice (swaps), kamatni unaprijedni ugovori (forward rate agreements) i dr. prema članku 3. ZTK-a.

⁵⁷ Directive 2003/6/EC of the European Parliament and of the Council of 28 January 2003 on insider dealing and market manipulation (market abuse), <http://eur-lex.europa.eu>

⁵⁸ “Uvodi se nova definicija povlaštenih informacija (dosadašnjih materijalnih činjenica) i zlouporabe tržišta (dosadašnje manipulacije tržišta). Neće se smatrati zloupotrebom tržišta programi otkupa vlastitih dionica te stabilizacija financijskih instrumenata, pod uvjetima propisanim posebnim pravilnikom koji će donijeti Agencija, u skladu s rješenjima iz Uredbe Komisije (EZ) broj 2273/2003. Za izdavatelje na koje se primjenjuju odredbe ovog dijela Zakona uvodi se obveza vođenja popisa osoba koje imaju pristup povlaštenim informacijama. Kao jedan od uvjeta pod kojim se neće smatrati da je došlo do zlouporabe tržišta uvode se Prihvaćene tržišne prakse kao prakse koje se razumno očekuju na jednom ili više financijskih tržišta i koje su prihvaćene od Agencije u skladu s propisanim postupkom, koji će se detaljnije propisati posebnim pravilnikom...” Nacrt Prijedloga Zakona o tržištu kapitala s konačnim Prijedlogom Zakona, Ministarstvo financija, Republika Hrvatska, lipanj 2008.

⁵⁹ Smanjenje zloupotreba jest jedan od glavnih ciljeva regulacije tržišta kapitala u SAD-u još od 1934. godine prema navodima zakonodavca Securities Exchange Act (SAD), S. Rep. No. 1455, 73d Cong., 2d Sess. 30 (1934), reprinte din 5 Legislative history of the Securities Act of 1933 and Securities Exchange Act of 1934, Item 20, at 30 (1973), citirano prema: Lowenfels, L.D i Bromberg, A. R., str. 294.

⁶⁰ The Committee of European Securities Regulators.

⁶¹ Vidjeti The Committee of European Securities Regulators, Market Abuse Directive, Level 3 – first set of CESR guidance and information on the common operation of the Directive, Ref: CESR/04-505b ii Level 3 – second set of CESR guidance and information on the common operation of the Directive to the market, Ref: CESR/06-562b.

nim nacionalnim agencijama za nadzor financijskih usluga naveo tri prioriteta područja djelovanja: regulirati što se smatra dopuštenim ponašanjem u pružanju financijskih usluga na tržištu kapitala, koji se postupci smatraju manipulacijom tržišta te na koji se način prijavljuju odnosno nadgledaju sumnjive transakcije.⁶² S tim u vezi, hrvatska Agencija za nadzor financijskih usluga donijela je Pravilnik o manipulaciji i obvezi obavješćivanja o sumnji na zlouporabu tržišta⁶³ kojim je propisala koji se postupci mogu smatrati zlouporabom tržišta kao i obveze sudionika na tržištu s ciljem njihova sprječavanja i otkrivanja.⁶⁴

Zakon o tržištu kapitala ujedno je propisao i prekršaje vezane za zlouporabu tržišta kapitala (dio sedmi, članci 568.-582.⁶⁵). Kako presuda Maresti ESLJP⁶⁶ nameće prestanak kumuliranja vođenja prekršajnog i kaznenog postupka te zahtijeva razgraničenje kaznenih djela i prekršaja za iste povrede, to upravo i Radna skupina za izmjenu Kaznenog zakona i čini vodeći računa da se prekršaji i kaznena djela iz područja tržišta kapitala ne poklapaju. Uvažavajući presudu Maresti, prijedlog je Radne skupine da se propisna kaznena djela iz Zakona o kaznenim djelima protiv tržišta kapitala djelomično uvrste u novu glavu kaznenih djela protiv gospodarstva, a djelomično u Zakon o tržištu kapitala kao prekršaji. Ujedno, bit će potrebno uskladiti propisane prekršaje iz Zakona o tržištu kapitala s novim kaznenim djelima. Poglavitito smatramo da bi trebalo razmisliti o brisanju ili mijenjanju odredbi članka 579. točaka 7. i 8. koje se odnose na odgovornost fizičke osobe za teže prekršaje vezane za zlouporabu tržišta te, shodno tome, točke 4., 8. i 9. članka 579. koje se odnose na odgovornost fizičke osobe za prekršaje vezane za zlouporabu tržišta.

Sukladno navedenom, novi nacrt prijedloga kaznenih djela protiv tržišta kapitala koja bi bila sastavni dio glave kaznenih djela protiv gospodarstva glasi:

⁶² Ibid., First set of guidelines, str. 3.

⁶³ Narodne novine br. 5/09.

⁶⁴ Navedena je obveza propisana člancima 468. i 469. ZTK-a.

⁶⁵ Članci 568.-582. reguliraju teže i ostale prekršaje investicijskog društva i kreditne institucije i društva za upravljanje otvorenim investicijskim fondovima s javnom ponudom, prekršaje ostalih osoba, prekršaje burze, teže i lakše prekršaje kod izdavatelja čiji su vrijednosni papiri uvršteni na uređeno tržište, lakše prekršaje ostalih osoba kod izdavatelja čiji su vrijednosni papiri uvršteni na uređeno tržište, teže i lakše prekršaje u vezi sa zlouporabom tržišta, prekršaje fizičke osobe u svezi sa zlouporabom tržišta te prekršaje središnjeg klirinškog depozitarnog društva.

⁶⁶ Presuda od 23. 7. 2009., Zahtjev br. 55759/07, vidjeti cjelovitu presudu na <http://sljeme.usud.hr/usud/prakES.nsf/>

Zlouporabe povlaštenih informacija

(1) Tko raspoložujući povlaštenom informacijom:

1. za vlastiti ili tuđi račun neposredno ili posredno stekne ili otpusti raspoložive financijskim instrumentom na koji se ta informacija odnosi,

2. neovlašteno otkrije, priopći, preda ili na drugi način učini dostupnom povlaštenu informaciju drugoj osobi,

3. preporuči drugoj osobi ili je navede da stekne ili otpusti financijski instrument na koji se ta informacija odnosi,

kaznit će se kaznom zatvora do tri godine.

(2) Ako je kazneno djelo iz stavka 1. počinila osoba koja je raspolagala povlaštenom informacijom na temelju članstva u upravljačkim ili nadzornim tijelima izdavatelja, udjela u kapitalu izdavatelja, pristupa informaciji kroz obavljanje svog posla ili dužnosti,

kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.

(3) Ako je kaznenim djelom iz stavka 1. ovoga članka pribavljena znatna imovinska korist ili je drugome prouzročena znatna imovinska šteta, počinitelj će se kazniti kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.

(4) Ako je kaznenim djelom iz stavka 2. ovoga članka pribavljena znatna imovinska korist ili je drugome prouzročena znatna imovinska šteta, počinitelj će se kazniti kaznom zatvora od jedne do osam godina.

Zlouporaba tržišta kapitala

(1) Tko suprotno propisima o tržištu kapitala:

1. obavi transakciju ili da nalog za trgovanje koji mogu dati pogrešne ili obmanjujuće poruke o ponudi, potražnji ili cijeni financijskih instrumenata, ili djelujući u suradnji s jednom osobnom ili više njih drži cijenu jednog financijskog instrumenta ili više njih na abnormalnoj ili umjetnoj razini,

2. pri sklapanju transakcije ili davanju naloga za trgovanje upotrebljava fiktivne postupke ili druge oblike obmane ili prijevare,

3. širi informacije putem medija, internetom ili bilo kojim drugim načinom/ sredstvom koji daje ili bi mogao davati lažne ili obmanjujuće signale u pogledu financijskih instrumenata, uključujući širenje glasina i lažnih ili obmanjujućih vijesti, pri čemu je osoba koja je proširila informaciju znala ili bila dužna znati da je informacija lažna ili obmanjujuća,

kaznit će se kaznom zatvora do tri godine.

(2) Ako je postupanjem iz stavka 1. ovoga članka počinitelj pribavio znatnu imovinsku korist ili je prouzročena znatna imovinska šteta, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do pet godina.

Kako se vidi iz prijedloga, sadašnje kazneno djelo *korištenje, otkrivanje i preporučivanje povlaštenih informacija* bilo bi zadržano kao kazneno dje-

lo, uz pojedine izmjene, zajedno s kaznenim djelom *manipulacije tržištem*, dok bi kaznena djela *neovlašteno pružanje investicijskih usluga* i *neovlašteno otkivanje poslova vezanog zastupnika* postala prekršaji. Predloženo nije u suprotnosti s Direktivom 2003/6/EC. Naime, članak 14. Direktive zahtijeva uspostavu efikasnog sustava za sankcioniranje kršenja pravila postupanja na tržištu kapitala, no ne zahtijeva da se protiv svih kršenja propiše kaznena odgovornost počinitelja.

Kazneno djelo *korištenje, otkrivanje i preporučivanje povlaštenih informacija*,⁶⁷ poznato kao *insider trading*, doneseno je sukladno Direktivi 2003/6/EZ slijedeći austrijski model rješenja.⁶⁸ Prijedlog je Radne skupine za izmjenu Kaznenog zakona da djelo *de lege ferenda* glasi *zlouporaba povlaštenih informacija*, ali uz zadržavanje triju mogućih oblika radnje koje tzv. primarni i sekundarni *insideri*⁶⁹ mogu počinuti, a to su korištenje, otkrivanje i preporučivanje povlaštenih informacija. Počinitelj tog kaznenog djela može biti samo *insider*, odnosno osoba koja posjeduje povlaštenu informaciju (članak 456. stavak 2 ZTK). Naime, članci 456. i 457. ZTK primjenjuje se i na svaku osobu koja posjeduje povlaštenu informaciju i koja zna, ili je trebala znati da je riječ o povlaštenoj informaciji (*sekundarni insideri*), a nije riječ o osobama koje su došle do povlaštene informacije na temelju članstva u upravljačkim ili nadzornim tijelima izdavatelja, udjela u kapitalu izdavatelja, pristupa informaciji kroz obavljanje svoga posla ili dužnosti (*primarni insideri*). Prema prijedlogu Radne skupine, svojstvo *primarnog insidera* je kvalifikatorna okolnost, kao i do sada, ali su u prijedlogu nacрта stavka 2. izostavljene osobe koje su doznale povlaštenu informaciju na temelju počinjenog kaznenog djela, a koje se strože kažnjavaju *de lege lata*.

Da bi se informacija smatrala povlaštenom, odnosno da bude pogodna za zlouporabu, potrebno je da sadrži sljedeće elemente: mora biti precizne naravi; ne smije biti dostupna javnosti; mora se posredno ili neposredno odnositi na izdavatelja financijskog instrumenta ili na financijski instrument te mora postojati vjerojatnost da bi imala znatan utjecaj na cijene tih financijskih instrumenata ili povezanih izvedenih financijskih instrumenata kada bi bila javno dostupna.⁷⁰ Smatra se da takva vjerojatnost znatnog utjecaja postoji ako bi razumni ulagatelj vjerojatno uzeo u obzir takvu informaciju kao dio osnove za donošenje svojih investicijskih odluka.

U prijedlogu nacрта zakonskog opisa kaznenog djela *zlouporabe povlaštenih informacija* izostavljeno je i njegovo subjektivno obilježje, što je sadašnje rješenje, odnosno ne trži se da počinitelj postupi s ciljem da sebi ili dru-

⁶⁷ Ovo se kazneno djelo nadovezuje na članke 456., 457. i 458. Zakona o tržištu kapitala.

⁶⁸ Vidjeti First set of guidelines, str. 8.-21.

⁶⁹ Više o pojmovima *primarni* i *sekundarni insider* vidjeti u: Novoselec, P., bilješka 31, str. 210.

⁷⁰ Članak 455. ZTK.

goj fizičkoj ili pravnoj osobi pribavi protupravnu imovinsku korist ili da drugoj fizičkoj ili pravnoj osobi prouzroči štetu. Naime, Direktiva 2003/6/EZ ne sadrži postojanje posebnog cilja te bi, prema mišljenju Radne skupine za izmjenu Kaznenog zakona, novi prijedlog zakonske odredbe olakšavao postupak dokazivanja, uz istovremeno širenje odgovornosti.

Ujedno, prijedlog sadrži novi stavak (st. 4.) koji propisuje kaznu zatvora od jedne do osam godina ako je postupanjem *insidera* pribavljena znatna imovinska korist ili je drugom prouzročena znatna imovinska šteta.

Kao i do sada, kazneno djelo *zlouporabe povlaštenih informacija* ne odnosi se na transakcije koje se obavljaju radi izvršavanja dospjele obveze stjecanja ili otpuštanja financijskih instrumenata kada ta obveza proizlazi iz sporazuma sklopljenog prije nego je osoba dobila povlaštenu informaciju.⁷¹ Ujedno, zlouporabom tržišta neće se smatrati programi otkupa vlastitih dionica te stabilizacija financijskih instrumenata, pod uvjetom propisanim posebnim pravilnikom koji donosi Agencija, programi otkupa vlastitih dionica te stabilizacija financijskih instrumenata u skladu s Uredbom komisije EZ broj 2273/2003.⁷²

Važno je napomenuti da se pojam zlouporabe tržišta⁷³ odnosi ne samo na sadašnje kazneno djelo *korištenja, otkrivanja i preporučivanja povlaštenih informacija* već i na kazneno djelo *manipulacije tržištem* (članak 4. Zakona o kaznenim djelima protiv tržišta kapitala). Ujedno skrećemo pozornost da naziv nacrt prijedloga novog kaznenog dijela *zlouporaba tržišta kapitala* koji bi trebao *de lege ferenda* zamijeniti kazneno djelo *manipulacije tržištem* možda nije najsretnije rješenje s obzirom na to da zlouporaba tržišta kapitala⁷⁴ objedinjuje i korištenje, otkrivanje i preporučivanje povlaštenih informacija te manipulaciju tržištem.

Sadašnji stavak 5. članka 3. Zakona o kaznenim djelima protiv tržišta kapitala propisuje kažnjivost pokušaja za primarne i sekundarne *insidere* kada je riječ o raspolaganju povlaštenom informacijom radi stjecanja ili otpuštanja financijskog instrumenta na koji se ta informacija odnosi, za vlastiti račun ili račun treće osobe, neposredno ili posredno. Prema tome, pokušaj se ne odnosi na otkrivanje ili preporučivanje, već samo za korištenje povlaštenih informacija. Novi nacrt prijedloga ne sadrži više odredbu o kažnjivosti pokušaja, iako će kažnjavanje za pokušaj primarnih *insidera* i dalje biti moguće jer je predviđena kazna zatvora pet godina, odnosno bit će moguće i za sekundarne *insidere* ako postoji namjera pribavljanja znatne imovinske koristi ili

⁷¹ Prema članku 456. stavku 4. ZTK.

⁷² Članak 454. stavci 1. i 2. ZTK.

⁷³ Dio četvrti ZTK, pod naslovom Zlouporeba tržišta, sastoji se od glava I.-V. Glava II. regulira Povlaštene informacije, a glava III. Manipulaciju tržištem. Također, vidjeti prekršaje protiv zlouporeba tržišta, članke 577.-579. ZTK.

⁷⁴ *Market abuse consists of insider dealing and market manipulation. The objective of legislation against insider dealing is the same as that of legislation against market manipulation...* (definicije, t. 12., Direktiva 2003/6/EC).

prouzročena znatne imovinske štete. No, za razliku od sadašnje odredbe, za pokušaj će se kazniti ne samo u slučaju korištenja povlaštenom informacijom već i za otkivanje ili preporučivanje povlaštene informacije. Temelj za kažnjavanje pokušaja samo za korištenje povlaštenom informacijom, što je rješenje *de lege lata*, temelji se na članku 456. stavku 1. ZTK.⁷⁵

Za drugo ključno kazneno djelo protiv tržišta kapitala, *manipulacije tržištem* (članak 4. Zakona o kaznenim djelima protiv tržišta kapitala), Radna skupina razmatra promjenu njegova naziva u *zlouporabu tržišta kapitala*. No, kako smo već naglasili, mora se još raspraviti hoće li novi naziv biti i konačni prijedlog radne skupine zbog moguće pomutnje koju bi novi naziv mogao izazvati značenjem pojma *market manipulation*. Kao i prethodni članak *korištenje, otkivanje i preporučivanje povlaštenih informacija* odnosno *zloupotreba povlaštenih informacija*, ovaj je članak preuzet iz Zakona o kaznenim djelima protiv tržišta kapitala (čl. 4.) i preuređen sukladno Direktivi 2003/06/EZ člancima 2. do 4. Rješenje *de lege lata* temeljeno je na slovenskom modelu.⁷⁶

Kao i kod regulacije kaznenog djela zlouporabe povlaštenih informacija, u prijedlogu zakonskog opisa izostavljeno je subjektivno obilježje kaznenog djela, odnosno ne traži se da počinitelj postupa s ciljem da sebi ili drugome pribavi protupravnu imovinsku korist. Također, Direktiva 2003/6/EZ ne sadrži postojanje posebnog cilja te bi, prema mišljenu Radne skupine, novi prijedlog zakonske odredbe olakšao postupak dokazivanja, uz istovremeno širenje odgovornosti.

Što se tiče radnji iz stavka 1. prijedloga nacрта, one se, kao i do sada, temelje na ponašanju koje je obuhvaćeno pojmom manipulacije tržištem iz članka 466. ZTK, odnosno temelje se na odredbama Direktive 2003/6/EZ, (članak 1. točka 2.⁷⁷), ali uz pojedina izmijenjena pojmovna rješenja koja su trenutačno

⁷⁵ Vidjeti obrazloženje obredbi Zakona o kaznenim djelima protiv tržišta kapitala, str. 6.

⁷⁶ Vidjeti First set of guidelines, str. 416.-426.

⁷⁷ "Market manipulation" shall mean:

(a) transactions or orders to trade:

- which give, or are likely to give, false or misleading signals as to the supply of, demand for or price of financial instruments, or

- which secure, by a person, or persons acting in collaboration, the price of one or several financial instruments at an abnormal or artificial level, unless the person who entered into the transactions or issued the orders to trade establishes that his reasons for so doing are legitimate and that these transactions or orders to trade conform to accepted market practices on the regulated market concerned;

(b) transactions or orders to trade which employ fictitious devices or any other form of deception or contrivance;

(c) dissemination of information through the media, including the Internet, or by any other means, which gives, or is likely to give, false or misleading signals as to financial instruments, including the dissemination of rumours and false or misleading news, where the person who made the dissemination knew, or ought to have known, that the information was false or misleading. In respect of journalists when they act in their professional capacity such dissemina-

na snazi. Radna se skupina prilikom opisa modaliteta radnji direktno koristila pojmovima iz Direktive.

Što se tiče kažnjavanja za pokušaj, ono je predviđeno ako postoji namjera pribavljanja znatne imovinske koristi ili prouzročenja znatne imovinske štete, a kažnjavanje za pokušaj počinjenja temeljnog kaznenog djela iz stavka 1. više nije predviđeno.

Da nije uvijek jednostavno razgraničiti kaznena djela manipuliranja tržištem i korištenja povlaštenim informacijama, pokazat ćemo na primjeru iz njemačke sudske prakse⁷⁸ koji se tiče kažnjavanja ponašanja koje se smatra *scalpingom*.⁷⁹ Prvostupanjski sud smatrao je da je riječ o primarnom *insideru* i osudio je počinitelja zbog korištenja povjerljivim informacijama, dok se njemački Savezni sud, po našem mišljenju ispravno, opredijelio za kazneno djelo manipuliranja tržištem.⁸⁰ S.O., novinar specijaliziran za pitanja trgovačkog prava, bio je urednik jedne burzovne stručne edicije i uživao je velik ugled u javnosti, između ostalog i zbog čestih nastupa na televiziji. Bio je savjetnik dvaju fondova za poslovanje s dionicima, ali je osnovao jedan takav vlastiti fond, koji je – uglavnom posuđenim novcem – stekao dionice. O. je bio preporučio dvama fondovima kojih je bio savjetnik da kupe dionice njegova fonda, što su i oni i učinili. To je dovelo do porasta cijena dionica O. fonda pa ih je O. nakon toga prodavao s dobitkom – samo u dva tjedna u listopadu 2000. godine ostvario je dobitak od 15.000 eura.

Vežano uz kaznena djela iz članaka 5. i 6. Zakona o kaznenim djelima protiv tržišta kapitala, *neovlašteno pružanje investicijskih usluga* i *neovlašteno obavljanje poslova vezanog zastupnika*, Radna skupina smatra da bi se ona trebala kažnjavati kao prekršaji.⁸¹ No navedeno rješenje moglo bi doći u pitanje ako se postavi kao problem postojanje kontinuiteta. Naime, stupanjem na snagu

tion of information is to be assessed, without prejudice to Article 11, taking into account the rules governing their profession, unless those persons derive, directly or indirectly, an advantage or profits from the dissemination of the information in question.

⁷⁸ Entscheidungen, Band 48, str. 373., navedeno prema: Novoselec, P. (bilj. 31), str. 216.-217.

⁷⁹ *Scalping* obuhvaća stjecanje dionica u namjeri da se preporuča njihovo kupovanje kako bi im porasla cijena i kako bi ih počinitelj (*scalper*) nakon toga prodavao po povišenoj cijeni i ostvario dobit. "Riječ je o sukobu interesa na strani takvog počinitelja jer javnost ne zna da on preporučuje dionice na prodaji kojih on sam ostvaruje dobit"(Noveselec, P., op.cit., str. 217). Vidjeti više o oblicima kaznenih djela pod nazivom *insider trading*, *scalping*, *frontrunning* i *parking* u člancima: Lowenfels, L.D., Bromberg, A. R., op.cit., str. 293.-365., de Vauplane, Hubert; Simart, Odile, Concept of Securities Manipulation and Its Foundations in France and the USA, The Brooklyn Journal of International Law, Vol. 23, Issue 1 (1997), str. 203.-240., i Ruggiero, Eugenio, Regulation of Insider Trading in Italy, The Brooklyn Journal of International Law, Vol. 22, Issue 1 (1996), str. 157.-202.

⁸⁰ Članak 20.a st. 1. t. 2. njemačkog Zakona o trgovanju vrijednosnim papirima.

⁸¹ Navedeno razmišljanje i usvajanje zahtijeva donošenje izmjena i dopuna Zakona o tržištu kapitala.

Zakona o tržištu kapitala prestao je važiti Zakon o vrijednosnim papirima,⁸² koji je u člancima 149.-154. propisivao kaznena djela protiv tržišta kapitala.⁸³ Kako je kazneno djelo *nedopuštene trgovine vrijednosnim papirima* (članak 154.) iz Zakona o vrijednosnim papirima preneseno u članak 5. Zakona o kaznenim djelima protiv tržišta kapitala, radna skupina mora naći rješenje za prijelazno razdoblje. No, ako se navedeno kazneno djelo ipak odluči i *de lege ferenda* kažnjavati kao takvo, ono zahtijeva temeljite izmjene te je s obzirom na kazne koje su trenutačno zapriječene, upitno bi li bilo potrebno kažnjavati i pokušaj tog kaznenog djela odnosno bilo bi svrhovito kažnjavati za pokušaj ako je počinitelj imao namjeru pribaviti znatnu imovinsku korist. Naime, *de lege lata*, za neovlašteno pružanje financijskih usluga kaznit će se onaj koji suprotno odredbama Zakona o tržištu kapitala neovlašteno pruža investicijske usluge s ciljem stjecanja imovinske koristi. Kaznit će se i onaj koji organizira grupu osoba radi neovlaštenog pružanja investicijskih usluga suprotno odredbama ZTK-a s ciljem stjecanja imovinske koristi. Kako je iz nacрта prijedloga prethodnih dvaju djela, *zlouporabe povlaštenih informacija* i *zlouporabe tržišta kapitala*, izostavljeno subjektivno obilježje kaznenog djela, odnosno ne trži se da počinitelj postupa s ciljem da sebi ili drugome pribavi protupravnu imovinsku korist, ako zakonodavac odluči zadržati to djelo i dalje kao kazneno, potrebno je i ovdje odustati od njegova subjektivnog obilježja. Posebno propisivanje kažnjavanja za organiziranje grupe osoba radi neovlaštenog pružanja investicijskih usluga je nepotrebno ako se uzme u obzir intencija Radne grupe za izmjenu Kaznenog zakona da propiše u posebnom članku strože kažnjavanje za organiziranje grupe radi počinjenja kaznenog djela.

Kazneno djelo *neovlaštenog obavljanja poslova vezanog zastupnika* čini onaj tko suprotno odredbama Zakona o tržištu kapitala neovlašteno obavlja poslove vezanog zastupnika s ciljem pribavljanja imovinske koristi. Vezani zastupnik je osoba koju imenuje investicijsko društvo sa svrhom da pod punom i bezuvjetnom odgovornošću investicijskog društva u ime kojeg djeluje obavlja poslove propisane ZTK-om za vezanog zastupnika.⁸⁴ Investicijsko društvo može ovlastiti⁸⁵ vezanog zastupnika da u njegovo ime obavlja promotivne aktivnosti vezane za usluge investicijskog društva, ponudu usluga

⁸² Narodne novine 84/02, 138/06.

⁸³ Neovlašteno korištenje i odavanje povlaštenih informacija (čl. 149.), manipuliranje cijenama i širenje neistinitih informacija (čl. 150.), navođenje neistinitih podataka u prospektu i njegova nedopuštena distribucija (čl. 151.), nedopušteno uvrštenje vrijednosnih papira (čl. 152.), prikriivanje vlasništva (čl. 153.), nedopuštena trgovina vrijednosnim papirima (čl. 154.).

⁸⁴ Članak 3. stavak 1. točka 18. ZTK.

⁸⁵ Kada investicijsko društvo ovlasti vezanog zastupnika, ono je u punoj mjeri i bezuvjetno odgovorno za sve radnje ili propuste vezanog zastupnika kada on djeluje u ime investicijskog društva (članak 95. ZTK).

investicijskog društva, primanje i prijenos naloga od klijenata ili potencijalnih klijenata, plasman financijskih instrumenata te savjetovanje u svezi s financijskim instrumentima i uslugama koje investicijsko društvo nudi.⁸⁶ Vezani zastupnik ne smije raspolagati novcem i/ili financijskim instrumentima klijenta ili potencijalnog klijenta investicijskog društva te može obavljati poslove samo u ime jednog investicijskog društva. Kako je riječ o novom kaznenom djelu, odnosno o djelu koje nije postojalo u Zakonu o vrijednosnim papirima, vjerujemo da pitanje kontinuiteta ne bi bilo problem ako ovo kazneno djelo postane prekršajno *de lege ferenda*.

U svakom slučaju, ako se usvoji mišljenje Radne grupe da se dva zadnje navedena djela *de lege ferenda* kažnjavaju kao prekršaji, ali i ako jedno od njih bude propisano kao kazneno djelo u novoj glavi kaznih djela protiv gospodarstva, potrebno je iz prekršajnih odredbi Zakona o tržištu kapitala ukinuti njihovo kažnjavanje za prekršaje, što je, u suprotnosti s presudom Maresti, *rješenje de lege lata*.⁸⁷

Summary

ECONOMIC CRIMINAL OFFENCES IN THE NEW CRIMINAL CODE

Economic criminal offences regulated by the Croatian Criminal Code require thorough reconstruction. Descriptions of some economic criminal offences in the Criminal Code are entirely outdated and do not correspond to the present time. The need to modernise this part of criminal law is connected to the Croatia's forthcoming accession to the EU, which calls for the harmonisation of national criminal law systems, especially in the field of economic criminal law, by ensuring the protection of market competition from prohibited agreements (cartels), and by punishing: fraud committed to the detriment of the EU budget, offering bribes in economic operations, insider trading, market manipulation, etc. Something has already been done in this field (for example, the inclusion of the provisions on fraud to the detriment of the EU in the CC; the adoption of a special law regulating criminal offences committed against capital markets), but this is still not enough. The Working Group of the Ministry of Justice which has been preparing the Draft New Criminal Code has discussed on several occasions how to regulate economic criminal offences. A consensus has been reached that these offences should no longer be scattered in two chapters, as is the case in the present Criminal Code (Criminal Offences against the Safety of Payment Transactions and Criminal Offences against Official Duty), but they should be brought together in one separate chapter entitled Criminal Offences against the Economy. The paper presents the most important changes which have been proposed, and which relate primarily to the criminal offence of abuse of trust in business operations and subvention fraud, and customs and tax evasion. The paper also outlines changes to bankruptcy criminal offences, criminal offences against market competition, money laundering and concealment. The regulation of criminal offences against capital markets in the Criminal Code is also presented.

⁸⁶ Članak 93. stavak 1. ZTK.

⁸⁷ Vidjeti posebice članke 568.-571. ZTK.