

Милош РАДОВАНОВИЋ
Правни саветник у „MARFIN BANK“ а.д. Београд

ПРАВНА НЕСИГУРНОСТ БАНАКА ЗА ПРИВРЕДНЕ ПРЕСТУПЕ ИЗ ЗАКОНА О СПРЕЧАВАЊУ ПРАЊА НОВЦА И ФИНАНСИРАЊА ТЕРОРИЗМА

Резиме

Држава је дужна да сиречи злоуиоиребу финансијској сисџема у сврхе прања новца. Рейублика Србија се међународним акџима обавезала да се бори ироџив прања новца и финансирања иџероризма. Та борба захџева да банке иредузимају одређене радње и мере за сиречавање прања новца. Законом су иредвиђене санкције за банке уколико не иредузимају ове радње и мере. У иојединим случајевима, иривредни судови су, ириликом изрицања иџих санкција, иовредили Усџавом уџврђено начело иравне сиџурносџи у казненом ираву. Привредни судови су кажњавали банке збоџ ироџусџа да иредузму радње и мере за сиречавања прања новца и у случајевима када је Народна банка Србије, ире иокреџања иривредно-казненоџ иосџуџка, за исџи ироџусџи већ кажњавала банке. Поред иџоџа, иривредни судови нису иримењивали најблажи закон, коџи је био на снази између дана када је иривредни иресџуџи, из обласџи сиречавања прања новца, учињен и дана иресуђења. На овај начин су, на иџиџиу одџоворних лица у банкама, иовређена иравила о временском важењу казненоџ ироџиса. Ауџор у овом чланку криџикује иресуде, коџима су банкама и одџоворним лиџима у банкама, ироџивно начелу иравне сиџурносџи у казненом ираву, изречене казне за иривредне иресџуџе из обласџи сиречавања прања новца.

Кључне речи: *сиречавање прања новца, иривредни иресџуи, иравна сиџурносџ, забрана двосџрукоџ кажњавања, реџироакџивна иримена блажеџ закона.*

I Увод

Утицај државе на финансијски сектор је, без сумње, велики. Један од више разлога, због којих држава надзире финансијске институције је спречавање коришћења финансијског система у сврхе прања новца и финансирања тероризма.

Република Србија је дужна да се бори против прања новца и финансирања тероризма. Ова обавеза произилази из више међународних конвенција закључених под окриљем Организација Уједињених нација (у даљем тексту: УН) и Савета Европе.¹ С обзиром да је опредељење Србије чланство у Европској унији (у даљем тексту: ЕУ) Србија је дужна да систем за спречавање прања новца и финансирања тероризма усклади са светским и европским стандардима у овој области.²

Кривичним закоником Републике Србије је утврђено да прање новца, као и финансирање тероризма, представља кривично дело за које се може изрећи вишегодишња затворска казна.³ Међутим, прописивање

1 Најзначајније међународне конвенције које се баве спречавањем прања новца или спречавањем финансирања тероризма су: Конвенција УН о противзаконитом промету опојних дрога и психотропних супстанци усвојена 1988. године у Бечу, Конвенција УН против транснационалног организованог криминала усвојена 2000. године у Палерму, Међународна конвенција о сузбијању финансирања тероризма усвојена 1999. године у Њујорку, Конвенција Савета Европе о прању, тражењу, заплени и конфискацији прихода стечених криминалом усвојена 1990. године у Стразбуру, Конвенција Савета Европе о прању, тражењу, заплени и одузимању прихода стечених криминалом и о финансирању тероризма усвојена 2005. године у Варшави.

2 Међународни стандарди у области спречавања прања новца и финансирања тероризма прописани су од стране међународне организације FATAF (енгл. *Financial Action Task Force on Money Laundering*), у чије чланство улазе најразвијеније државе света. Препоруке ове међудржавне организације нису директно правно обавезујуће, али представљају извор „меког“ права. Документ „40 + 9 препорука ФАТАФ“ се узима у обзир при изради обавезујућих међународних докумената који регулишу ову област, али и приликом процене радњи и мера које државе примењују на плану спречавања прања новца и финансирања тероризма. Са друге стране, акт ЕУ који обавезује државе чланице да успоставе систем за спречавање прања новца и финансирања тероризма јесте Директива 2005/60/ЕС Европског Парламента и Савета о спречавању коришћења финансијског система у сврхе прања новца и финансирања тероризма из 2005. године.

3 Кривични законик Републике Србије (*Службени гласник РС*, бр. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09 и 121/12), чл. 231 и 393.

кривичних дела и кривично гоњење њихових учинилаца нису довољни да сузбију ове друштвено опасне појаве.

Међународни стандарди захтевају да се предузимају и одређене превентивне активности ради спречавања прања новца и финансирања тероризма. Те превентивне активности – радње и мере су утврђене важећим Законом о спречавању прања новца и финансирања тероризма.⁴ Пре ступања на снагу овог закона превентивне мере за спречавање прања новца биле су прописане Законом о спречавању прања новца из 2005. године.⁵

Превентивне радње и мере за спречавање прања новца и финансирања тероризма предузимају лица набројана у одредбама члана 4 ст. 1 и 2 ЗСПНФТ (у даљем тексту: обвезници). Обвезници су углавном привредни субјекти који обављају делатност у финансијском сектору, а пре свега банке.⁶

Обвезници радње и мере за спречавање и откривање прања новца и финансирања тероризма, према одредби члана 6 став 1 ЗСПНФТ, предузимају пре, у току и након вршења трансакције или успостављања пословног односа.⁷ Одредбом члана 6 став 2 ЗСПНФТ прописано је да те радње и мере, између осталог, обухватају: познавање странке и праћење њеног пословања (у даљем тексту: познавање и праћење странке), као и достављање информација, података и документације Управи за спречавање прања новца (у даљем тексту: Управа).⁸

Обавезе које су прописане о спречавању прања новца наметнуте обвезницима нису једноставне. Обвезници су лица из приватног сектора и они обављају делатност ради стицања добити. Они немају интерес да приликом обављања делатности врше компликоване радње и мере за спречавање прања новца. Напротив, те радње и мере отежавају њихово пословање.

4 Закон о спречавању прања новца и финансирања тероризма (*Службени гласник РС*, бр. 20/09, 72/09 и 91/10; даље у фуснотама: ЗСПНФТ).

5 Закон о спречавању прања новца (*Службени гласник РС*, бр. 107/05, 117/05 и 62/06; даље у фуснотама: Стари ЗСПН).

6 Обвезници у смислу ЗСПНФТ нису само лица у финансијском сектору, већ су то и одређени субјекти ван финансијског сектора. Вид. ЗСПНФТ, чл. 4.

7 Трансакција представља, у смислу чл. 3. тач. 5 ЗСПНФТ, пријем, давање, замену, чување, располагање или друго поступање са имовином код обвезника. Са друге стране, пословни однос, у смислу чл. 3 тач. 14 ЗСПНФТ, представља однос између странке и обвезника заснован на уговору у вези са вршењем делатности обвезника, за који се у тренутку успостављања очекује да ће трајати.

8 Странка је, у смислу чл. 3 тач. 4 ЗСПНФТ, физичко лице, предузетник, или правно лице које врши трансакцију или успоставља пословни однос са обвезником. Вид. ЗСПНФТ, чл. 6 ст. 1 тач. 1 и 2.

Стога је законодавац санкцијом запретио обвезницима у случају да не предузимају радње и мере за спречавање прања новца. ЗСПНФТ, исто као и Стари ЗСПН, садржи казнене одредбе којима је предвиђено да ће се обвезници, у одређеним случајевима, казнити за привредни преступ ако не испуњавају дужности утврђене прописима о спречавању прања новца и финансирања тероризма.

Привредни судови првог и другог степена су казнене одредбе ЗСПНФТ и Старог ЗСПН примењивали на начин који није прихватљив са становишта члана 34 Устава Републике Србије (даље: Устав), којим се јемчи правна сигурност у казненом праву. Привредни судови су у својој пракси, на штету банака и одговорних лица у банкама, повредили начело *ne bis in idem* и начело обавезне ретроактивне примене блажег казног закона.

II Двоструко кажњавање за исти пропуст

Органи за вршење надзора над применом прописа о спречавању прања новца од стране обвезника, наведени су у члану 82 став 1 ЗСПНФТ. То је пре свега Управа, али и Народна банка Србије (у даљем тексту: НБС). НБС врши надзор над применом прописа о спречавању прања новца од стране банака. Законом о банкама је прописано да НБС врши контролу бонитета, али и законитости пословања банака.⁹

Чланом 112 Закона о банкама прописано је да НБС може, у случају да контролом утврди да је банка поступала супротно прописима, да тој банци изрекне неку од мера предвиђених тим чланом.¹⁰ Одредбом члана 113 Закона о банкама НБС је дато овлашћење банци да, независно од предузимања мера из претходног члана, решењем изрекне новчану казну висине до 500.000 евра у динарској противвредности¹¹ (што је више од максималне казне која се може изрећи применом Закона о привред-

9 Закон о банкама (*Службени гласник РС*, бр. 107/05 и 91/10), чл. 102 ст. 1.

10 То су следеће мере: упућивање писмене опомене, упућивање налогодавног писма, изрицање налога и мера за отклањање утврђених неправилности, увођење принудне управе и одузимање дозволе за рад. НБС ће једну од набројаних мера изабрати у зависности од тежине утврђених неправилности, показане спремности и способности органа банке да отклони утврђене неправилности и степена којим банка угрожава финансијску дисциплину и несметано функционисање банкарског система.

11 Одредбом члана 113 став 2 Закона о банкама прописано је да решењем о изрицању новчане казне НБС банци изриче новчану казну која не може бити мања од 1% ни већа од 5% прописаног новчаног дела оснивачког капитала банке. Одредбом члана 12 став 3 Закона о банкама је прописано да новчани део оснивачког капитала банке не може бити мањи од 10.000.000 евра у динарској противвредности према званичном курсу на дан уплате. Из овога произилази да је распон новчане казне

ним преступима).¹² НБС такође може новчано казнити и члана управног одбора или извршног одбора банке. Максимални износ који та новчана казна може достићи једнак је збиру дванаест месечних зарада које је кажњени члан управног, односно извршног, одбора банке остваривао до дана доношења решења о новчаној казни.

НБС се у својој пракси није уздржавала од примене члана 113 Закона о банкама и изрицања новчаних казни у управном поступку. Напротив, НБС је овај члан широко примењивала, те је његовом применом банкама и члановима извршног или управног одбора банака, изрицала новчане казне за повреду различитих прописа.

НБС је кажњавала банке (и чланове њихових органа управљања) и због пропуста банака да утврде идентитет стварног власника странке (односно да утврде идентитет лица које има одређени проценат учешћа у капиталу странке), као и због пропуста да обавести Управу о трансакцијама за које постоји обавеза пријављивања (готовинске трансакције вредности од 15.000 евра или више, и трансакције за које се сумња да су у вези са прањем новца или финансирањем тероризма).¹³

Након што НБС изрекне новчану казну и о томе обавести Управу, државни органи би против банке и одговорних лица у банци, покретали поступак за привредни преступ. Надлежни јавни тужиоци су привредним судовима подносили оптужне предлоге, којим се банакма, и члановима њихових органа управљања, стављају на терет исти пропуст због којих су већ кажњени од стране НБС. Привредни судови су, пак, у тим поступцима изрицали казне за привредне преступе.¹⁴

коју НБС може изрећи банци од 10.000 евра до 500.000 евра, све у динарској пртивредности.

- 12 Закон о привредним преступима (*Службени лист СФРЈ*, бр. 4/77, 36/77, 14/85, 74/87, 57/89 и 3/90 и *Службени лист СРЈ*, бр. 27/92, 24/94, 28/96 и 64/01 и *Службени лист РС*, број 101/05; даље у фуснотама: ЗОПП). Чланом 118 ЗОПП је прописано: да најмања мера новчане казне која се може прописати за правно лице износи 10.000 динара, а највећа 3.000.000 динара (став 1), као и да се висина новчане казне за правно лице може прописати и у сразмери са висином учињене штете, неизвршене обавезе или вредности робе или друге ствари која је предмет привредног преступа, у ком случају највећа мера новчане казне може бити до двадесетоструког износа учињене штете, неизвршене обавезе или вредности робе или друге ствари која је предмет привредног преступа (став 2). Према члану 25 ЗОПП за више привредних преступа учињених у стицају јединствена казна представља збир појединачно утврђених казни, с тим што јединствена казна не може прећи двоструки износ законске мере казне.
- 13 Органи управљања банком су, према члану 70 став 1 Закона о банкама, управни и извршни одбор.
- 14 Чињеницу да банка може да буде два пута кажњена за исту неправилност, једном од стране НБС применом члана 113 Закона о банкама, а једном од стране привредног суда, званично је констатовао и сам Гувернер НБС. Наиме, у допису Гуверне-

Овакво поступање привредних судова је противно начелу *ne bis in idem*, због чега није прихватљиво са становишта заштите субјективних права зајемчених Уставом. Одредбом члана 34 став 4 Устава утврђено је да нико не може бити гоњен, нити кажњен за кривично дело за које је већ правноснажно осуђен и да истим забранама подлеже вођење поступка за неко друго кажњиво дело. Право да се не буде осуђен или кажњен два пута у истој ствари зајемчено је и одредбом члана 4 став 1 Протокола 7 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода (у даљем тексту: Протокол 7).¹⁵

Привредни суд у Београду је, приликом доношења пресуде Пк. 336/11 од 29. октобра 2012. године исправно констатовао да „уставно начело *ne bis in idem* представља једну од основних гаранција права на правично суђење у кривичном поступку, као и да се односи и на правично суђење у прекршајном и привредно-казненом поступку“. Међутим, тај суд је оценио да се „ово начело не односи на изречену новчану казну од стране НБС поводом истог догађаја у управном поступку“.

Са оваквом оценом Привредног суда у Београду се не можемо сложити. Уставна одредба о начелу *ne bis in idem* не односи се искључиво на кривични поступак и кривична дела, већ и на све остале поступке у којима се изриче казна. Ова одредба Устава забрањује вођење неког казног поступка и кажњавање лица које је за исто дело већ кажњено у другом поступку. О којој је врсти поступка реч и који државни орган изриче казну потпуно је ирелевантно. Уколико се поступак пред једним државним органом оконча мером која има пенални карактер, други државни орган не може изрећи казну за исту радњу. Према томе, околност да је банци (или члану управног или извршног одбора банке) раније казну изречла НБС, а не неки орган судске власти, не искључује примену одредбе члана 34 став 4 Устава. Примену ове уставне одредбе не искључује ни околност да је решење о кажњавању НБС изречено применом правила управног поступка, а не применом прописа који уређују кривични, прекршајни, или поступак за привредни преступ.

Привредни суд у Београду је цитирану погрешну оцену покушао да поткрепи и позивањем на Протокол 7. Према Привредном суду у

ра НБС бр. IV/3-1857/08 од 5. јуна 2008. године, упућеном министру финансија, констатује се „да су новчане казне које се могу изрећи банкама и члановима управног и извршног одбора, по Закону о банкама знатно веће од оних које се могу изрећи по ЗОПП, те да исто лице може бити кажњено и по једном и по другом закону за исту неправилност“.

- 15 Према овој одредби никоме се не може поново судити нити се може поново казнити у кривичном поступку у надлежности исте државе за дело због кога је већ био правноснажно осуђен или ослобођен у складу са законом и кривичним поступком те државе.

Београду „управни поступак се не може подвести под појам „кривично“ из члана 4 Протокола 7“. Привредни суд у Београду је оваквим ставом показао недопустиво велики степен непознавања Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода и праксе Европског суда за људска права (енгл. *European court for human rights*, у даљем тексту: ЕСНР).

Пресуда ЕСНР у предмету *Градинер њрошив Аустрије* је донета поводом представке у којој је подносилац, између осталог, истакао и повреду члана 4 Протокола 7. Подносилац је пред националним судом био осуђен за кривично дело, али му је и управни орган изрекао казну. „Пошто су обе одлуке проистекле из истог понашања подносиоца, што ће рећи да су донете на основу истог чињеничног стања, ЕСНР је утврдио повреду члана 4 Седмог додатног протокола уз конвенцију. Подносилац представке је био два пута осуђен за једно исто дело. Околност што је једну осуду донео управни орган није била од значаја“.¹⁶

Такође, ЕСНР је и у предмету *Злојукин њрошив Русије* утврдио повреду члана 4 Протокола 7, због тога што је подносилац представке био кажњен у управном поступку, а након тога и у поступку пред судом. ЕСНР је у том предмету констатовао да је „приступ, који наглашава правно означавање два дела превише рестриктиван у односу на права појединца, јер ако се суд ограничи на утврђење да је лице казни-но гоњено за дела која су различито разврстана, тада се излаже ризику да ће повредити јемство садржано у члану 4 Протокола 7“.¹⁷ ЕСНР је због тога „заузео становиште да се члан 4 Протокола 7 мора тумачити на начин који забрањује казни прогон или суђење за друго дело уколико оно произилази из истих чињеница или чињеница које су у бити исте“.¹⁸

Поменути члан допунског протокола уз Европску конвенцију, као и став 4 члана 34 Устава, односи се на истоветност чињеничног стања на основу кога се изриче казна, а не на истоветност органа који казну изриче, поступка у коме се казна изриче, ни извора материјалног права на основу кога се казна изриче. Велико веће ЕСНР је „протумачило одредбу члана 4 Седмог протокола у 82. параграфу пресуде *Злојукин* тако да се односи на истоветност чињеница која доводе до осуде. Због тога је једногласно изрекло постојање повреде члана 4 Седмог додатног протокола“.¹⁹

16 Драгољуб Поповић, *Евројско њраво људских њрава*, Београд, 2012, стр. 275.

17 Цитат преузет из пресуде ЕСНР Марести против Хрватске од 23. јула 2009. године, апликација бр. 55759/07, доступно на адреси: <http://sljeme.usud/prakES.nsf/Praksa/87FBF5009E7EBC4EC1257370002A3E9B>, 18.1.2013.

18 *Ibidem*.

19 Д. Поповић, *нав. дело*, стр. 276.

Неспорно је да новчана казна коју НБС изрекне применом члана 113 Закона о банкама има казни карактер. С обзиром на њен назив и њену висину то је очигледно.²⁰ Стога банка и члан органа управљања банком, којима је НБС изрекла новчану казну због пропуста да обавесте Управу о трансакцијама и пропуста да утврде идентитет стварног власника странке правног лица, не смеју бити кажњени за исте пропусте од стране привредног суда.

III Повреда правила о обавезној ретроактивној примени блажег казног прописа

Уставом из 2006. године правило о обавезној ретроактивној примени блажег казног прописа уздигнуто је на ниво уставног права. Одредбом члана 34 став 2 Устава утврђено је да се казне одређују према пропису који је важио у време када је дело учињено, изузев када је каснији пропис повољнији за учиниоца. Члан 45 ЗОПП предвиђа исто. Наиме, према овом члану на учиниоца привредног преступа примењују се прописи који су важили у време извршења привредног преступа (став 1), али ако је после извршења привредног преступа пропис измењен једном или више пута, примениће се пропис који је блажи за учиниоца (став 2). Правила о временском важењу кривичног законодавства, садржана у члану 5 ст. 1 и 2 Кривичног законика, су суштински идентична.

Наша држава је од септембра 2001. године донела три потпуно нова закона о спречавању прања новца, а сваки од њих је, пре престанка важења, претрпео неколико измена. Због тога се дешавало да се закон после извршења привредног преступа из области спречавања прања новца, а пре правноснажности пресуде, измени не само једном, него више пута.

У теорији казног права није спорно „да се приликом процене да ли је неки закон блажи узимају у обзир и међузакони (интеримни закони), тј. закони који су важили после закона који је важио у време извршења дела, а пре закона који је важио у време суђења“.²¹ Судија Соња Манојловић, председник Кривичног одељења Апелационог суда у Београду, сматра да ће се у случају „да је један закон важио у време извршења дела, а други у време суђења, а између њих још један или више закона (...), примењивати онај закон који је најблажи за учиниоца, дакле, узимајући у обзир и међузаконе“.²² С обзиром да су одредбе чла-

20 У једном случају, НБС је применом члана 113 Закона о банкама, физичком лицу изрекла казну од чак 3.128.000 динара.

21 Зоран Стојановић, *Кривично право оштри део*, 11. издање, Београд, 2005, стр. 86.

22 Соња Манојловић, „Временско важење кривичног законодавства“, *Билтен Апелационог суда у Београду*, бр. 1/2010.

на 5 ст. 1 и 2 Кривичног законика суштински идентичне одредбама члана 45 ЗОПП, овако треба поступити и приликом примене материјалних прописа о привредним преступима.

ЗСПНФТ, у својој првобитној верзији објављеној 19. марта 2009. године у „Службеном гласнику РС“, број 20/09, (која је ступила на снагу 27. марта 2009. године) „прописао је привредно-преступну одговорност правних лица (...) али је пропустио да пропише одредбе о кажњавању одговорних лица за привредне преступе“.²³ Законодавац је накнадо извршио измене, тако што је Законом о изменама и допунама ЗСПНФТ објављеном у „Службеном гласнику РС“, број 72/09 (ступило на снагу 11. септембра 2009. године) казном за привредни преступ запретио и одговорним физичким лицима. „Али се у времену међузакон ипак радило о примени блажег закона по окривљеног што је водило обустави поступка.“²⁴

Привредни судови су, само за време важења међузакон (првобитне верзије ЗСПНФТ), ретроактивно примењивали одредбе блажег казног прописа. У привредно-казненим поступцима, окончаним након ступања на снагу Закона о изменама и допунама ЗСПНФТ (*Службени гласник РС*, број 72/09), судови нису примењивали најблажи пропис (ЗСПНФТ у својој првобитној верзији), који је био на снази између дана када је привредни преступ учињен и дана пресуђења. Привредни судови су на овај начин повердили члан 34 став 2 Устава на штету одговорних лица у банкама.

Привредни апелациони суд је у пресуди Пкж. 116/11 од 6. априла 2011. године изнео разлоге због којих сматра да нема места примени најблажих материјалноправних одредби, које су важиле између дана када је привредни преступ учињен и дана пресуђења. У образложењу ове пресуде се наводи да је суд „као овлашћени тумач права, у поступку утврђивања правог значења правне норме, користећи принцип логичког тумачења – разлог апсурдности, нашао да је текст норме којим није предвиђено кажњавање и овлашћеног и одговорног лица (*Службени гласник РС*, број 20/09 од 19. марта 2009. године) бесмислен, обзиром да је унутар норме утврдио њену противречност, која је по мишљењу суда резултат омашке. Наиме, спорном нормом је у делу којим су предвиђене санкције за кршење различитих диспозиција предвиђених законом и то новчане казне за привредни преступ, означено новчано кажњавање само правних лица. Обзиром да ЗОПП предвиђа јединствену одговорност правних и одговорних лица, то би ову норму чинило бесмисленим. Имајући у виду напред изнето суд је у оквиру својих овлашћења нашао

23 Миливоје Иконић, „Одговорност привредних субјеката за привредне преступе“, *Право и привреда*, бр. 4–6/2010, стр. 127.

24 *Ibidem*.

да се у конкретном случају не ради о блажем закону, те да треба применити принцип логичког тумачења, а изостављено кажњавање одговорног лица схватити као омашку“.

Цитирани разлози Привредног апелационог суда су неприхватљиви са становишта заштите Уставом зајемчених права. Овакво образложење је противно правилу о обавезној ретроактивној примени блажег казног прописа, али и начелу законитости – врховном принципу казног права.

Мишљења смо да Привредни апелациони суд овде није поступио „као овлашћени тумач права“, већ као неовлашћени креатор казнене одредбе. Привредни апелациони суд је оваквим тумачењем, неовлашћено, путем аналогije, створио казнену одредбу за одговорно лице у правном лицу. Законодавац је у марту 2009. године, приликом доношења ЗСПНФТ, заиста направио правну празнину јер је предвидео да ће се за привредни преступ казнити само правно лице, а не и одговорно физичко лице. Могуће је и да је изостављање кажњавања одговорног лица у правном лицу последица омашке. Међутим, ни у оваквој ситуацији суд не сме креативном аналогijом да створи казнену одредбу.

„Стварање права путем аналогije везано је за питање правних празнина. Међутим, када је реч о кривичном закону мора се поћи од тога да правне празнине не постоје, да и онда када је реч о очигледном пропусту законодавца не постоје правне празнине које би било дозвољено попуњавати. Ово зато што, за разлику од других грана права, у кривичном праву важи строго начело законитости. Ма колико било оправдано неко понашање предвидети као кривично дело, тим пре што је слично понашање већ предвиђено као кривично дело, то би представљало кршење начела законитости. С обзиром да је стварање кривичног права путем аналогije у директној супротности са начелом законитости које је уздигнуто на ранг врховног принципа кривичног права, данас је неспорно да је креативна аналогija у кривичном праву забрањена.“²⁵ Све напред наведено важи *mutatis mutandis* за целокупно казнено право, па и за право привредних преступа. Начело легалитета је врховни принцип казног права. Уставно јемство правне сигурности није ограничено само на кривично право и кривична дела. Право на правну сигурност је чланом 34 Устава проширено на сва дела за која се може изрећи казна.

Судови су кажњавали одговорна лица у банкама за привредне преступе из области спречавања прања новца, иако су одредбе закона, које су важиле између дана када је преступ учињен и дана доношења

25 3. Стојановић, *нав. дело*, стр. 63.

пресуде, предвиђале да ће се казнити једино правно лице. Привредни судови су, оваквим волунтаристичким поступањем, прекршили начело *nullum crimen sine lege*. Са становиште начела правне сигурности овакво поступање судова није прихватљиво. Такође сматрамо да су привредни судови поступали недоследно, јер су за време важења међузаконa, првобитне верзије ЗСПНФТ, ретроактивно примењивали блаже одредбе тог закона, да би након ступања на снагу Закона о изменама и допунама ЗСПНФТ (*Службени гласник РС*, бр. 72/09) оценили да су блаже одредбе међузаконa бесмислене.

IV Закључак

Превенција прања новца и финансирања тероризма је несумњиво легитимни циљ који држава тежи да постигне. Међутим, ради остварења овог циља државни органи не смеју да повредe право на правну сигурност у казненом праву утврђено чланом 34 Устава, на штету банака и одговорних лица у банкама.

Уколико банка пропусти да изврши неку своју обавезу утврђену прописима о спречавању прања новца, једном казном се на ту банку, као и на остале банке, може утицати да се такав пропуст не понови. Не постоји легитиман циљ који може оправдати да различити државни органи (НБС и привредни суд) банци изрекну две казне за исту неправилност. Потпуно је нецелисходно да суд у привредно-казненом поступку изрекне новчану казну банци и члану органа управљања банке, који су претходно кажњени од стране НБС, нарочито ако је новчана казна изречена од стране НБС далеко већа од казне која се може изрећи за привредни преступ. Сматрамо да су привредни судови на штету банака повредили одредбу члана 34 став 4 Устава и члан 4 Протокола 7.

Одредба члана 34 став 2 Устава, као и члан 45 ЗОПП и члан 5 Кривичног законика, налажу ретроактивну примену казног прописа који је повољнији за учиниоца. Ако су прописи били мењани више пута, приликом процене који је пропис најблажи за учиниоца, узимају се у обзир и прописи који су важили у међувремену – између извршења престапа и дана пресуђења. Према томе, на одговорна физичка лица, као најблажи пропис, треба применити ЗСПНФТ у тексту објављеном у „Службеном гласнику РС“ број 20/09, зато што тај пропис није предвиђао кажњавање одговорних лица у правном лицу.

Могуће је да српски законодавац услед пропуста, у првобитном тексту ЗСПНФТ није предвидео кажњавање одговорних лица у правном лицу. Међутим, тај евентуални пропуст законодавца не сме изазвати правну несигурност. Стварање казнене одредбе за физичко лице

од стране суда, иако закон прописује да ће се казнити само правно лице, противано је правилу *nulla poena sine lege stricta*, односно забрани стварања казненог права путем аналогije.

Држава има право да примора банке да врше превентивне радње и мере ради спречавања прања новца и финансирања тероризма. Стога је прописивање привредних преступа за неиспуњавање дужности утврђених прописима о спречавању прања новца легитимно. Привредни судови, приликом примене казnenих одредаба прописа о спречавању прања новца теже да остваре легитимни циљ тих одредаба. Међутим, судови и тада морају да поштују ограничења утврђена уставним одредбама о правној сигурности у казненом праву. Привредни судови, а пре свих Привредни суд у Београду и Привредни апелациони суд, у досадашњој пракси нису поштовали ова ограничења утврђена Уставом. Стога је потребно да престану са оваквом праксом. Банке и одговорна лица у банкама могу бити кажњавана за привредне преступе, предвиђене прописима о спречавању прања новца и финансирања тероризма, само ако се тиме не крши начело правне сигурности у казненом праву утврђено чланом 34 Устава.

Miloš RADOVANOVIĆ

Legal Advisor in “MARFIN BANK” JSC Belgrade

LEGAL UNCERTAINTY OF BANKS FOR COMMERCIAL OFFENCES FROM THE LAW ON MONEY LAUNDERING AND TERRORIST FINANCING

Summary

A state is liable to prevent the abuse of the financial system for the purpose of money laundering. By international regulations the Republic of Serbia has undertaken the commitment to fight money laundering and terrorist financing. That fight requires banks to take certain activities and measures to prevent money laundering. The law prescribes penalties for banks which do not take these actions and measures. In certain cases, when imposing these sanctions, the commercial courts have violated the established principle of legal certainty prescribed by the Constitution. Commercial courts have punished banks for failing to take actions and measures to prevent money laundering even in

cases when the National Bank of Serbia, before initiating commercial offence proceedings already punished the bank for the same failure. In addition to that, commercial courts have not applied the mildest law which was in effect between the date when the commercial offence within the prevention of money laundering was made and the sentencing. In this way, to the detriment of the persons responsible in the banks, the rules on the time constraints of the penal laws were violated. The author of this article criticizes the judgment, by which the banks and the responsible persons in banks have been sentenced for commercial offences in the field of prevention of money laundering, contrary to the principle of legal certainty in penal law.

Key words: *anti-money laundering, commercial offences, legal certainty, right not to be punished twice, retroactive effect of a more favourable law.*