

Мирко КУЛИЋ

редовни професор на Факултету за привреду и правосуђе

ПОСТОЈАЊЕ ИМОВИНСКЕ ШТЕТЕ И ПРОТИВПРАВНЕ ИМОВИНСКЕ КОРИСТИ КАО ЕЛЕМЕНАТ БИЋА КРИВИЧНОГ ДЕЛА ЗЛОУПОТРЕБЕ ПОЛОЖАЈА ОДГОВОРНОГ ЛИЦА У СЛУЧАЈУ УСВАЈАЊА УНАПРЕД ПРИПРЕМЉЕНОГ ПЛАНА РЕОРГАНИЗАЦИЈЕ

Резиме

У раду се обрађује могућност настанка противправне имовинске користи или имовинске штете усвајањем Унапред припремљеног плана реорганизације привредног друштва као елемента бића кривичног дела злоупотребе положаја одговорног лица. Аутор указују да усвајање Унапред припремљеног плана реорганизације привредног друштва у складу са Законом о стечају, који је потврђен решењем суда, искључује могућност постојања противправне имовинске користи или имовинске штете, што самим тим искључује и могућност постојања кривичног дела злоупотребе положаја одговорног лица у вези са усвајањем тог плана. Постојање противправне имовинске користи или имовинске штете се искључује чак и у случају када је ранијом радњом одговорног лица настала обавеза привредног друштва према повериоцима, уколико на основу тако створене обавеза није наступила штетна последица до предаје Унапред припремљеног плана реорганизације привредног друштва, пошто Унапре припремљени план реорганизације доводи до немогућности наступања штетне последице такве раније радње, односно онемогућава наступање противправне имовинске користи или имовинске штете у кривичноправном смислу.

Кључне речи: *унапред припремљени план реорганизације, противправна имовинска корист, имовинска штета, злоупотреба, одговорно лице.*

I Увод

Реорганизација привредног друштва у складу са унапред припремљеним планом реорганизације је нови, *sui generis* правни институт, који егзистира у правном систему Србије. Унапред припремљени план реорганизације (УППР) утиче на укупан правни положај привредног субјекта, који се налази под његовим режимом. Правне последице усвајања УППР-а протежу се на скоро све гране права, како у оквиру приватног права (грађанско право, привредно право, радно право...), тако и у оквиру јавног права (кривично право, управно право, пореско право).

У нашој литератури било је аутора који су се бавили питањем утицаја реорганизације привредног друштва у складу са УППР-ом, на дужничко-поверилачке односе, радноправне односе, на поступке у оквиру грађанског и управног права, али ово питање није третирано са кривичноправног аспекта. Како УППР представља специфичан правни институт, чија је садржина редефинисање дужничко поверилачких односа кроз репрограм и наставак пословања привредног субјекта, поставља се питање његовог утицаја на утврђивање постојања појединих кривичних дела, посебно оних против привреде, која, као обележје бића кривичног дела, предвиђају наступање последица у виду противправне имовинске користи и имовинске штете.

Свако лице дужно је да се понаша у складу са прописима. Постоји читав низ прописа који дефинишу права и дужности одговорних лица која заузимају одређене положаје у правним лицима. Поступање супротно овим прописима, представља злоупотребу у ширем смислу те речи. Појам злоупотребе у општем смислу представља основу за појам злоупотребе у кривичноправном смислу, али се ова два појма не поклапају. Свака злоупотреба не носи велику друштвену опасност да би морала бити третирана као кривично дело. Поједина противправна понашања одговорних лица могу представљати дисциплинске преступе, прекршаје или привредне преступе.

Прописима је уређена и улога одговорних лица у поступку реорганизације привредних друштава. Имајући у виду да коришћење УППР-а, као начина редефинисања дужничко-поверилачких и других односа, има широку примену у нашем правном систему, то заслужује да се разматра са кривичноправног аспекта, што ћемо у овом раду учинити, и то са аспекта кривичног дела злоупотребе положаја одговорног лица.

II Правна природа унапред припремљеног плана реорганизације

У литератури постоје три теорије о правној природи унапред припремљеног плана реорганизације, и то: 1) уговорна теорија; 2) теорија судске одлуке, и 3) мешовита теорија (теорија о двострукој правној природи плана реорганизације).

Према уговорној теорији, Унапред припремљени план реорганизације је вишестрани уговор између дужника и поверилаца.¹ Унапред припремљени план реорганизације је, пре свега, уговор и израз аутономије воља дужника и његових поверилаца.

Према теорији судске одлуке, Унапред припремљени план реорганизације је врста појединачног акта судске власти и изједначава се са пресудом. По овој теорији, Унапред припремљени план реорганизације не настаје кроз сагласност воља поверилаца и дужника, већ је то акт који обликује и усваја суд.² Потврђивање плана од стране суда је један од кључних момената у реорганизацији, јер од тог момента план производи правно дејство. По овој теорији, обавезност поступања по Унапред припремљеном плану реорганизације објашњава се тиме што су несагласни повериоци приморани судском одлуком да поштују одредбе плана реорганизације. Решење о усвајању Унапред припремљеног плана реорганизације има преображајно дејство, које се огледа у томе што решење производи промену у правном односу странака, јер се усвајањем плана сви односи поверилаца и дужника уређују искључиво у складу са Унапред припремљеним планом реорганизације. Решења о усвајању плана, као судска одлука, има и извршно дејство, имајући у виду да Унапред припремљени план реорганизације има својство извршне исправе.

Према мешовитој теорији, коју у основи прихвата законодавац у Србији, УППР се дефинише и као уговор и као судска одлука. Наиме, законодавац у Србији је уредио да се, по доношењу решења о потврђивању усвајања Унапред припремљеног плана реорганизације, сва потраживања и права поверилаца и других лица и обавезе стечајног дужника одређене планом реорганизације уређују искључиво према условима из УППР-а. Усвојени УППР је извршна исправа и сматра се новим уговором за измирење потраживања која су у њему наведена. Доношењем решења о

1 P. M. Bauer, *Der Insolvenzplan – Untersuchungen zur Rechtsnatur anhand der geschichtlichen Entwicklung*, Augsburg, 2009, 22.

2 P. M. Bauer, 23.

потврђивању усвајања УППР-а престају све последице отварања стечајног поступка, а у називу стечајног дужника брише се ознака „у стечају“.³

Професор Слободан Перовић правну природу УППР-а оцењује на следећи начин: „Усвојени план реорганизације, представља споразум са правном снагом извршне исправе између стечајног дужника и квалификоване већине стечајних поверилаца којим се модификују и коначно уређују права свих поверилаца према стечајном дужнику. Оваква дефиниција плана реорганизације упућује на закључак да он представља израз сагласности воља појединих квалификованих стечајних поверилаца и стечајног дужника чија се правна дејства принудно протежу и на повериоце који су гласали против његовог усвајања, или се о његовом прихватању нису ни изјашњавали, а у складу са одредбама закона којим се уређује гласање и усвајање. Потврђени план реорганизације од стране стечајног судије има снагу извршне исправе и сматра се новим уговором за измирење потраживања која су у њему наведена. То, најпре, има за последицу материјално-правно дејство да се сва потраживања и права свих поверилаца, као и других лица, према стечајном дужнику, могу извршити на начин и под условима прописаним планом реорганизације. Практично, то значи да се и право поверилаца који су гласали против плана, или се о њему нису изјашњавали, могу остварити искључиво у складу са усвојеним планом реорганизације.“⁴ Професор Перовић даље сматра да усвојени Унапред припремљени план реорганизације има сва обележја новације (пренова), предвиђене Законом о облигационим односима, јер се у овом поступку постојећа пуноважна обавеза замењује новом пуноважном обавезом, у погледу и предмета и правног основа, а све на основу пуноважно усвојеног плана реорганизације.⁵

На основу напред изнетих навода може се закључити да УППР, у нашем законодавству, има извесне сличности и са судском одлуком и са уговором, али је свакако потпуно јединствен, *sui generis*, институт.

III Заштитна улога унапред припремљеног плана реорганизације

Отежани услови привређивања наметнули су потребу да се у Закону о стечају предвиди могућност да привредна друштва, која имају по-

3 Члан 167 ст. 1, 2 и 4 Закон о стечају, *Службени гласник РС*, бр. 104/09, 99/11 – др. закон, 71/12 – одлука УС и 83/14, чл. 167, ст. 1, 2. и 4.

4 Слободан Перовић, „Увод коментара Закона о стечају“, *Привредни саветник*, Београд, 2016, 11.

5 С. Перовић, 11.

тешкоће у пословању, у преговорима са својим повериоцима о свим битним питањима, благовремено предузму све неопходне мере за консолидацију, како би се побољшало стање у привредном друштву и спречиле последице наступања стечајног поступка.

Реорганизацијом се избегава престанак привредног субјекта путем банкротства, а уводе се могућности за бољу употребу привредних ресурса, а тиме и за раст економије. Полази се од става да привредни субјекат као целина, са целокупним својим пословањем, односима са пословним партнерима и запосленима, вреди више у поређењу са вредношћу која би се постигла појединачном продајом имовине тог субјекта. Поред тога, на страни реорганизације су и социјални разлози – одржавање пословања привредних субјеката и задржавања радних места.

Циљ реорганизације је и да се намире повериоци према усвојеном Унапред припремљеном плану реорганизације, и то редефинисањем дужничко-поверилачких односа, статусним променама дужника или на други начин предвиђен УППР-ом, који води трајном економском опоравку привредног друштва.

Привредним субјектима је дата могућност да слободно регулишу и редефинишу своје дужничко-поверилачке односе, како ради одрживости правног субјективитета и наставка пословања, тако и ради заштите интереса њихових поверилаца. Начин намирења поверилаца, предвиђен УППР-ом, обезбеђује најповољније колективно и сразмерно намирење поверилаца, што је у складу са циљем реорганизације и начелом заштите поверилаца. УППР-ом се предвиђају санационо-ликвидационе мере, којима се омогућава повериоцима да своје потраживање намире, како кроз наставак пословања дужника, уз модификовање дужничко-поверилачких односа, тако и уновчење имовине дужника.

Повериоци учествују у одређивању мера за реализацију УППР-а, одлучују о његовом усвајању, прате реализацију плана преко својих представника и учествују у решавању других питања, у складу са својим надлежностима из УППР-а. На овај начин, повериоцима се пружа могућност да заштите своје интересе.

Унапред припремљеним планом реорганизације обезбеђује се да привредни субјект настави пословање и да стиче приходе, чиме се ствара могућност да измирује пореске обавезе. На овај начин штите се и интереси државе.

IV Елементи кривичног дела злоупотребе положаја одговорног лица

1. Појам кривичног дела злоупотребе положаја одговорног лица

Кривично дело злоупотребе положаја одговорног лица сврстано је у групу кривичних дела против привреде, и то у оквиру подгрупе општих кривичних дела против привреде, јер може да се изврши у свакој грани привреде. Уређено је одредбом члана 234. Кривичног законика.⁶ Овај члан гласи:

„1) Одговорно лице које искоришћавањем свог положаја или овлашћења, прекорачењем граница свог овлашћења или невршењем своје дужности прибави себи или другом физичком или правном лицу противправну имовинску корист или другом нанесе имовинску штету, казниће се затвором од три месеца до три године.

2) Ако је извршењем дела из става 1 овог члана прибављена имовинска корист у износу преко четиристопедесет хиљада динара, учинилац ће се казнити затвором од шест месеци до пет година.

3) Ако вредност прибављене имовинске користи прелази износ од милион и петсто хиљада динара, учинилац ће се казнити затвором од две до десет година“.

Проблем злоупотребе положаја одговорних лица од нарочитог је значаја за земље у транзицији, па самим тим и за Србију, чиме се потврђује нужност и оправданост његовог проучавања. Да би се друштво борило против ове појаве, она се мора свестрано проучити. Морају се открити њени узроци, упознати њени појавни облици и пронаћи ефикасна превентивна и репресивна средства за њено сузбијање.

2. Радња извршења

а) Општи осврт

1. Радња извршења кривичног дела злоупотребе овлашћења у привреди састоји се у искоришћавању свог положаја или овлашћења, прекорачењу граница свог овлашћења или невршењу своје дужности. Само овим радњама може се извршити ово дело и помоћу њих оно се разликује од осталих кривичних дела. С обзиром да ово дело има више алтернативно одређених радњи, за извршење дела довољно је да се оствари било која од наведених радњи извршења.

6 Службени гласник РС, бр. 85/05, 88/05 - испр. 107/05 – испр. 72/09, 111/09, 121/12, 104/13 и 108/14.

Полазећи од радње извршења, кривично дело злоупотребе положаја одговорног лица спада у групу нечистих (мешовитих) кривичних дела чињењем, односно у групу кривичних дела чињењем и нечињењем, пошто може да се изврши како чињењем тако и нечињењем. У чињење спадају искоришћавање свог положаја или овлашћења и прекорачење граница свог овлашћења, док у нечињење спада невршење службене дужности.

Код радњи извршења овог кривичног дела, интересантно је да их је законодавац термилошки одвојио од последице и означио их је посебним изразима. Чешћа је пракса да се радња и последица обухватају истим изразима. Зато се може рећи да радња извршења овог дела спада у тзв. делатносне радње, за разлику од тзв. последичних радњи, које постоје код кривичних дела код којих су радње извршења и последице термилошки помешане.

2. У теорији кривичног права, извршена је подела злоупотреба на злоупотребе у субјективном смислу и злоупотребе у објективном смислу.⁷ Посматрана са аспекта овог кривичног дела, злоупотреба у субјективном смислу постоји када одговорно лице предузима један акт али не у интересу правног лица у чије име акт предузима, већ у неком другом циљу, али сам акт по форми није противан прописима. Код ове врсте злоупотребе само је мотив из кога се радња предузима супротан интересима правног лица, јер се она врши, или у личном интересу, или у интересу неког другог лица, или на штету другог лица. Најчешћи мотиви су користољубље, пријатељство, непријатељство и сл. Злоупотреба у објективном смислу постоји када је радња одговорног лица и по форми и по садржини противна прописима који одређују надлежност и делокруг рада одговорног лица. Одговорно лице у овом случају прекорачује овлашћење из своје надлежности, или не води рачуна о поступку у коме треба да изврши радње из своје надлежности. У кривичном праву Србије ова подела нема значај, пошто је за постојање кривичног дела злоупотребе положаја одговорног лица потребан и субјективни и објективни елемент. Ова подела има значај у оним земљама чија законодавства не наводе поименично све случајеве злоупотребе. У тим законодавствима даје се само општи појам злоупотребе, који се касније у теорији разрађује.

7 Ј. Таховић, *Кривично право, посебни део*, Београд, 1961, 460-461.

Најважнија карактеристика радње извршења овог кривичног дела је незаконита употреба положаја или овлашћења од стране лица које има статус одговорног лица. Под злоупотребом, у смислу овог дела, подразумева се противзаконито вршење права и дужности које произилазе из положаја или овлашћења одговорног лица. Акт злоупотребе је дело учињено злоупотребом положаја или овлашћења, па се тако појављује као противправно и противзаконито.

Положај обухвата одређене функционалне моменте и звања чиме се означава скуп послова у оквиру неке струке, за чије се обављање тражи одређена стручна спрема. Код положаја су важни рангово-хијерархијски и организациони моменте. Под овлашћењем се подразумева скуп права која има неко одговорно лице, која проистичу из вршења његовог звања, односно обављања послова које садржи његово звање. Ово би била функционална овлашћења, од којих треба разликовати статусна или лична овлашћења под којима се подразумевају овлашћења која одговорном лицу проистичу из његовог статуса.

Учинилац овог кривичног дела користи се својим положајем односно овлашћењем на противправан начин, у првом реду на начин који је супротан прописима и супротан интересима које би по закону и другим прописима требало да штити.

3. Узимајући радњу извршења за полазиште, кривично дело злоупотребе положаја одговорног лица може се појавити у три облика, и то као: 1) искоришћавање свог положаја или овлашћења; 2) прекорачење граница свог овлашћења, и 3) невршење своје дужности.

б) Искоришћавање свог положаја или овлашћења

1. Законодавац је ову радњу означио доста широко и неодређено. Искоришћавање свог положаја или овлашћења подразумева сваку употребу положаја или овлашћења од стране одговорног лица, којом оно прибави себи или другом физичком или правном лицу противправну имовинску корист или другом нанесе имовинску штету. Ова радња може да се изврши на различите начине, с обзиром на разне категорије одговорних лица и с обзиром на различите делатности појединих одговорних лица. Одговорно лице најпре може да искористи свој положај или овлашћење предузимањем радњи које спадају у круг овлашћења и дужности тога лица. То су радње којима ово лице остварује делатност која му је поверена. Међутим, искоришћавање положаја или овлашћења може се из-

вршити и радњама које не спадају у вршење дужности одговорног лица, односно радњама које не улазе у круг права и обавеза тог лица.

2. Искоришћавање положаја или овлашћења предузимањем радњи које спадају у круг овлашћења и делатности одговорног лица најчешће се врши повредом неког прописа. Ове повреде прописа могу бити: 1) повреде формалног прописа; 2) повреде материјалног прописа, и 3) повреде сврхе или циља прописа.

1) Повреда формалног прописа постоји када одговорно лице делимично или потпуно не поштује формалности које су прописане за предузимање неке радње. Кроз форму се изражава суштина и зато је она од велике важности за правилан и законит ред одговорних лица. Помоћу форме подвргава се контроли рад одговорног лица.

2) Повреда материјалног прописа постоји када на конкретан случај одговорно лице не примени одговарајући пропис или примени пропис који се на тај случај не може применити.

Постоје разне могућности да одговорно лице искористи положај или овлашћење повредом формалног и материјалног прописа, али је неопходно да тим повредама прибави себи или другом физичком или правном лицу противправну имовинску корист или да другом нанесе имовинску штету. Уколико су испуњени приказани услови, постојаће овај облик кривичног дела злоупотребе положаја одговорног лица.

3) Повреда сврхе или циља прописа постоји када одговорно лице предузме радњу у другом циљу или због друге сврхе, а не у циљу или због сврхе која проистиче из прописа. Одговорном лицу дата су одређена права и обавезе ради остваривања његових задатака и оно та права и обавезе не може користити у друге сврхе. Повреда сврхе или циља прописа настаје када одговорно лице поступа са неким недопуштеним мотивом. Тај недопуштени мотив радњу одговорног лица чини незаконитом. Када тога мотива не би било, радња одговорног лица била би правно ваљана. Ако оваквим повредама прописа одговорно лице прибави себи или другом физичком или правном лицу противправну имовинску корист или другом нанесе имовинску штету – постојаће искоришћавање свог положаја или овлашћења, па самим тим и кривично дело злоупотребе положаја одговорног лица.

Повреду циља или сврхе прописа није увек лако открити. Док се повреде формалног и материјалног прописа могу релативно лакше открити на основу самог текста прописа, дотле се за откривање повреде ци-

ља или сврхе прописа мора познавати дух и смисао целог прописа па и других повезаних прописа. Често је неопходно поћи од основних начела целокупног правног поретка.

3. Искоришћавање свог положаја или овлашћења, осим радњама које представљају спровођење овлашћења или извршавање дужности одговорног лица, може се извршити и радњама које не спадају у круг права и обавеза одговорног лица и којима се не врши ни једна од три наведене повреде прописа. Код овог начина искоришћавања положаја или овлашћења, битно је да одговорно лице те радње може да предузме само користећи свој положај или овлашћење. Да одговорно лице није имало одређени положај или одређено овлашћење, не би ни могло да учини те радње, па се тако те радње и појављују као искоришћавање положаја или овлашћења.

Постоје разне могућности да се на више начина и са различитим радњама врши искоришћавање свог положаја или овлашћења, али сваки положај и свако овлашћење пружају ограничене могућности и начине за искоришћавање, па је за сваки конкретан случај неопходно оценити да ли је одговорно лице, обзиром на свој положај или овлашћење, неком радњом уопште могло да искористи тај положај или овлашћење. Нека радња се може сматрати искоришћавањем ако се може извршити једино помоћу одређеног положаја или овлашћења.

4. Иако се искоришћавање положаја наводи упоредо са искоришћавањем овлашћења, између ова два облика искоришћавања постоји разлика. Искоришћавање положаја представља коришћење одређених могућности, а коју могућност одговорном лицу пружа рангово - хијерархијски положај. Искоришћавање овлашћења представља искоришћавање права и овлашћења од стране одговорног лица, а која права и овлашћења проистичу из послова које садржи његово звање. Искоришћавање овлашћења врши се радњама које улазе у круг обавеза одговорног лица, док се искоришћавање положаја најчешће врши радњама које не спадају у права и обавезе одговорног лица.

в) Прекорачење граница свог овлашћења

За правилно спровођење закона и других прописа битна претпоставка је прецизирање сфере делатности одговорних лица. За предузимање сваке радње, одговорна лица морају бити овлашћена. Тако се успоставља тесна веза између овлашћења и делатности одговорних лица. Одговорно лице не може да врши послове по свом нахођењу, нити послове

који спадају у надлежност других одговорних лица, већ само послове који припадају његовом домену. Право и дужност одговорног лица да обавља послове који су му поверени назива се овлашћењем. Уколико одговорно лице предузме радњу која не спада у његову, већ у туђу надлежност, онда настаје прекорачење граница овлашћења као облик кривичног дела злоупотребе положаја одговорног лица. Овако предузета радња представља незаконит акт и ствара се основ за кривичну одговорност.

Прекорачење граница свог овлашћења значи предузимање таквих радњи за које одговорно лице није овлашћено, а то би били случајеви када учинилац присвоји овлашћење које превазилази његову надлежност.

г) Невршење своје дужности

Овај облик злоупотребе положаја одговорног лица постоји када одговорно лице не изврши своју дужност и тиме прибави себи или другом физичком или правном лицу противправну имовинску корист или другом нанесе имовинску штету. Невршење своје дужности значи не предузимање радњи које су у интересу остварења задатака одговорног лица. Другим речима, одговорно лице не предузима радњу коју је, у границама свог овлашћења и своје дужности, било дужно да учини.

Да би постојао овај облик кривичног дела, потребно је да одговорно лице није извршило радњу за коју је надлежно и коју је било дужно да предузме. Ова обавеза одговорног лица треба да произађе из његовог положаја који има у правном лицу. Да ли је неко одговорно лице било дужно да изврши неку обавезу треба утврдити на основу прописа који одређују његове дужности с обзиром на положај који има у конкретном правном лицу.

Могућа су два начина неизвршења дужности одговорног лица. Један начин је када се уопште не изврши радња. Ово је тзв. формално и материјално невршење дужности. Други облик постоји ако одговорно лице изврши своју дужност, али на такав начин, у времену и на месту да се тиме не постижу потребни резултати. У овом случају, ради се о формалном извршењу, али материјалном невршењу своје дужности.⁸

Формално вршење, а садржајно невршење дужности, у знатној мери се поклапа са несавесним поступањем које се појављује у опису као елеменат неких кривичних дела (на пример, кривичног дела несавесног

8 Ј. Таховић, 462.

рада у служби – члан 361. Кривичног законика). Несавесно поступање представља вршење своје дужности на такав начин или таквим средствима који не доводе до остварења задатка службе. То је вршење своје дужности или обавезе на нецелисходан начин, односно на начин који не доводи до очекиваних резултата. Код кривичног дела злоупотребе положаја овлашћеног лица може се радити о несавесном поступању у чисто објективном смислу, али оно са субјективне стране мора представљати средство за фактичко неизвршење дужности. Према том субјективном односу учиниоца према несавесном поступању, може се одредити разлика између овог дела и других дела код којих се несавесно поступање појављује као елеменат бића. Код ових других кривичних дела, несавесно поступање садржајно представља вршење службе, док код кривичног дела злоупотребе положаја овлашћеног лица несавесно поступање садржајно значи потпуно невршење своје дужности. Радња овде само по формалним обележјима има карактер вршења овлашћења, а у ствари она уопште и није вршење дужности. Ова радња је у суштини невршење своје дужности и као таква представља радњу нечињења.⁹

Неопходан услов за постојање овог дела је да између невршења дужности и последице дела постоји узрочно-последична веза. Сматраће се да је невршење дужности узрок последице ако иста не би наступила, да је од стране одговорног лица била предузета радња на коју је било обавезно.

3. Последица

Последица као промена или произведено стање у спољном свету настаје на објекту кривичног дела. Пошто кривично дело злоупотребе положаја одговорног лица има различите објекте, онда и последица овог дела може да буде различита. Најпре се последицом овог дела може сматрати штета која је нанета његовом заштитном објекту. Штета се овде манифестује као поремећај у правилном коришћењу положаја због искоришћавања свог положаја или овлашћења, прекорачења граница свог овлашћења, или невршења своје дужности.

Друго, последицу овог дела чини и она штета која се наноси његовом објекту радње, тј. штета нанета правном лицу.

Треће, последицом се сматра и прибављање себи или другом физичком или правном лицу противправне имовинске користи или наносење другом имовинске штете, што је законодавац унето у законски

9 Драгољуб Атанацковић, *Кривично право, посебни део*, Београд, 1985, 576.

опис овог дела као његов елеменат бића. Законодавац је код овог дела последицу термилошки одвојио од радње извршења, да би се оно разликовало од других сличних дела. Пошто је законодавац у овом случају последицу унео као елеменат бића кривичног дела, то се у кривичном поступку њено постојање мора утврђивати.

Под појмом имовинске користи законодавац подразумева добро сваке врсте, материјално или нематеријално, покретно или непокретно, процењиво или непроцењиво и исправу у било ком облику којим се доказује право или интерес у односу на такво добро. Имовином се сматра и приход или друга корист остварена, непосредно или посредно, из кривичног дела, као и добро у које је она претворена или са којим је помешана.¹⁰

Под имовинском штетом подразумева се умањење нечије имовине (обична штета) и спречавање њеног повећања (измакла корист).¹¹

Ово кривично дело сматра се свршеним када је услед предузете радње извршења наступила забрањена последица.

а) Квалификовани облици

Предвиђена су два квалификована (тежа) облика кривичног дела злоупотребе положаја одговорног лица.

Тежи облик дела из става 2. настаје ако је извршењем дела из става 1. прибављена имовинска корист у износу преко четиристопедесет хиљада динара.

Други тежи облик дела из става 3. настаје ако вредност прибављене имовинске користи прелази износ од милион и петсто хиљада динара.

б) Извршилац

Извршилац овог кривичног дела може бити само лице са одређеним својством, односно то лице мора имати својство одговорног лица, што представља битно обележје дела.

Одговорним лицем у правном лицу сматра се лице које на основу закона, прописа или овлашћења врши одређене послове управљања, надзора или друге послове из делатности правног лица, као и лице коме је

¹⁰ Кривични законик, чл. 112, ст. 36.

¹¹ Члан 155 Закон о облигационим односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93 и *Службени лист СЦГ*, бр. 1/03 - Уставна повеља.

фактички поверено обављање тих послова. Одговорним лицем сматра се и службено лице кад су у питању кривична дела код којих је као извршилац означено одговорно лице, а у Кривичном законнику нису предвиђена у глави о кривичним делима против службене дужности, односно као кривична дела службеног лица.¹²

Када је неко одговорно лице стекло то својство, може да има практичан значај, као што такав значај може имати и чињеница када је неком лицу престало то својство.

Код овог кривичног дела могући су сви облици саучесништва. Дело се често и врши од стране више лица.

в) Кривица

Кривично дело злоупотребе положаја овлашћеног лица може се извршити само са умишљајем. Умишљај треба да садржи свест учиниоца о свим стварним околностима кривичног дела, као и вољу учиниоца да изврши то дело. Најпре је потребна свест о околностима којима се конкретизује радња извршења кривичног дела, затим свест о последици и свест о узрочној вези између радње и последице. Такође је потребна и свест о личном својству извршиоца.

Свест о радњи извршења кривичног дела обухвата свест о томе да се искоришћава свој положај или овлашћење, прекорачују границе свог овлашћења, или не извршава службена дужност. Свест обухвата и предмет на коме се врши радња.

Свест о последици треба да обухвата свест одговорног лица о томе да оно својом радњом себи или другом физичком или правном лицу прибавља противправну имовинску корист, или да другом наноси имовинску штету. Представа о последици и мотивише одговорно лице да предузме радњу извршења.

Свест о узрочној вези између радње и последице треба да обухвата свест учиниоца да ће се његовом радњом проузроковати последица, тј. да ће овом радњом себи или другом физичком или правном лицу прибавити противправну имовинску корист, или другом нанети имовинску штету.

Свест о личном својству учиниоца треба да обухвата свест учиниоца да је он одговорно лице и да у том својству предузима радњу извршења.

12 Кривични законик, чл. 112, ст. 5.

Уколико не би постојали наведени елементи свести и воље, дело не би било умишљајно, што значи да не би постојало ни кривично дело.

г) Казне

За кривично дело злоупотребе положаја одговорног лица прописане су високе казне. За основни облик кривичног дела из става 1. прописана је казна затвора од три месеца до три године.

За тежи облик дела из става 2. прописана је казна затвора од шест месеци до пет година.

За други тежи облик дела из става 3. прописана је казна затвора од две до десет година.

IV Могућност настанка противправне имовинске користи или имовинске штете при усвајању плана реорганизације привредног друштва као елемента бића кривичног дела злоупотребе положаја одговорног лица

Последице усвајања УППР-а имају дејство и на кривично право, посебно у случајевима када норма којом се дефинишу обележја бића кривичног дела упућује на појмове из грађанског, пре свега облигационог права, као што је то случај са одредбом члана 234. Кривичног законика, којом је инкриминисано кривично дело злоупотребе положаја одговорног лица. Ова одредба има бланкетни карактер, јер упућује на прописе којима се уређује привредно пословање, као и на одредбу Закона о облигационим односима, којом се уређује имовинска штета, пошто се последица овог дела састоји у прибављању себи или другом физичком или правном лицу противправне имовинске користи, или у nanoшењу другом имовинске штете.

У вези са могућношћу настанка противправне имовинске користи или имовинске штете при усвајању плана реорганизације привредног друштва, могуће су две ситуације. Прво, могуће је да приликом усвајања плана реорганизације дође до оштећења једног или више поверилаца због тога што није поштована процедура усвајања плана или због неких других незаконитих радњи, које је одговорно лице умишљајно предузело. У таквом случају може доћи до умањења потраживања неког повериоца, односно до настанка противправне имовинске користи за привредно друштво које је обухваћено планом реорганизације. Тада се може поста-

вити питање одговорности одговорног лица за кривично дело злоупотребе положаја одговорног лица.

Међутим, уколико су у потпуности испоштоване одредбе Закона о стечају којима се уређује поступак усвајања плана реорганизације привредног друштва, тада настаје сасвим друга ситуација. У том случају се не може говорити о противправној имовинској користи или имовинској штети као елементу бића кривичног дела злоупотребе положаја одговорног лица. Наиме, у члану 155. Закона о облигационим односима материјална штета је дефинисана као *умањење нечије имовине (обична штета) и спречавање њеног повећања (измакла корист)*. У случају када се у УППР-у предвиђа 100% намирење потраживања поверилаца уз камату, не може се говорити о наступању материјалне користи или штете. У оваквом случају нема ни кривичног дела злоупотребе положаја одговорног лица, пошто нема битног елемента који чини биће тог дела.

Не може се говорити о постојању противправне имовинске користи, нити имовинске штете ако је предлагач УППР-а – дужник, своје обавезе усагласио са повериоцима, евидентирао их у УППР-у и предвидео целокупно измирење обавезе у новим роковима, уз одговарајућу камату, а повериоци немају умањење имовине, односно није вршен делимичан или потпун отпис потраживања у књиговодственој евиденцији поверилаца.

Очигледно је да се у наведеним случајевима усвајања плана реорганизације, који има снагу судске одлуке, и којим се редефинишу дужничко-поверилачки односи, искључује постојање штете у смислу Закона о облигационим односима, а последично и постојање противправне имовинске користи и имовинске штете, у смислу кривичног дела злоупотребе положаја одговорног лица. При заузимању оваквог става полази се и од чињенице да спровођењем закона, у овом случају Закона о стечају, не може настати противправна имовинска корист нити имовинска штета. Заузимање става да применом закона настаје противправна имовинска корист или имовинска штета, било би супротно основним принципима права. Овоме треба додати и чињеницу да суд решењем потврђује усвајање плана реорганизације, те би било неисправно закључити да судском одлуком настаје противправна имовинска корист, односно имовинска штета.

Овде се може поставити и питање могућности настанка противправне имовинске користи или имовинске штете у случају када је радњом одговорног лица, која је предузета пре предаје плана реорганизаци-

је, настала обавеза привредног друштва према повериоцима. Постојање противправне имовинске користи или имовинске штете се искључује чак и у том случају, уколико на основу тако створене обавеза није наступила штетна последица до предаје плана реорганизације привредног друштва, пошто план реорганизације доводи до немогућности наступања штетне последице такве раније радње, односно онемогућава наступање противправне имовинске користи или имовинске штете у кривичноправном смислу.

V Закључак

Усвајање Унапред припремљеног плана реорганизације, у одређеним ситуацијама, може имати за последицу настанак кривичног дела злоупотребе положаја одговорног лица.

Кривично дело злоупотребе положаја одговорног лица дефинисано је као искоришћавање положаја или овлашћења, прекорачење граница овлашћења, или невршење дужности од стране одговорног лица, чиме одговорно лице прибавља себи или другом физичком или правном лицу противправну имовинску корист или другом наноси имовинску штету. Да би нека радња одговорног лица била противзаконито вршење права и дужности, та права и дужности треба да проистичу из његовог положаја или овлашћења.

Усвајањем унапред припремљеног плана реорганизације може настати противправна имовинска корист или имовинска штета, као елементар бића кривичног дела злоупотребе положаја одговорног лица, само под условом ако је одговорно лице привредног друштва које је обухваћено планом, приликом усвајања плана умишљајно прекршило одредбе Закона о стечају. Међутим, уколико је одговорно лице у привредном друштву приликом усвајања Унапред припремљеног плана реорганизације тог привредног друштва, чије је усвајање потврдио суд решењем, у потпуности поступало по одредбама Закона о стечају, у том случају се не може говорити о противправној имовинској користи или имовинској штети као елементу бића кривичног дела злоупотребе положаја одговорног лица, што значи да у том случају нема ни елемената овог кривичног дела.

Постојање противправне имовинске користи или имовинске штете се искључује и у случају када је ранијом радњом одговорног лица настала обавеза привредног друштва према повериоцима, уколико на основу тако створене обавеза није наступила штетна последица до предаје Унапред припремљеног плана реорганизације привредног друштва, пошто план ре-

организације доводи до немогућности наступања штетне последице такве раније радње, односно онемогућава наступање противправне имовинске користи или имовинске штете у кривичноправном смислу.

Mirko KULIĆ, PhD

Professor at the Faculty for Economy and Justice, Novi Sad

**THE EXISTANCE OF MATERIAL DAMAGE IN CASE
OF ILLEGALLY ADOPTED THE PRE-PACKAGED
REORGANIZATION PLAN AS A CONSEQUENCE
OF ABUSE OF RESPONSIBLE PERSON IN A COMPANY**

Summary

The paper deals with possibility of occurrence of illegally obtained material gain or material damage by adoption of pre-packaged reorganization plan of business company as an element of substance of criminal offence of abuse of position by responsible person. The author points out that adoption of pre-packaged reorganization plan of business company made in accordance with the Bankruptcy Law, confirmed by the court decision, excludes possibility of occurrence of illegally obtained material gain or material damage what accordingly excludes possibility of occurrence of criminal offence of abuse of position by responsible person in relation to adoption of such plan. Occurance of illegally obtained material gain or material damage is excluded even in case when earlier action of responsible person brought to obligation of the business company towards creditors, provided such obligation did not matured until adoption of pre-packaged reorganization plan of business company, since adoption of such plan leads to the inability of occurrence of harmful consequences of this early action i.e. prevents occurrence of illegal material gain or material damage in criminal law context

Key words: *pre-packaged reorganization plan, illegal material gain, material damage, abuse, responsible person.*