

ДИРЕКТОР КАО ОДГОВОРНО ЛИЦЕ – ПОЈЕДИНИ КОМПАНИЈСКОПРАВНИ И КРИВИЧНОПРАВНИ АСПЕКТИ

маст. Јована Бановић, сарадник у настави*
Универзитет у Београду, Факултет безбедности

маст. Јована Михаиловић, докторанд**
Универзитет у Београду, Правни факултет

* jovanabanovic@gmail.com

** jov.mihailovic@gmail.com

ДИРЕКТОР КАО ОДГОВОРНО ЛИЦЕ – ПОЈЕДИНИ КОМПАНИЈСКОПРАВНИ И КРИВИЧНОПРАВНИ АСПЕКТИ

Сажетак: Најчешће се говори о директорима привредног друштва као потенцијалним субјектима кривичноправне одговорности (при томе се под појмом 'директор' подразумевају и чланови управљачких и надзорних органа привредног друштва и инокосни директори). С тим у вези, јавља се питање да ли је та одговорност једнако примењива и на лица која на други (посредан, односно неформалан) начин контролишу управљање друштвом, односно на лица која у формалном смислу речи нису директори. С идејом одговора на наведено питање, у првом делу рада сагледан је компанијскоправни појам 'директора' с аспекта упоредноправних тенденција (директори по праву, фактички директори, директори из сенке) и позитивних прописа наше државе. Дат је и осврт на последице које обухват субјеката имовинске одговорности према привредном друштву (у делу те одговорности која се односи на дужности према привредном друштву) има на обухват субјеката два кривична дела садржана у компанијском закону. У централном делу рада детаљно је анализиран појам одговорног лица у правном лицу, као знатно шири појам од појма директора. Наиме, директори привредног друштва представљају само једну (мада у пракси најчешћу) категорију потенцијално одговорних лица у правном лицу. Закључено је да сама дефиниција одговорног лица из Кривичног законика углавном надомешта евентуалне недостатке формалноправно суженог појма директора из Закона о привредним друштвима будући да као одговорно лице препознаје и лице коме је 'фактички поверено обављање послова управљања, надзора и других послова из делатности правног лица' (мада само значење 'фактички поверених послова' није лишено недоумица). Друго је питање оправданости 'ширења' тог појма у односу на матични закон – што је, такође, анализирано у овом раду. Коначно, дати су закључци и предлози потенцијалног унапређења законодавног оквира.

Кључне речи: субјекти кривичноправне одговорности, одговорно лице, директор, привредно друштво.

Увод

Посебан положај, односно дужности одређених субјеката у привредном друштву нужно свој коректив налазе на пољу правне одговорности у складу са принципом „нема моћи без одговорности” (Хавенга [Havenga], 1995: 307). С тим у вези, уобичајен начин преиспитивања рада управе друштва, односно одлука које управа доноси, остварује се активирањем статусне, имовинске или казнене одговорности директора (Јовановић и сар., 2020: 574).¹ Казнена одговорност директора привредног друштва постоји када директор изврши кривично или друго казнено дело (Јовановић и сар., 2020: 574). Најчешће се под појмом директор (термин „директор” се у овом раду користи тако да обухвата како члана управљачких и надзорних органа у привредном друштву тако и инокосног директора)² подразумева лице које је тај статус стекло на основу закона и у складу са законом, односно које је директор у формалном смислу речи. Међутим, потребно је узети у обзир чињеницу да постоје други начини посредног контролисања управљања друштвом – без стицања формалног статуса директора (Дејвис [Davies], 2008: 240). Дакле, питање које се поставља јесте да ли су, поред лица која су директори у формалном смислу те речи, субјекти кривичноправне одговорности и она лица која фактички обављају функцију директора без обзира што нису изабрана на законом прописан начин (фактички директори) или која иза паравана оркестрирају управљањем друштвом (директори из сенке) (Радовић, 2010: 40–41).

1 Статусна одговорност директора привредног друштва подразумева могућност разрешења директора од стране надлежног органа друштва, односно од стране суда, и у основи представља чисто компанијскоправну тему уређену компанијским законима. У Републици Србије је статусна одговорност директора уређена Законом о привредним друштвима, „Сл. гласник РС”, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 – др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018 и 91/2019 (даље у фуснотама: ЗПД). О имовинској (грађанскоправној) одговорности директора и вези те одговорности са кривичноправном одговорношћу биће више речи у наставку рада.

2 У складу са ЗПД, управљање друштвом са ограниченом одговорношћу и управљање акционарским друштвом може бити организовано као једнодомно или дводомно (друштво има слободу избора између два наведена система управљања). Систем управљања код друштава са ограниченом одговорношћу одређује се оснивачким актом, док се код акционарског друштва одређује статутом, чл. 198. и 326. ЗПД. Код друштва са ограниченом одговорношћу, у случају једнодомног управљања органи друштва су: скупштина и један или више директора. У случају дводомног управљања, органи друштва са ограниченом одговорношћу су: скупштина, надзорни одбор и један или више директора (чл. 198. ЗПД). Код акционарских друштава, у случају једнодомног управљања, органи друштва су: скупштина и један или више директора, односно одбор директора. У случају дводомног управљања, органи друштва су: скупштина, надзорни одбор и један или више извршних директора, односно извршни одбор (чл. 326. ЗПД).

У тражењу одговора на наведено питање најпре је анализиран компанијскоправни појам директора с аспекта упоредноправних тенденција (директори по праву, фактички директори, директори из сенке) и домаћих прописа. Потом је, имајући у виду да директори представљају једну (најчешћу) „категорију” потенцијално одговорних лица у правном лицу, у смислу Кривичног законика РС (у даљем тексту: КЗ)³, детаљно анализиран и појам одговорног лица у правном лицу који је садржан у том законика. Закључено је да и нека од лица која *посредно* учествују у управљању друштвом јесу субјекти кривичне одговорности, и то захваљујући одредби чл. 112, ст. 5 КЗ у којој је прописано да се „одговорним лицем у правном лицу сматра лице које на основу закона, прописа или овлашћења врши одређене послове управљања, надзора или друге послове из делатности правног лица, као и коме је фактички поверено обављање тих послова (...).” Ипак, да би се једно лице, чији је утицај на управљање друштвом посредан, односно неформалан, на основу наведене одредбе сматрало кривичноправно одговорним, потребно је да кумулативно буде испуњено више услова који су детаљно анализирани у овом раду. Додатно, сама одредница „фактички поверено обављање послова” може изазвати недоумице у пракси, те је у овом раду тај појам, такође, детаљније сагледан.

Појам директора

Уопште о појму директора

Директори по праву су чланови Управног одбора у континенталној пракси или борда директора у англосаксонској пракси (којима треба додати извршне директоре – менаџмент, који обављају оперативне послове дневног руковођења), било да су независни (или неизвршни) или извршни (Васиљевић, 2011: 18, фн. 19). У Европској унији, појам директора обухвата сва она лица која су чланови административних, управљачких или надзорних органа у друштву (Препорука Европске комисије о неизвршним директорима и комисијама Управног одбора, тачка 2.2).⁴ Наведена лица су директори по праву (*de jure* директори),

3 „Сл. гласник РС”, бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

4 Препорука Европске комисије о неизвршним директорима и комисијама Управног одбора. Commission Recommendation of 15 February 2005 on the Role of Non-executive and Supervisory Directors of Listed Companies and on the Committees of the (Supervisory) Board, *Official Journal*, L 52, од 25.2.2005.

односно то су лица која су именована на место директора у складу с правилима која уређују тај избор, која су се прихватила те функције и, коначно, која нису разрешена са те функције, односно која нису поднела оставку (Mayson et al., 2004: 463). Имајући у виду наведено, лица у односу на која су побројани услови испуњени у управљању друштвом учествују на основу свог *ex lege* статуса именованог директора (Mayson et al., 2004: 463).

Међутим, учествовање у управљању друштвом може се остварити и посредно, без својства директора у формалноправном смислу. Наиме, посредно учествовање у управљању друштвом врши се доношењем или учествовањем у доношењу одлука које утичу на пословање друштва у целини или у претежном делу, коришћењем овлашћења којима се остварује значајан ефекат на финансијску позицију друштва, давањем налога, упутстава или савета директорима друштва знајући да су директори навикнути да раде у складу са тим упутствима или са намером да директори поступе у складу са њима (аустралијски Закон о акционарским друштвима, енгл. *Corporations Act* из 2001. године, чл. 206A(1)⁵).

Управо имајући у виду наведене могућности посредног учествовања у управљању друштвом, у неким правним системима дефиниција појма директора обухвата и фактичке директоре и директоре из сенке. Тако је у енглеском праву директор дефинисан на начин да обухвата свако лице које дела као директор (обавља послове из делокруга послова директора), без обзира којим се именом назива. Наведена дефиниција обухвата и директоре који то својство имају на основу самог закона, али и фактичке директоре (*UK Companies Act* (2006)⁶, одељак 250). Појам фактичког директора остаје доста неодређен (Васиљевић, 2011: 18, фн. 19). У сваком случају то нису лица која су директори по праву и која формално заузимају такве позиције у друштву по основу којих имају и формалне одговорности (Васиљевић, 2011: 18, фн. 19). Дакле, ако лице предузима радње из делокруга надлежности лица која се сматрају *de jure* директорима и поред тога што само то лице не испуњава услове да би се сматрао директором по праву – оно јесте (фактички) директор (Mayson et al., 2004: 532). Фактичким директорима сматрала би се и лица која су изабрана на функцију директора, али постоје одређени недостаци у вези са тим избором

5 Радовић, 2010: 36.

6 У даљем тексту: СА (2006).

или у вези са квалификацијама тих лица.⁷ Свакако, та лица, иако де-лају као директори, формалноправно то нису, међутим, радње које су та лица преузела пре него што је недостатак у вези са њиховим избо-ром откривен имају правно дејство (Хавенга, 1995: 308). С обзиром на то, у случају да је таквим радњама учињено кривично дело чини се да би та лица требало да буду субјекти кривичне одговорности.

Поред појма фактички директор, у вези са посредним утицајем на управљање друштвом јесте и појам директора из сенке, односно лица у складу са чијим налозима лица која се сматрају *de jure* директорима поступају.⁸ С тим у вези, поједини правни системи дефинишу појам директора из сенке (СА (2006), одељак 251). Наиме, у енглеском праву директор из сенке дефинисан је као лице у складу с чијим налозима и инструкцијама директори поступају⁹ (при чему се давање професио-налних савета од стране лица чија је то делатност не сматра давањем налога и инструкција у смислу наведене дефиниције, те се професио-нални саветници не сматрају директорима из сенке).

Домаћи правни оквир

Будући да ЗПД не садржи дефиницију појма „директор”, долазимо до питања да ли се под појмом „директор” подразумева и лице које врши посредан утицај на управљање друштвом, односно лице које није *de jure* директор.

7 У судској и пословној пракси сматра се да се у позицији фактичког директора, односно директора из сенке налази лице које директно, или преко неког другог лица, врши континуиран утицај на управљање одређеним друштвом, било да то чини под окриљем или уместо његових законских заступника. Васиљевић, 2013: 202.

8 Иако би се и директори из сенке могли сматрати фактичким директорима (јер се њихова „воља” спроводи), у овом раду направљена је јасна разлика између појма фактичких директора и директора из сенке.

9 Свакако, да би се једно лице сматрало директором из сенке неопходно је да директори компаније поступају у складу с упутствима и инструкцијама датим од стране тог лица на регуларној основи, током дужег временског периода. На наведено упућује и терминологија енглеског закона у складу са којом је директор из сенке „a person in accordance with whose directions or instructions the directors of the company are accustomed to act”. Примера ради, у случају *Secretary of State for Trade and Industry v Deverell*, из 2001. године, суд је закључио да није неопходно доказати да једно лице даје инструкције у погледу свих радњи директора, али је потребно доказати да то лице има стварни утицај на пословање привредног друштва; затим, одлуку о томе да ли одређена комуникација треба да буде третирана као инструкција, односно упутство, доноси суд; поред тога, савет (осим професионалних савета од стране лица чија је то делатност) може бити третиран као инструкција, односно упутство; такође, није неопходно доказати да су директори прихватили подређен положај, односно да су се одрекли својих овлашћења и, на крају, иако се користи термин директор из сенке, заправо је могуће да лице буде „директор из сенке” на отворен начин (није неопходно да „вреба из сенке”). Mayson et al., 2004: 464.

У циљу давања потпуног одговора на наведено питање најпре је анализиран обухват појма директора у смислу одговорности директора привредног друштва за штету проузроковану привредном друштву (имовинска, односно грађанскоправна одговорност) која се углавном везује за повреду дужности директора према друштву.¹⁰ Наиме, ЗПД предвиђа да су субјекти посебних дужности према друштву: ортаци и комплементари; чланови друштва са ограниченом одговорношћу који поседују значајно учешће у основном капиталу друштва¹¹ или контролни члан тог друштва;¹² акционари који поседују значајно учешће у основном капиталу друштва или контролни акционар тог друштва; *директори, чланови Надзорног одбора, заступници и прокуристи*; и ликвидациони управник. Прописано је и да се оснивачким актом, односно статутом могу и друга лица одредити као лица која имају посебне дужности према друштву (чл. 61. ЗПД).

Наведена лица субјекти су следећих дужности: пажње, пријављивања послова и радњи у којима постоји лични интерес, избегавања сукоба интереса и чувања пословне тајне (чл. 63, 65, 69. и 72. ЗПД). Поред тога, сва наведена лица, осим ликвидационог управника, субјекти су и дужности поштовања забране конкуренције (чл. 75. ЗПД). У случају да неко од наведених лица повредом односне дужности према друштву проузрокује штету друштву – друштво против тог лица може иницирати поступак за накнаду штете.

У теорији се наводи да када ЗПД говори о „лицима са дужностима према друштву” има у виду све директоре, независно од њихове класификације (директори по праву, фактички директори, унутрашњи и спољни директори, независни директори и директори који имају интереса у одређеном послу, директори и административни руково-

10 Ипак, ЗПД садржи и општу одредбу о одговорности директора за штету проузроковану привредном друштву. У складу са том одредбом, директор одговара друштву за штету коју му проузрокује кршењем било које одредбе закона (ЗПД), статута или одлуке скупштине. Домен поменуте опште одредбе о одговорности директора за штету проузроковану привредном друштву шири је у односу на посебну одредбу која се односи „само” на повреду дужности будући да за предмет има одговорност за штету по основу кршења било које одредбе закона, статута или одлуке скупштине. С друге стране, та одредба је по персоналном домашају ужа јер се односи само на директоре друштва, док су директори друштва само нека од лица која имају дужности према привредном друштву. Видети више о правној природи одговорности за штету чланова управе привредног друштва: Величковић, 2012: 114–122; Јовановић и сар., 2020: 574; М. Васиљевић, 2013: 199–201.

11 Значајно учешће у основном капиталу постоји ако једно лице, самостално или са другим лицима која са њим делују заједно, поседује више од 25% права гласа у друштву (чл. 62, ст. 3. ЗПД).

12 Сматра се да је одређено лице контролни члан друштва увек када то лице самостално или са повезаним лицима поседује већинско учешће у основном капиталу друштва (чл. 62, ст. 6. ЗПД).

диоци, присутни и одсутни директори на седници одбора, „тобожњи директори или „директори фигуре” и слично) (Васиљевић, 2011: 18).

Свакако, не треба изгубити из вида чињеницу да су у пракси директори из сенке најчешће велики акционари (као и банке као повериоци) (Радовић, 2010: 41, фн. 38). С тим у вези, у складу са одредбом чл. 61. ЗПД, чланови друштва са ограниченом одговорношћу, односно акционари који имају значајно учешће (поседују више од 25% права гласа у друштву), јесу субјекти наведених дужности и тиме субјекти грађанскоправне одговорности. Такође, као посебно именована „лица са дужностима према друштву наведени су и чланови Надзорног одбора, заступници и прокуристи”. Међутим, анализом одредаба ЗПД, следи да законске одредбе формалноправно препознају једну категорију директора (и чланова Надзорног одбора) – именоване (*de jure*) директоре (односно чланове Надзорног одбора). Наиме, када се ради о друштву са ограниченом одговорношћу, директора именује и разрешава скупштина, односно Надзорни одбор ако је управљање друштвом дводомно (чл. 219. и 220. ЗПД). Када је у питању акционарско друштво, директоре именује и разрешава скупштина (чл. 384. и 395. ЗПД). Чланове Надзорног одбора бира и разрешава скупштина (чл. 229, 231, 395, 434, 439. ЗПД). Дакле, формалноправно гледано, ЗПД препознаје само директоре (и чланове Надзорног одбора) који су то својство стекли *ex lege* (односно по праву). Имајући у виду наведено, произлази да би лица која врше посредан утицај на управљање друштвом (односно лица која својство директора или члана Надзорног одбора нису стекла *ex lege*) – могли бити субјекти наведених дужности само ако та лица испуњавају услов да су у другом својству препозната од стране закона као лица са дужностима према друштву (нпр. имају значајно или већинско учешће у основном капиталу привредног друштва).

Утицај компанијскоправног појма директора на обухват кривичноправно одговорних лица у привредном друштву

Компанијскоправни појам директора (инокосног или директора као члана Управљачког или Надзорног одбора) углавном нема веће последице на терену обухвата субјеката кривичноправне одговорности будући да КЗ не препознаје *директоре* као потенцијалне извршиоце кривичних дела, већ говори о одговорним лицима у правном лицу. Појам одговорног лица у правном лицу шири је од појма директора (под којим појмом подразумевамо и чланове управљачких и

надзорних органа и инокосне директоре) и та лица су само једна „категорија” (истина, најчешћа) потенцијално одговорних лица. Како ће у наставку рада и бити приказано, сама дефиниција одговорног лица из КЗ углавном надомешта евентуалне недостатке формалноправно суженог појма директора из ЗПД и обезбеђује кривичноправну одговорност лица којима су фактички поверени послови управљања, надзора или други послови из делатности привредног друштва. Друго је питање оправданости „ширења” тог појма у односу на матични закон, као и самог појма „фактично поверавање послова” који није лишен недоумица – о чему ће, такође, бити више речи у наставку.

Међутим, значење појма директор има своје кривичноправне импликације и то на терену могућих извршилаца два кривична дела предвиђена ЗПД. Наиме, тај закон у односу на два кривична дела прописана тим законом (закључење правног посла или предузимање радње у случају постојања личног интереса и повреда дужности избегавања сукоба интереса из чл. 582. и 583. ЗПД), као могуће извршиоце наведених кривичних дела одређује – лица која имају посебне дужности према друштву у складу са чл. 61. ЗПД.

Дакле, обухват субјеката кривичноправне одговорности, код два наведена кривична дела, везан је за појам „лица која имају дужности према друштву”. Будући да су, између осталих лица, и директори (као и чланови Надзорног одбора) лица која имају дужности према друштву – следи да је за опредељење обухвата субјеката кривичноправне одговорности у случају два наведена кривична дела управо од важности значење појма директор. Имајући у виду значај начела законитости у кривичном праву, свакако би се при опредељењу домета термина директор из чл. 61. ЗПД требало држати формалноправног појма директора из тог закона, односно тим појмом обухватити само она лица која по закону имају статус директора, о чему ће више речи бити у наставку овог рада.

Кривичноправна позиција одговорног лица

Полазећи од деобе кривичних дела на основу својства извршиоца, у теорији се разликују општи и посебни деликти (Стојановић, 2016: 233). Тако, поједина кривична дела може извршити ма које лице –

свако¹³, док друга могу извршити само лица која имају посебно лично својство (одговорно лице, службено лице, лице које је инвеститор, лекар, мајка). Субјект извршења представља обележје објективног бића кривичног дела (Вуковић, 2021: 70–71) и као такво је од нарочитог значаја код кривичних дела чији законски описи захтевају то посебно извршилачко својство, јер уколико оно изостане онда нема ни кривичног дела.¹⁴ Поједини аутори кривична дела у којима се као извршилац појављује одговорно лице називају статусним кривичним делима (Лазаревић и Шкулић, 2015: 51), а у теорији се разматрају и извесне сличности између својеручних, са једне, и посебних деликата (*delicta propria*), у која спадају и дела извршена од стране одговорног лица, са друге стране (Вуковић, 2015: 161–166).

Према КЗ, одговорно лице се јавља као извршилац у 22 кривична дела, односно укупно 26 облика кривичних дела из различитих група.¹⁵ Надаље, међу тим делима је као посебно издвојено кривично дело Злоупотреба положаја одговорног лица (чл. 227. КЗ)¹⁶, а кривични законодавац одређује и значење појма одговорно лице (чл. 112, ст. 5. КЗ). Уз то, с феноменолошког гледишта, истиче се и да је у пракси присутан проблем диференцијације извршилаца кривичних дела из домена привредног и „обичног”, одн. „класичног” криминала због све веће заступљености привредне криминалне делатности (Бановић, 2017: 183).

13 Законски опис тих кривичних дела и почиње неличном заменицом „ко”.

14 Ван домаћаја овог рада су одредбе о одговорном лицу према Закону о одговорности правних лица за кривична дела („Сл. гласник РС”, бр. 97/2008; у даљем тексту: ЗОПЛКД) с обзиром на то да дефиниције и правила тог закона подлежу нарочитом режиму одговорности правних лица за кривична дела. Милошевић, 2012: 160 и даље. Поменућемо да је у односу на чл. 5, ст. 2. овог Закона, по ком је „одговорно лице физичко лице коме је правно или фактички поверен одређени круг послова у правном лицу, као и лице које је овлашћено, односно за које се може сматрати да је овлашћено да поступа у име правног лица”, чл. 112, ст. 5. КЗ легислативно-технички прецизнији, иако се у grubим цртама ради о сличној садржини. Није на одмет истаћи да одредбе ЗОПЛКД, заједно са нормама КЗ, чине пун кривичноправни појам одговорног лица и обухватају како појам директора тако и других одговорних лица. О различитим режимима одговорности и дилема између примене кривичних и управних санкција, вид. и: Санчез [Sánchez], 2003: 355–365.

15 То су групе кривичних дела против права по основу рада, имовине, привреде, животне средине, опште сигурности људи и имовине, безбедности јавног саобраћаја, правосуђа, јавног реда и мира, правног саобраћаја, службене дужности, човечности и других добара заштићених међународним правом.

16 Примера ради, према подацима Републичког завода за статистику за 2019. годину, највећи број кривичних пријава поднетих због кривичног дела Злоупотреба положаја одговорног лица (280 пријава) резултирао је подизањем оптужбе (у 270 случајева), а велики део кривичних поступака је окончан осуђујућом пресудом (182 осуде) (Билтен РЗС, 2020: 18, 44, 70). Ово дело је након Пореске утаје и Недозвољене трговине најзаступљеније кривично дело из групе кривичних дела против привреде.

Појам одговорног лица се не везује искључиво за привредна кривична дела као таква. Он има своју природну, компанијскоправну димензију, па се и кривично право нужно ослања на статусну регулативу у матичној, привредној области. Уосталом, може се говорити и о некаквом „статусном стандарду дужности” који је формиран изван кривичноправних норми (Вуковић, 2015: 163).

На овом месту ћемо се кратко осврнути на нека индикативна питања у вези са кривичним делом из чл. 227. КЗ, с обзиром на то да се ради о једном „општијем” делу из групе кривичних дела против привреде (које је уношењем формалног суспидијаритета у законски опис на неки начин „и формално” постало опште). Познавање привредних прописа у вези са Злоупотребом положаја одговорног лица је битно, па иако је било спорења у теорији и пракси у вези са тим, ипак се не ради о кривичном делу са бланкетном диспозицијом (Делић, 2017: 64). И Врховни касациони суд је заузео став да се не ради о бланкетној норми пошто се иста не позива на материјалноправни пропис (Пресуда ВКС Кзз ОК 20/2014).

Ипак, с обзиром на законску одредбу којом се одређује одговорно лице као специфичан субјект извршења, приликом давања одговора на питање ко је *заиста* одговорно лице, нужно је консултовати прописе из релевантне привредне области (уосталом, наведени став суда се тиче конкретног кривичног дела, а не одређења својства извршиоца). Може се говорити и о једној „фактички бланкетној норми”¹⁷ која свој пуни садржај црпи из познавања ширег фонда прописа (слично: Јоцић, 2013: 83-84). Све то изазива мање или веће тешкоће како на нивоу материјалног (у својеврсном попуњавању садржине значења појединих обележја кривичних дела) тако и у домену процесног права (доказивање).

Имајући у виду импликације које појмовно одређење одговорног лица има на субјекте кривичног поступка (од његовог покретања, преко ограничења права, па до могуће осуде), те на карактер „посебности” деликата извршених од стране лица са својством одговорног лица, указаћемо на неке аспекте ширег значења овог појма кроз визуру наших позитивноправних решења, а особито ставити акценат и на КЗ који је у дефинисању одговорног лица, једним делом, отишао

17 У проширеном теоријском смислу, значај фактичког утицаја одређених правила могао би се сагледати кроз разматрање концепције о разликовању адјудикативних (пресуђујућих) и легислативних (законских) чињеница, заступљене у англосаксонској литератури процесног права већ више од пола века. Дејвис [Davis], 1942: 402-403.

корак даље у односу на појам лица која имају посебне дужности према друштву у складу са ЗПД и екстензивније одредио његово значење.

Ко је одговорно лице према КЗ?

КЗ у чл. 112, ст. 5. (значење израза) прописује да се „одговорним лицем у правном лицу сматра 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 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 овом закону нису предвиђена у глави о кривичним делима против службене дужности, односно као кривична дела службеног лица”, а у ставу 7. истог члана одређује и „кад је као извршилац одређених кривичних дела означено службено лице, одговорно лице или војно лице, лица наведена у ст. 3, 5. и 6. овог члана могу бити извршиоци тих дела, ако из обележја појединог дела или из појединог прописа не произлази да извршилац може бити само неко од тих лица”.

Добро је што КЗ даје дефиницију одговорног лица, имајући у виду значај начела законитости у кривичном праву, са једне, и комплексности најразличитијих привредних односа који се не заснивају увек на принципима тржишне привреде, са друге стране.¹⁸ Оно што може бити спорно је домаћај норме кривичног законодавца у односу на ЗПД у следству чињенице да је појам одговорног лица шири од круга лица која формалноправно имају посебне дужности према друштву по ЗПД. Међутим, имајући у виду фрагментарни, супсидијарни и *ultima ratio* карактер кривичног права, видећемо да одредба КЗ ипак одговара тим стандардима. У сваком случају, да би се једно лице сматрало одговорним лицем потребно је да кумулативно буде испуњено више услова које ћемо у наставку, ради прегледније обраде, анализирати кроз неколико сегмената.

¹⁸ Принципом законитости се, уз постулате кривице и пропорционалности, појединци штите кривичним правом, али и од кривичног права, на тај начин избегавајући произвољност и арбитрарност у одлучивању (Роксин [Roxin], 1997: 137).

Правни основ (дужности)

Одговорно лице заснива тај положај на основу закона, прописа или овлашћења. То значи да би у сваком конкретном случају требало утврдити да ли постоји одговарајући правни акт по ком би се одређено лице третирало као одговорно у смислу КЗ. Законски основ за „доказивање” положаја одговорног лица свакако може бити ЗПД који у чл. 61. предвиђа која то лица имају посебне дужности према друштву. Поред тога, у обзир долазе и други прописи ниже правне снаге попут статута или чак једностраних овлашћења издатих у виду пуномоћја. И сам ЗПД оставља могућност проширења круга лица која имају дужности према друштву и то одредбама оснивачког акта или статута.

Овакав манир заснивања одговорности није стран кривичноправној теорији. Наиме, аналогно кривичним делима неправог нечињења, говорећи о положају гаранта можемо увидети неке концептуалне сличности са основима заснивања одређених дужности одговорних лица. Ипак, исправно се истиче да је појам правне дужности шири од појма гарантне дужности (Вуковић, 2013: 196). То значи да није довољно да једно лице има одређено својство и да се тек на основу тога сматра гарантом (Вуковић, 2013: 200, фн. 36).¹⁹

Делокруг послова

Да би учинилац имао својство одговорног лица он мора да предузима радње одређеног квалитета и врсте. Реч је о вршењу послова управљања, надзора или других послова из делатности правног лица, при чему је основни критеријум самосталност у њиховом предузимању (Стојановић, 2018: 416). Неопходно је, дакле, да извршилац на основу одговарајућег акта предузима радње из делокруга правног лица.²⁰

Од форме привредног друштва зависи која лица су задужена за вршење послова управљања и надзора, па то утиче и на конституисање

19 Осим тога, ни само својство није темељ одговорности *per se*, већ представља потребан, али не и довољан услов, за почетак, стицања својства извршиоца, одн. заснивања неправга, а онда и остварења осталих обележја конкретног кривичног дела. У том смислу се говори и у погледу дужности које имају службена и одговорна лица (Вуковић, 2013: 364–272).

20 По правилу, то није тешко утврдити, јер се претежна делатност, као уосталом и подаци о власницима, заступницима, члановима управних и извршних одбора, наводе у оснивачком акту или уговору, затим статуту, а на крају крајева и региструју у Агенцији за привредне регистре чији изводи су јавно доступни на веб страници Агенције. Треба имати на уму да се остале, споредне, делатности не региструју, али се свеједно мора водити рачуна да су испуњени услови и за обављање тих делатности.

својства одговорног лица. Да се не захтева само вршење „капиталних” делатности (управљања и надзора) сведочи и својеврсни каучук-наставак који говори о вршењу „и других послова”. Ипак, и ти послови треба да буду из делатности правног лица и разумеју шире обухватајући низ правних и фактичких радњи у вези са деловањем правног лица.

Како су органи управљања неретко колективни (одбори или бордови), занимљиво је размотрити одговорност ових лица по правилима о саучесништву (а пре свега саизвршилаштву) у контексту специфичности посебних деликата. Док типични својеручни деликти донекле и изазивају дилеме у овом погледу, код посебних деликата је могућа конструкција саизвршилаштва и посредног извршилаштва уколико сви учесници поседују својство извршиоца (одговорног лица). На том курсу стоји и наша пракса која не доводи у питање оправданост оваквог става (Пресуде ВКС Кзз 750/2018 и Кзз 176/2020).

Имајући у виду релативно свеобухватан круг делатности које захтева наш законодавац, поменућемо и једну опширнију дефиницију одговорног лица у корпорацији, под којом се сматра „изабрано или именовано лице од стране одбора директора у циљу обављања свакодневних послова – нпр. директори, секретари или благајници” (Black’s Law Dictionary, 1999: 1113). Упркос томе што је одређење овог појма у привреди разумљиво нешто шире, с обзиром на легислативну редакцију одредбе српског КЗ, можемо закључити да би се и у кривичном праву већи број лица, уз остале услове, могао сместити у положај одговорног лица.²¹

21 У суштини, овакво екстензивније схватање је у складу са оним што се и иначе у страним законодавствима подводи под термин „одговорно лице” (*Responsible Corporate Officer*). Овде ипак треба ставити једну резерву будући да је, за разлику од нашег права, одговорност правних лица за кривична дела далеко развијенија, па се и положај одговорних лица обрађује кроз призму те концепције, попут секундарних носилаца одговорности, а након изворне одговорности правног лица (Шеб и Шеб II [Scheb and Scheb II], 2011: 311).

Интересантан случај се десио 2003. године када се фармацеутска кућа Астра Зенека обавезала да плати 355 милиона долара за превару у здравственом осигурању коју су учинили њихови запослени поклањајући бесплатне узорке лекова знајући да би исти иначе морали бити наплаћени на основу осигурања. Иако је друштво признало превару и прихватило одговорност, истакли су да руководство није било упознато са радњама њихових запослених. Ова одбрана није била од значаја јер је одговорност друштва заснована на принципу тзв. корпоративног нехата. Такође, нико од запослених, као физичко или одговорно лице, није био оптужен због овога. Лауфер [Laufer], 2008: 82–83.

Прва осуђујућа пресуда против правног лица у Србији донета је након шест година од почетка примене ЗПЛКД; <https://www.bg.vi.sud.rs/vest/1122/prva-osudjujuca-presuda-protiv-pravnog-lica.php>.

Ваља истаћи и да је овај услов функционалног карактера, будући да се статус одговорног лица везује за обављање одређене делатности, тј. налази се у корелацији са њом.

Фактички поверени послови

Овај сегмент законске одредбе КЗ у констелацији са ЗПД може створити одређене дилеме. Барем су два разлога за то. Један је што потенцијално вређа начело законитости у кривичном праву с обзиром на то да се већи круг лица по „фактичком основу” може подвести под ову норму, а да се при том не везују за неки формални извор. То значи да је потребно да се ради о фактичком вршењу управљачких, надзорних, али и других послова из делатности правног лица²² (Делић, 2021: 222). Како се врши фактичко поверавање опет не може одсечно да се одреди, али у сваком случају га не прати формално преношење.²³ Широк опсег примене ове одредбе, међутим, има своју традицију и у старијој југословенској пракси. Наиме, и пре уношења у законски текст, пракса највиших судова била је на становишту да појам одговорног лица обухвата и лица која фактички предузимају одређене делатности наводећи да „када је једном лицу *стварно поверено* обављање одређених послова са друштвеном имовином, па то лице наведене послове *и обавља*, оно се има сматрати одговорним лицем у смислу чл. 99, ст. 3. КЗ, *без обзира на то* што, сходно Правилнику о радним односима предузећа, обављање поменутих послова није спадало у делокруг редовног радног места тог лица” (ВСС Кж. 1875/65 од 8.10.1965; Стојановић, 2018: 417). То није спорно ни за нашу актуелну праксу (Пресуде ВКС Кзз 758/2014 и ВКС Кзз 176/2020).

Други потенцијално споран разлог се односи на то што наш ЗПД, који формалноправно не познаје институт фактичких директора или директора из сенке који би се, теоријски, подводили под овај део кривичноправне норме (нпр. фактички директор не може да буде изабран

22 Ова трећа врста послова се може сматрати и „двоструко растегљивом” јер је реч о суштински две одредбе са већим радијусом примене, тако да у обзир долази широк дијапазон послова из делокруга правног лица.

23 Можемо замислити да се ради о саглашавању са радњама одређених лица или давањем неких неформалних инструкција које немају јасан, институционализован облик. Или, нпр. да је „окривљени лице коме је фактички поверено обављање послова из делатности правног лица „ВВ” д.о.о. ..., искористио свој положај тако што је *по договору* са директором привредног друштва „ВВ” д.о.о. ... ГГ, усмено закључио уговор са оштећеним ББ...” (Пресуда ВКС 176/2020). Иначе, постојање претходног договора се везује за постојање свести о заједничком деловању као елементу саучесништва, па би фактичко поверавање, уз друге услове, обично подразумевало учешће више лица у својству одговорних у предузимању радње извршења.

као прав(н)и директор јер постоје одређене мањкавости, али његово знање и вештине су непроцењиве па му друштво суштински поверава управљачке функције над њим).²⁴ Полазећи од чињенице да ЗПД не садржи дефиницију директора, већ суштински третира само именоване директоре, да се извести закључак да ЗПД не препознаје фактичке директоре, односно директоре из сенке. Затим, системски гледано, чл. 112, ст. 5 КЗ очигледно обухвата како лица из чл. 61. ЗПД тако и она лица којима је вршење одређених послова из делатности правног лица фактички поверено, што привредни прописи не помињу. Мада постоји могућност „ширења” круга лица са посебним дужностима (оснивачким актом или статутом), ни тада се неће радити о фактичком, већ формалном установљавању својства лица са посебним дужностима, а посредно, и одговорног лица. Даље, и сам ЗПД је приликом прописивања кривичних дела у својим казним одредбама јасно одредио својство лица која могу бити извршиоци тих кривичних дела – то су или законски заступник друштва или члан органа друштва, као и ликвидациони управник, овлашћени судски вештак, ревизор или друго стручно лице које да писану изјаву неистинитог садржаја (чл. 581. ЗПД) или лице из чл. 61. овог Закона, које има посебну дужност према друштву (чл. 582. и 583. ЗПД). Дакле, и док би ширење обухвата одредбе чл. 61. ЗПД и могло бити оправдано нешто флексибилнијим правилима тумачења у привредном праву као делу грађанске материје која се заснива на консензусу учесника, код кривичних дела прописаних ЗПД не би било места екстензивном тумачењу субјеката посебних дужности мимо онога што је таксативно набројано у чл. 61. ЗПД. Међутим, сва ова лица (па и више) могли бисмо сврстати међу одговорна лица по слову КЗ. Штавише, фактички се послови могу поверити и лицима која нису „формални део” правног лица, што је на трагу својеврсног „функционалног усмеравања” кривичноправне норме према стварном обављању послова, одн. активности унутар друштва. Занимљиво је поменути да од 2012. године појам одговорног лица не обухвата и власника који истовремено не обавља и послове и функцију одговорног лица (Ђорђевић и Коларић, 2020: 133), што представља блажи закон за учиниоца с обзиром на то да је пре измена само власничко својство могло претпоставити стицање својства субјекта извршења (Делић, 2021: 222). С друге стране, само власничко својство

24 У нашем правном систему постоје прописи који узимају у обзир лица која и посредно остварују утицај на одлучивање. Пример за то је стварни власник из Закона о спречавању прања новца и финансирања тероризма („Сл. гласник РС”, бр. 113/2017, 91/2019 и 153/2020) (чл. 3, ст. 11. тач. 1 и 2).

(истина, „квалификовано власничко својство“) довољно је да би се лице сматрало „лицем са дужностима према привредном друштву“ у смислу чл. 61. ЗПД и, с тим у вези, кривичноправно одговорним лицем у смислу чл. 582. и 583. ЗПД. Наиме, чланови друштва са ограниченом одговорношћу, односно акционари који имају значајно учешће (поседују више од 25% права гласа у друштву) јесу субјекти дужности из чл. 61. ЗПД.

Остали начини за стицање својства

Законодавац установљава претпоставку по којој службено лице може бити извршилац кривичних дела за која је прописано да их може извршити само одговорно лице, али под условом да та дела нису предвиђена као кривична дела против службене дужности или као кривична дела службеног лица.²⁵ То практично значи да ће извршилачко својство бити „увезено“ јер се ова одредба може применити само онде где логика дела дозвољава одговорност службеног лица код кривичних дела која може извршити само одговорно лице.

Сличну сврху, допунског карактера, има и одредба чл. 112, ст. 7. КЗ која у суштини ставља у исти положај службена, одговорна и војна лица између којих се у неким законодавствима чак и не прави разлика (Стојановић, 2018: 417). Ова лица могу бити извршиоци кривичних дела код којих се захтева постојање једног од ова три својства без обзира да ли имају конкретно својство, осим ако другачије произлази из обележја појединог дела или појединог прописа.²⁶

Закључак

Компанијскоправни појам директора углавном нема већих последице на терену обухвата субјеката кривичноправне одговорности будући да КЗ не препознаје *директоре* (било као инокосне директоре било као чланове управљачких, односно надзорних органа) као потенцијалне извршиоце кривичних дела, већ говори о одговорним лицима у правном лицу, те су директори само једна „категорија“ потенцијално

25 Нпр. примени ове норме не би било места код кривичног дела злоупотребе положаја одговорног лица из простог разлога што се у групи кривичних дела против службене дужности кажњава и злоупотреба службеног положаја.

26 Делује као да је у оба случаја присутан неки вид материјално-формалног „квазисупсидијаритета“ којим се установљава одређено извршилачко својство према природи дела или прописа.

одговорних лица у правном лицу. Сама дефиниција одговорног лица из КЗ углавном надомешта евентуалне недостатке формалноправно суженог појма директора из ЗПД и обезбеђује кривичноправну одговорност лица којима су фактички поверени послови управљања, надзора или други послови из делатности привредног друштва (међутим, сама одредница „фактички поверено обављање послова” може изазвати одређене недоумице у пракси). Друго је питање оправданости „ширења” тог појма у односу на матични закон.

Наиме, иако би се са кривичноправног аспекта хипотетички могло поставити питање законитости оваквог прописивања дефиниције одговорног лица с обзиром на регулативу ЗПД, сматрамо да је одредба чл. 112, ст. 5. КЗ прописана легислативно-технички прихватљиво. Осим што сама норма помиње извор дужности у виду закона, пропису или овлашћења, а и ЗПД оставља могућност проширења круга лица која имају посебне дужности према друштву, овакво решење одговара и *ultima ratio* карактеру кривичног права (Хусак [Husak], 2008: 132–133). Оно представља крајње средство које по правилу реагује тек онда када заштита добара не може да се постигне другим средствима. Међутим, код кривичних дела прописаних ЗПД (код којих је својство извршиоца опредељено тим законом) због изостанка својства субјекта извршења по матичном закону као извршиоци се не би могли појавити фактички директори (који су и формално невидљиви и непрепознати у ЗПД). Наведено из разлога што дефиниција одговорног лица из КЗ даје могућност да и лица којима су фактички поверени послови управљања, надзора или други послови из делатности привредног друштва стекну својство извршиоца, али само код оних кривичних дела код којих се као извршилац појављује „одговорно лице у правном лицу”. Свакако, не би било ни оправдано „дуплирати” одговорност истих лица за више кривичних дела чија се обележја неретко и преклапају.²⁷ Међутим, вероватно је да би озакоњење фактичких директора у ЗПД, уз све друге афирмативне разлоге, побољшало могућности утврђивања њиховог својства и на пољу кривичног права, а тиме и правне сигурности уопште (иако не искључујемо ни могућности кривичноправне „дораде” дефиниције одговорног лица). Осим тога, кривичним правом се штити привредни систем од најозбиљнијих напада, а некада управо рад „владара из сенке” симптома-

27 Посебно с обзиром на, примера ради, општи карактер кривичног дела Злоупотреба положаја одговорног лица у корелацији са посебним кривичним делима чак и из самог ЗПД.

тично рађа индиције да иза конзистентне структуре правног лица вреба неки криминални садржај.

ЛИТЕРАТУРА

- Бановић, Б. (2017). Компетентност субјеката откривања и гоњења у функцији ефикасног сузбијања привредних кривичних дела. У И. Стевановић и В. Чоловић (урс.) (2017). *Привредна кривична дела* (стр. 167–186). Београд: Институт за криминолошка и социолошка истраживања и Институт за упоредно право.
- Black's Law Dictionary*. (1999). St. Paul: West Group.
- Васиљевић, М. (2011). Грађанско право и Business Judgment Rule. У В. Радовић (ур.) (2011). *Усклађивање пословног права Србије са правом ЕУ* (стр. 11–45). Београд: Правни факултет.
- Васиљевић, М. (2013) *Корпоративно управљање – Изабране теме*. Београд: Удружење правника у привреди Србије.
- Величковић, Ј. (2012). О правној природи одговорности директора за штету проузроковану привредном друштву. *Право и привреда*, 10-12/2012, 108–127.
- Вуковић, И. (2013). *Кривична дела неправог нечињења*. Београд: Правни факултет.
- Вуковић, И. (2015). О оправданости тзв. својеручних кривичних дела. У Ђ. Игњатовић (ур.) (2015). *Казнена реакција у Србији V* (стр. 155–171). Београд: Правни факултет.
- Вуковић, И. (2021). *Кривично право – општи део*. Београд: Правни факултет.
- Davis, K. C. (1942). An Approach to Problems of Evidence in the Administrative Process. *Harvard Law Review*, 55(3), 364–425.
- Davies, P. L. (2008). *Gower and Davies Principles of Modern Company Law*. London: Sweet & Maxwell.
- Делић, Н. (2017). Злоупотреба положаја одговорног лица – судска пракса и доктринарни ставови. У И. Стевановић и В. Чоловић (урс.) (2017). *Привредна кривична дела* (стр. 47–68). Београд: Институт за криминолошка и социолошка истраживања и Институт за упоредно право.
- Делић, Н. (2021). *Кривично право – посебни део*. Београд: Правни факултет.
- Ђорђевић, Ђ. и Коларић, Д. (2021). *Кривично право – посебни део*. Београд: Криминалистичко-полицијски универзитет.
- Јовановић, Н., Радовић, В. и Радовић, М. (2020). *Компанијско право – право привредних субјеката*. Београд: Правни факултет.
- Јоцић, Д. (2013). Злоупотреба службеног положаја и положаја одговорног лица. *Билтен ВКС*, 2, 81–95.
- Лазаревић, Ј. и Шкулић, М. (2015). Основне планиране новеле Кривичног законика Србије. *Билтен ВКС*, 2, 32–74.
- Laufer, W. (2008). *Corporate Bodies And Guilty Minds – The Failure of Corporate Criminal Liability*. Chicago and London: The University of Chicago Press.

- Mayson, S. W., French, D. & Ryan, C. L. (2004). *Mayson, French – Ryan on Company Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Милошевић, М. (2012). *Одговорност правних лица за кривична дела*, докторска дисертација. Београд: Правни факултет.
- Републички завод за статистику (2020). *Билтен бр. 665*. Београд.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal – Parte General Tomo I*. Madrid – España: Civitas.
- Радовић, В. (2010). О оправданости прихватања института дисквалификације директора. *Право и привреда*, 1–3/2010, 26–56.
- Sánchez, B. F. (2003). ¿Culpabilidad y punición de personas jurídicas. In E. M. Lynett (Ed.) (2003). *El funcionalismo en Derecho Penal – Libro homenaje al Profesor Günther Jakobs* (pp. 350–384). Bogotá – Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Стојановић, З. (2016). *Кривично право – општи део*. Београд: Правна књига.
- Стојановић, З. (2018). *Коментар Кривичног законика*. Београд: Службени гласник.
- Scheb, J. M. & Scheb II, J. M. (2011). *Criminal Law*. Belmont – USA: Wadsworth Cengage Learning.
- Havenga, M. K. (1995). *Fiduciary duties of company directors with specific regard to corporate opportunities*, докторска дисертација. Преторија: Универзитет у Преторији. Доступно: <http://uir.unisa.ac.za/handle/10500/18316>, преузето 23. јула 2021.
- Husak, D. (2008). *Overcriminalization – The Limits of the Criminal Law*. New York: Oxford University Press.

DIRECTOR AS A RESPONSIBLE PERSON – CERTAIN COMPANY AND CRIMINAL LAW ISSUES

MA Jovana Banović, Teaching Assistant
University of Belgrade, Faculty of Security Studies

MA Jovana Mihailović, PhD Student
University of Belgrade, Faculty of Law

Summary

The management of the company and its directors are frequently recognized as potential subjects of criminal liability. It raises the question whether that liability is also applicable on subjects who control or manage the company in an indirect or informal way. With the aim to find the answer, in the first part of the paper, the definition of the term director is analyzed from the aspects of the comparative legal tendencies (de jure, de facto and shadow directors) and domestic positive regulation. Also the paper contains the insight in consequences which the scope of the subjects of the civil liability to a company has on the scope of subjects of the criminal liability (regarding two criminal offences from company law). In the central part of the paper, the analysis of the term responsible person in legal entity is given. Namely, directors (i.e. managing and supervisory board members and individual directors) are only one of possible categories of responsible person in legal entity (however, the most frequent) so the term responsible person in legal entity is considerably wider than the term director. It has been concluded that the definition of responsible person in legal entity from the Criminal Code mainly compensates possible shortcomings of the term director from the domestic company law due to the fact that a person "who is de facto entrusted with discharge of particular duties from the scope of activities of the legal person" is also recognized as responsible person in accordance with a law. Finally, a proposal for potential regulatory improvement is given.

Key words: *subjects of the criminal liability; responsible person; director; company.*