



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Кзз 734/2018
27.06.2018. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Невенке Важић, председника већа, Веска Крстајића, Биљане Синановић, Милунке Цветковић и Драгана Аћимовића, чланова већа, са саветником Врховног касационог суда Снежаном Лазин, као записничарем, у кривичном предмету окривљеног АА, због кривичног дела злоупотреба овлашћења у привреди из члана 238. став 2. Кривичног законика, одлучујући о захтевима за заштиту законитости бранилаца окривљеног АА, адвоката Владе Кезића, адвоката Саше Недовића и адвоката Радослава Ивановића, поднетим против правноснажних пресуда Вишег суда у Новом Саду К.164/15 од 14.11.2017. године и Апелационог суда у Новом Саду КЖ1 210/18 од 12.04.2018. године, у седници већа одржаној дана 27.06.2018. године, једногласно, донео је

ПРЕСУДУ

И УСВАЈАЈУ СЕ као основани захтеви за заштиту законитости бранилаца окривљеног АА, адвоката Владе Кезића и адвоката Саше Недовића, па се **ПРЕИНАЧУЈУ** правноснажне пресуде Вишег суда у Новом Саду К.164/15 од 14.11.2017. године и Апелационог суда у Новом Саду КЖ1 210/18 од 12.04.2018. године, тако што Врховни касациони суд, на основу члана 422. тачка 3) Законика о кривичном поступку, према окривљеном АА, са личним подацима као у списима предмета,

ОДБИЈА ОПТУЖБУ

да је:
у временском периоду од 13.04.2006. године до 31.05.2007. године, у ..., у стању када је могао да схвати значај својих дела и да управља својим поступцима, радећи као директор ДОО „ББ“ из ..., у намери прибављања противправне имовинске користи за ДОО „ББ“ из ..., лажним приказивањем чињеница директору оштећеног ДОО „ВВ“ из..., ГГ да ће за преузета возила од оштећеног ДОО „ВВ“ из ... у целости извршити плаћање и ако је знао да то неће учинити, на који начин је

истог довео у заблуду и тиме га навео да закључи Уговор о купопродаји возила генералног увозника - „ВВ“ за 2006. годину, по основу ког уговора је оштећени ДОО „ВВ“ из ... испоручио ДОО „ББ“ из ... моторна возила у вредности од 15.619.748,72 динара и делове за возила у вредности од 696.092,68 динара, све укупне вредности 16.315.841,40 динара, за која возила и делове није извршио плаћање оштећеном ДОО „ВВ“ из ... и ако их је продао крајњим купцима, након чега је довео и одржавао у заблуди ДД, директора оштећеног ДОО „ВВ“ ... закључењем Споразума о регулисању међусобних односа од 21.12.2006. године, којим је прихватио обавезу да ће до 15.10.2007. године извршити плаћање за преузета возила и робу и ако је знао да то неће учинити, јер је дана 22.11.2007. године покренуо поступак ликвидације ДОО „ББ“ ..., а да, сходно члану 350. став 1. Закона о привредним друштвима, о томе није обавестио повериоца - оштећеног ДОО „ВВ“ ..., већ је дана 23.01.2008. године, као ликвидациони управник ДОО „ББ“ - у ликвидацији ... поднео Агенцији за привредне регистре извештај, као и биланс стања и успеха, у којима није исказао дуг према ДОО „ВВ“ ..., услед чега је дана 24.01.2008. године Агенција за привредне регистре извршила брисање ДОО „ББ“ ... из Регистра привредних субјеката, на који је начин онемогућио оштећеном привредном друштву наплату својих потраживања у укупном износу од 16.315.841,40 динара, чиме је оштетио ДОО „ВВ“ ... за наведени износ, при чему је био свестан свога дела и хтео његово извршење и имао свест о забрањености свога дела,

- чиме би извршио кривично дело злоупотреба овлашћења у привреди из члана 238. став 1. тачка 2) Кривичног законика („Службени гласник РС“, број 85/2005 од 06.10.2005. године, са ступањем на снагу 01.01.2006. године, 88/2005 и 107/2005).

- јер је у смислу члана 103. тачка 5) у вези члана 104. став 6. Кривичног законика наступила застарелост кривичног гоњења.

Трошкови кривичног поступка падају на терет буџетских средстава суда.

Оштећени ДОО „ВВ“ ... се упућује да имовинскоправни захтев може остварити у парничном поступку.

II ОДБАЦУЈЕ СЕ као недозвољен захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, адвоката Радослава Ивановића, поднет против правноснажних пресуда Вишег суда у Новом Саду К.164/15 од 14.11.2017. године и Апелационог суда у Новом Саду КЖ1 210/18 од 12.04.2018. године.

Образложење

Пресудом Вишег суда у Новом Саду К.164/15 од 14.11.2017. године окривљени АА је оглашен кривим због извршења кривичног дела злоупотреба овлашћења у привреди из члана 238. став 3. у вези става 1. тачка 2) КЗ и осуђен је на казну затвора у трајању од 3 (три) године у коју му се урачунава време које је провео на мери забране напуштања стана уз примену електронског надзора и то у периоду од 30.09.2016. године до 09.11.2016. године.

Истом пресудом окривљени је обавезан да накнади трошкове кривичног поступка у укупном износу од 166.564,00 динара у року од 15 дана по правноснажности пресуде уплатом наведеног износа у корист буџета Републике Србије, под претњом извршења. Окривљени је обавезан да оштећеном ДОО „ВВ“ ... на име имовинскоправног захтева исплати износ од 16.315.841,40 динара у року од 30 дана по правноснажности пресуде, под претњом принудног извршења, док је за износ преко досуђеног оштећени упућен на парницу.

Пресудом Апелационог суда у Новом Саду КЖ1 210/18 од 12.04.2018. године усвојене су жалбе бранилаца окривљеног АА, адвоката Владе Кезића и адвоката Радослава Ивановића, те жалба Вишег јавног тужиоца у Новом Саду, па је преиначена пресуда Вишег суда у Новом Саду К.164/15 од 14.11.2017. године у погледу правне квалификације дела, одлуке о кривичној санкцији и одлуке о мери безбедности, тако што је Апелациони суд у Новом Саду окривљеног АА огласио кривим за кривично дело злоупотреба овлашћења у привреди из члана 238. став 2. КЗ и осудио га је на казну затвора у трајању од 2 (две) године и 8 (осам) месеци у коју му се урачунава време које је провео на мери забране напуштања стана уз примену електронског надзора и то у периоду од 30.09.2016. године до 09.11.2016. године, те је окривљеном на основу члана 85. КЗ изречена мера безбедности забрана вршења дужности директора у трајању од 2 године рачунајући од правноснажности одлуке, с тим да се време проведено у затвору не урачунава у време трајања ове мере, док су у преосталом делу жалбе бранилаца окривљеног и жалба Вишег јавног тужиоца у Новом Саду одбијене као неосноване и првостепена пресуда је у непреиначеном делу потврђена.

Против наведених правноснажних пресуда захтеве за заштиту законитости су поднели:

- бранилац окривљеног АА, адвокат Влада Кезић, због повреда закона из члана 438. став 1. тачка 1) и члана 439. тачка 1) и 2) ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд усвоји поднети захтев и донесе пресуду у смислу члана 492. став 1. тачка 1) и 2) и став 2. ЗКП, те да у смислу члана 488. став 2. ЗКП обавести браниоца о седници већа;

- бранилац окривљеног АА, адвокат Саша Недовић, због повреда закона из члана 74, члана 438. став 2. тачка 1) и члана 439. тачка 1) и 2) ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд усвоји поднети захтев, те укине правноснажне пресуде Вишег суда у Новом Саду К.164/15 од 14.11.2017. године и Апелационог суда у Новом Саду КЖ1 210/18 од 12.04.2018. године и предмет врати првостепеном суду на поновни поступак и одлучивање, као и да позове окривљеног и браниоца на седницу већа;

- бранилац окривљеног АА, адвокат Радослав Ивановић, због повреда одредаба члана 438. став 2. тачка 2) и члана 369. тачка 4. ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд усвоји поднети захтев, те укине пресуде Вишег суда у Новом Саду К.164/15 од 14.11.2017. године и Апелационог суда у Новом Саду КЖ1 210/18 од 12.04.2018. године и предмет врати првостепеном суду на поновно суђење, као и да у смислу члана 488. став 2. ЗКП обавести браниоца о дану и часу одржавања седнице већа.

Врховни касациони суд је доставио примерке захтева за заштиту законитости Републичком јавном тужиоцу сходно одредби члана 488. став 1. ЗКП, те је у седници већа коју је одржао у смислу члана 490. ЗКП, без обавештавања Републичког јавног тужиоца и бранилаца окривљеног, сматрајући да њихово присуство није од значаја за доношење одлуке (члан 488. став 2. ЗКП), размотрио списе предмета и правноснажне пресуде против којих су захтеви за заштиту законитости поднети, па је након оцене навода изнетих у захтевима, нашао:

Захтеви за заштиту законитости бранилаца окривљеног АА, адвоката Владе Кезића и адвоката Саше Недовића су основани.

Захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, адвоката Радослава Ивановића је недозвољен.

По налажењу Врховног касационог суда, основано се у поднетим захтевима бранилаца окривљеног АА, адвоката Владе Кезића и адвоката Саше Недовића указује да је доношењем побијане првостепене и другостепене пресуде на штету окривљеног учињена повреда закона из члана 439. тачка 2) ЗКП, а захтевом браниоца окривљеног - адвоката Владе Кезића се основано указује и на повреду закона из члана 438. став 1. тачка 1) ЗКП.

Наиме, из списка предмета произилази да је окривљеном АА оптужницом Вишег јавног тужиоца у Новом Саду КТО.95/15 од 16.04.2015. године, измењеном поднеском дана 24.05.2017. године, стављено на терет кривично дело злоупотреба овлашћења у привреди из члана 238. став 3. у вези става 1. тачка 2) КЗ. У

чињеничном опису кривичног дела датом у измењеном оптужном акту јавног тужиоца и утврђеном у изреци правоснажне пресуде, између осталог, је наведено да је окривљени АА радећи као директор ДОО „ББ“ из ..., у намери прибављања противправне имовинске користи за ДОО „ББ“ из ..., лажним приказивањем чињеница директору оштећеног ДОО „ВВ“ из .. ГГ да ће за преузета возила од оштећеног ДОО „ВВ“ из ... у целости извршити плаћање и ако је знао да то неће учинити, на који начин је истог довео у заблуду и тиме га навео да закључи Уговор о купопродаји возила генералног увозника - „ВВ“ за 2006. годину, након чега је довео и одржавао у заблуди ДД директора оштећеног, а у време, у месту и на начин како је то ближе описано у изреци пресуде и тиме оштетио ДОО „ВВ“ из ... за износ од 16.315.841,40 динара. Првостепени суд је радње окривљеног квалификовао као кривично дело злоупотреба овлашћења у привреди из члана 238. став 3. у вези става 1. тачка 2) КЗ и за исто га огласио кривим и осудио, а које радње је другостепени суд преиначењем првостепене пресуде у погледу правне квалификације дела правно квалификовао као кривично дело злоупотреба овлашћења у привреди из члана 238. став 2. КЗ.

Основни облик кривичног дела злоупотреба овлашћења у привреди из члана 238. став 1. тачка 2) Кривичног законика („Службени гласник РС“, број 85/2005 од 06.10.2005. године, са ступањем на снагу 01.01.2006. године, 88/2005 и 107/2005), који је важио у време извршења кривичног дела, чини одговорно лице у предузећу или другом субјекту привредног пословања које има својство правног лица или предузетник, које у намери прибављања противправне имовинске користи за правно лице у којем је запослено, за друго правно лице или други субјект привредног пословања који има својство правног лица, састављањем исправе неистините садржине, лажним билансима, проценама или инвентарисањем односно лажним приказивањем или прикривањем чињеница, неистинито приказује стање или кретање средстава или резултате пословања, па на тај начин доведе у заблуду органе управљања у предузећу или другом правном лицу приликом доношења одлука о пословима управљања или предузеће или друго правно лице стави у повољнији положај приликом добијања средстава или других погодности које им се не би признале према постојећим прописима. Ставом 2. истог члана је прописан тежи облик овог дела - ако је услед дела из става 1. овог члана прибављена имовинска корист која прелази износ од 5.000.000,00 динара.

Имајући у виду законски опис бића кривичног дела злоупотреба овлашћења у привреди из члана 238. став 1. тачка 2) КЗ, те тежи облик овог дела, то произилази да алтернативно прописане начине извршења описане у ставу 1. тачка 2) члана 238. КЗ повезује намера прибављања противправне имовинске користи за правно лице, док квалификаторну околност из става 2. члана 238. КЗ представља висина прибављене противправне имовинске користи која прелази износ од 5.000.000,00 динара. Како тежи облик кривичног дела из става 2. члана 238. КЗ

постоји само ако вредност прибављене имовинске користи прелази износ од 5.000.000,00 динара, јер је то битно обележје без ког нема квалификованог облика предметног кривичног дела, те како у оптужном акту јавног тужиоца и у изреци правноснажне пресуде не само што није наведен износ прибављене противправне имовинске користи, већ није наведено ни да је делом из става 1. уопште прибављена имовинска корист, при чему је само наведено да је дело извршено у намери прибављања противправне имовинске користи за ДОО „ББ“ из ..., а да је оштећеном ДОО „ВВ“ из ... нанета штета, то, по налажењу Врховног касационог суда, произилази да у чињеничном опису кривичног дела и то како датом у оптужном акту јавног тужиоца, тако и утврђеном у изреци правноснажне пресуде, недостаје битан квалификаторни елемент бића кривичног дела из става 2. члана 238. КЗ за које је окривљени у овом кривичном поступку правноснажно оглашен кривим. Износ од 16.315.841,40 динара је означен као висина наступеле штете за оштећеног која се, по налажењу овога суда, не може апсолутно поистоветити са прибављањем имовинске користи, а која у измењеном оптужном акту јавног тужиоца и у изреци правноснажне пресуде није наведена.

Следствено наведеном, то се, по налажењу Врховног касационог суда, у радњама које су окривљеном стављене на терет оптужним актом јавног тужиоца и за које је он побијаном правноснажном пресудом оглашен кривим не стичу битна законска обележја квалификованог облика кривичног дела злоупотреба овлашћења у привреди из члана 238. став 2. КЗ, већ законска обележја основног облика кривичног дела злоупотреба овлашћења у привреди из члана 238. став 1. тачка 2) Кривичног законика који је важио у време извршења кривичног дела. Имајући у виду наведено, то су нижестепени судови у погледу кривичног дела које је предмет оптужбе применили закон који се не може применити, те су оглашавајући окривљеног кривим за квалификоване облике кривичног дела злоупотреба овлашћења у привреди из члана 238. КЗ (првостепени суд за став 3., а другостепени суд за став 2.), а не за основни облик овог кривичног дела, учинили повреду кривичног закона из члана 439. тачка 2) ЗКП на штету окривљеног, а на шта се основано указује захтевима за заштиту законитости бранилаца окривљеног АА, адвоката Владе Кезића и адвоката Саше Недовића.

Стога је у погледу кривичног дела преиначена правна оцена дела и Врховни касациони суд је, имајући у виду измене Кривичног законика, оценио да, сходно члану 5. став 1. КЗ, треба применити закон који је важио у време извршења кривичног дела, те је описане радње окривљеног по правилној примени закона правно квалификовао као кривично дело злоупотреба овлашћења у привреди из члана 238. став 1. тачка 2) КЗ. Међутим, имајући у виду одредбу члана 103. тачка 5) КЗ којом је прописано да ако у том законнику није друкчије одређено, кривично гоњење се не може предузети када протекне пет година од извршења кривичног дела за које се по закону може изрећи казна затвора преко три године и одредбу

члана 104. став 6. КЗ којом је прописано да застарелост кривичног гоњења настаје у сваком случају када протекне двоструко време које се по закону тражи за застарелост кривичног гоњења, те имајући при томе у виду да из списка предмета произилази да је кривично дело злоупотреба овлашћења у привреди из члана 238. став 1. тачка 2) Кривичног законика („Службени гласник РС“, број 85/2005 од 06.10.2005. године, са ступањем на снагу 01.01.2006. године, 88/2005 и 107/2005), за које је тим законом прописана казна затвора у трајању од 3 месеца до 5 година, према изреци правноснажне пресуде извршено у временском периоду од 13.04.2006. године до 31.05.2007. године, то је, сходно одредбама чланова 103. тачка 5) и 104. став 6. КЗ, протеклом времена од 10 година од извршења кривичног дела - протеклом дана 31.05.2017. године (дакле у редовном кривичном поступку, пре доношења обе нижестепене пресуде) наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења за ово кривично дело. Следствено наведеном, нижестепени судови су доношењем побијаних осуђујућих пресуда учинили и повреду закона из члана 438. став 1. тачка 1) ЗКП на штету окривљеног, а на шта се основано указује захтевом за заштиту законитости браниоца окривљеног - адвоката Владе Кеџића.

Имајући у виду све напред наведено, Врховни касациони суд је усвојио као основане захтеве за заштиту законитости бранилаца окривљеног АА, адвоката Владе Кеџића и адвоката Саше Недовића и отклонио напред наведене повреде закона, преиначењем побијаних правноснажних пресуда Вишег суда у Новом Саду К.164/15 од 14.11.2017. године и Апелационог суда у Новом Саду КЖ1 210/18 од 12.04.2018. године, тако што је кривичноправне радње окривљеног АА за које је оптужен и правноснажно оглашен кривим правно квалификовао као кривично дело злоупотреба овлашћења у привреди из члана 238. став 1. тачка 2) Кривичног законика („Службени гласник РС“, број 85/2005 од 06.10.2005. године, са ступањем на снагу 01.01.2006. године, 88/2005 и 107/2005), те за исто према окривљеном на основу члана 422. тачка 3) ЗКП одбио оптужбу, јер је пре правноснажног окончања кривичног поступка за ово кривично дело наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења, те се сходно овој одлуци није упуштао у разматрање осталих истакнутих повреда у захтеву браниоца окривљеног - адвоката Саше Недовића.

Осим тога, Врховни касациони суд у пресуди није ценио ни основаност навода захтева за заштиту законитости бранилаца окривљеног АА, адвоката Владе Кеџића и адвоката Саше Недовића који се тичу повреде кривичног закона из члана 439. тачка 1) ЗКП, из разлога јер је нашао да кривично дело злоупотреба овлашћења у привреди из члана 238. став 1. тачка 2) КЗ (и његови квалификаторни облици) није декриминализовано доношењем Закона о изменама и допунама Кривичног законика („Службени гласник РС“, број 94/2016 од 24.11.2016. године, са ступањем на снагу 01.03.2018. године измена у односу на ово кривично дело), обзиром да су, и поред разлика у законском опису, битна обележја тог кривичног дела (у конкретном случају је и даље кажњив начин извршења довођењем у

заблуду или одржавањем у заблуди оштећеног лажним приказивањем или прикривањем чињеница органу управљања оштећеног предузећа) садржана у кривичном делу превара у обављању привредне делатности из члана 223. Кривичног законика („Службени гласник РС“, број 94/2016 од 24.11.2016. године), чиме је у овом конкретном случају задржан правни континуитет инкриминације, а што је правилно нашао и другостепени суд и о томе у својој одлуци на страни б. дао ваљане разлоге, које прихвата и овај суд и на њих упућује.

На основу члана 265. став 1. ЗКП Врховни касациони суд је одлучио да трошкови кривичног поступка падају на терет буџетских средстава суда, а на основу члана 258. став 3. ЗКП је упутио оштећеног ДОО „ВВ“ ... да имовинскоправни захтев може остварити у парничном поступку.

Захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, адвоката Радослава Ивановића је одбачен као недозвољен.

Наиме, бранилац окривљеног као разлог подношења захтева за заштиту законитости наводи битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 2) ЗКП, истицањем да су разлози дати у побијаним пресудама неразумљиви, те да је другостепени суд пропустио да у изреци пресуде наведе који конкретно материјално-правни пропис је окривљени повредио, при чему у својој одлуци није ценио ни жалбене наводе браниоца окривљеног везано за погрешну оцену изведених доказа од стране првостепеног суда, а нарочито налаза и мишљења вештака. Поред тога, бранилац окривљеног у образложењу захтева указује и да је првостепени суд учинио повреду одредбе члана 369. тачка 4. ЗКП на штету окривљеног.

Одредбом члана 485. став 4. ЗКП ограничено је право окривљеног, дакле и његовог браниоца сходно одредби члана 71. тачка 5) ЗКП, на подношење захтева за заштиту законитости у погледу разлога због којих могу поднети овај ванредни правни лек и то таксативним набрајањем повреда које су учињене у првостепеном поступку и у поступку пред апелационим, односно другостепеним судом (члан 74, члан 438. став 1. тачка 1) и 4) и тачка 7) до 10) и став 2. тачка 1), члан 439. тачка 1) до 3) и члан 441. став 3. и 4. ЗКП).

Имајући у виду да бранилац окривљеног АА, адвокат Радослав Ивановић, у конкретном случају, захтев за заштиту законитости против побијаних нижестепених пресуда подноси због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 2) ЗКП, те због повреде одредбе члана 369. тачка 4. ЗКП, а да повреде ових одредаба нису предвиђене као дозвољен законски разлог за подношење овог ванредног правног лека од стране окривљеног, односно његовог браниоца, у смислу одредбе члана 485. став 4. ЗКП, то је Врховни касациони суд

захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, адвоката Радослава Ивановића оценио недозвољеним.

Са изнетих разлога, Врховни касациони суд је на основу члана 492. став 1. тачка 2) ЗКП захтеве за заштиту законитости бранилаца окривљеног АА, адвоката Владе Кезића и адвоката Саше Недовића усвојио као основане и одлучио као у ставу I изреке ове пресуде, док је захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, адвоката Радослава Ивановића на основу члана 487. став 1. тачка 2) ЗКП у вези члана 485. став 4. ЗКП одбацио као недозвољен.

Записничар-саветник
Снежана Лазин, с.р.

Председник већа-судија
Невенка Важић, с.р.

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић