



**Република Србија**  
**ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД**  
**Кзз 197/2020**  
**12.03.2020. године**  
**Београд**

**У ИМЕ НАРОДА**

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Бате Цветковића, председника већа, Драгана Аћимовића, Мирољуба Томића, Јасмине Васовић и Биљане Синановић, чланова већа, са саветником Ирином Ристић, као записничарем, у кривичном предмету окривљене АА и др, због кривичног дела злоупотреба овлашћења у привреди из члана 238. став 2. у вези става 1. тачка 4) у вези члана 33 Кривичног законика, одлучујући о захтеву за заштиту законитости браниоца окривљене АА и окривљеног ББ, адвоката Звездана Живанова, поднетом против правноснажних пресуда Основног суда у Суботици 5К.284/14 од 12.06.2019. године и Апелационог суда у Новом Саду Кж1-981/19 од 26.11.2019. године, у седници већа одржаној дана 12.03.2020. године, једногласно је донео

**ПРЕСУДУ**

**ОДБИЈА СЕ** као неоснован захтев за заштиту законитости браниоца окривљене АА и окривљеног ББ, адвоката Звездана Живанова, поднет против правноснажних пресуда Основног суда у Суботици 5К.284/14 од 12.06.2019. године и Апелационог суда у Новом Саду Кж1-981/19 од 26.11.2019. године у односу на повреду закона из члана 439. тачка 2), члана 439. тачка 3) у вези члана 54. став 3. и члана 438. став 1. тачка 9) Законика о кривичном поступку, док се захтев за заштиту законитости браниоца окривљених у преосталом делу одбацује као недозвољен.

**Образложење**

Пресудом Основног суда у Суботици 5К.284/14 од 12.06.2019. године окривљена АА и окривљени ББ оглашени су кривим због извршења кривичног дела злоупотреба овлашћења у привреди из члана 238. став 2. у вези става 1. тачка 4) у вези члана 33. КЗ и осуђени на казне затвора у трајању од по 1 године, а које казне ће се извршити на тај начин што окривљени не смеју напуштати просторије у којима станују, осим у случајевима прописани законом, који уређује извршење кривичних санкција уз примену електронског надзора, а уколико окривљени једном у трајању преко 6 часова или два пута у трајању до 6 часова самовољно напусте просторије у којима станују, суд ће одредити да остатак казне издрже у заводу за извршење казне затвора. Првостепеном пресудом одлучено је и о трошковима кривичног поступка и имовинскоправном захтеву оштећених, а како је то ближе опредељено у изреци пресуде.

Пресудом Апелационог суда у Новом Саду Кж1-981/19 од 26.11.2019. године одбијена је као неоснована жалба браниоца окривљених АА и ББ и пресуда Основног суда у Суботици 5К.284/14 од 12.06.2019. године потврђена.

Против наведених правноснажних пресуда захтев за заштиту законитости поднео је заједнички бранилац окривљених АА и ББ, адвокат Звездан Живанов, у смислу члана 485. став 1. тачка 1) ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд усвоји захтев за заштиту законитости, преиначи другостепену пресуду Апелационог суда у Новом Саду Кж1-981/19 од 26.11.2019. године, усвоји жалбу браниоца окривљених АА и ББ и окривљене ослободи од оптужбе или оптужбу одбаци.

Врховни касациони суд је, на основу члана 488. став 1. ЗКП доставио примерак захтева за заштиту законитости Републичком јавном тужиоцу, па је у седници већа, коју је одржао без обавештења Републичког јавног тужиоца и браниоца окривљених, сматрајући да њихово присуство, у смислу члана 488. став 2. ЗКП није од значаја за доношење одлуке, размотрио списе предмета са правноснажним пресудама против којих је поднет захтев за заштиту законитости, те је након оцене навода у захтеву нашао:

Захтев за заштиту законитости заједничког браниоца окривљених, адвоката Звездана Живанова је неоснован у односу на повреду закона из члана 439. тачка 2), члана 439. тачка 3) у вези члана 54. став 3. и члана 438. став 1. тачка 9) ЗКП, док је у преосталом делу захтев за заштиту законитости недозвољен.

Бранилац окривљених у поднетом захтеву за заштиту законитости истиче повреду закона из члана 439. тачка 2) ЗКП, наводима да је побијаним пресудама учињена повреда закона, јер су осуђени за кривично дело које од 01.03.2018. године више не постоји као такво у нашем позитивном законодавству. Из чињеничног описа, односно изреке првостепене одлуке произилази да се може радити само о кривичном делу превара у привредном пословању из члана 223. КЗ, а не о кривичном делу злоупотреба положаја одговорног лица из члана 227. КЗ, како се то наводи у побијаним пресудама. Кривично дело из члана 223. КЗ није пре учињеног наводног кривичног дела постојало као такво, односно није било законом одређено као кривично дело, а у исто време дошло је и до декриминализације кривичног дела из члана 238. став 2. у вези става 1. тачка 4) КЗ који је важио до 01.03.2018. године. Применом члана 1. КЗ оптужба против осуђених лица је требала да буде одбачена.

Изнете наводе наводе браниоца окривљених Врховни касациони суд оцењује као неосноване.

Наиме, у време извршења предметног кривичног дела постојало је кривично дело злоупотреба овлашћења у привреди из члана 238. КЗ. Дана 01.03.2018. године ступио је на снагу Закон о изменама и допунама Кривичног законика („Службени гласник РС“ бр. 94/16 од 24.11.2016. године), којим је у глави XXII Кривичног законика, који се односи на кривична дела против

привреде, измењена тако да иста више не предвиђа кривично дело злоупотреба овлашћења у привреди из члана 238. КЗ.

Међутим, по оцени Врховног касационог суда таквом изменом, радња кривичног дела злоупотреба овлашћења у привреди из члана 238. став 2. у вези става 1. тачка 4) КЗ није по аутоматизму декриминализована доношењем Закона о изменама и допунама КЗ („Службени гласник РС“, број 94/16 од 24.11.2016. године), с обзиром на то да су, у законском опису битна обележја тог кривичног дела сада садржана у кривичном делу злоупотреба положаја одговорног лица из члана 227. став 3. КЗ, јер је радња „груба повреда овлашћења у погледу управљања и располагања имовином од стране одговорног лица на начин како је то описано радњом извршења дела“ у конкретном случају, сада одређена и кажњива као прекорачење граница овлашћења одговорног лица будући да сама груба повреда овлашћења има карактер и „прекорачења овлашћења“ (у чему се састоји једна од више алтернативно прописаних радњи извршења кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 227. став 1. КЗ). На описани начин задржан је правни континуитет инкриминације, у погледу наведеног облика радње извршења дела.

Имајући у виду обавезу суда да, у смислу одредбе члана 5. став 2. КЗ примени најблажи закон за учиниоца, ако је након извршења кривичног дела закон измењен једном или више пута, Врховни касациони суд налази да је, у конкретном случају, блажи закон који је важио у време извршења кривичног дела, а то је одредба члана 238. став 2. у вези става 1. тачка 4) КЗ за које је забрањена казна затвора од једне до осам година, док је одредбом члана 227. став 3. у вези става 1. КЗ прописана казна затвора у трајању од две до десет година, због чега су радње окривљених правилно правно квалификоване као кривично дело злоупотреба овлашћења у привреди из члана 238. став 2. у вези става 1. тачка 4) КЗ.

По оцени овога суда, описано поступање окривљених је супротно добрим пословним обичајима и законом прописаним општим начелима правног промета и пословања привредних субјеката и представља грубу повреду овлашћења у погледу управљања и располагања имовином предузећа, те стога описане радње окривљених садрже сва законска обележја кривичног дела злоупотреба овлашћења у привреди из члана 238. став 2. у вези става 1. тачка 4) КЗ у вези члана 33. КЗ, за које су побијаним пресудама и оглашени кривим.

При томе, одбрана окривљеног је у жалби неосновано истицала наведену повреду закона, па је апелациони суд у другостепеној пресуди дао довољне и јасне разлоге на страни 3 став два, позивајући се на страну 29 образложења првостепене пресуде, а које Врховни касациони суд у свему прихвата и у смислу одредбе члана 491. став 2. ЗКП на исте упућује.

Бранилац окривљених у поднетом захтеву истиче и повреду закона из члана 439. тачка 3) ЗКП наводима да се висина прибављене противправне имовинске користи не може користити као отежавајућа околност на страни осуђених, јер је она као таква већ предвиђена у смислу теже или лакше

квалификације кривичног дела па самим тим представља елеменат кривичног дела.

По оцени Врховног касационог суда, неосновано се захтевом браниоца окривљених указује да је суд одлуком о казни учинио повреду закона из члана 439. тачка 3) ЗКП у вези члана 54. тачка 3) КЗ, јер је као отежавајуће околности ценио висину прибављене противправне имовинске користи.

Наиме, одредбом члана 54. став 3. КЗ прописано је да се околност која је обележје кривичног дела не може узети у обзир и као отежавајућа, односно олакшавајућа околност, изузев ако прелази меру која је потребна за постојање кривичног дела или одређеног облика кривичног дела или ако постоје две или више оваквих околности, а само једна је довољна за постојање тежег, односно лакшег облика кривичног дела.

Следствено изнетом, по оцени Врховног касационог суда ова околност, коју је суд ценио као отежавајућу на страни окривљених-висина прибављене противправне имовинске користи не представља околност која чини обележје кривичног дела у питању, обзиром да је за постојање кривичног дела из члана 238. став 2. у вези става 1. тачка 4) КЗ, за које су окривљени оглашени кривим као квалификаторна околност предвиђена прибављена имовинска корист која прелази износ од 5.000.000,00 динара, а како су окривљени прибавили вишеструко већу имовинску корист од износа који је потребан за постојање дела по оцени Врховног касационог суда, побијаним пресудама приликом одмеравања казне окривљенима, суд је правилно применио одредбу члана 54. КЗ, дакле и није ценио околност које представља обележја кривичног дела у питању.

Стога, Врховни касациони суд неоснованим оцењује наводе захтева браниоца окривљених да су побијане правноснажне пресуде донете уз повреду закона из члана 439. тачка 3) ЗКП у вези члана 54. тачка 3) КЗ.

У поднетом захтеву за заштиту законитости бранилац окривљених указује и на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 9) ЗКП, наводима да су побијаним пресудама судови прекорачили оптужбу тако што су мимо оптуженог предлога ОЈТ Суботица, у којем се као време извршења кривичног дела од стране окривљених одређује период од 01.04.2008. године до 30.11.2008. године, окривљене огласили кривим за наводне радње извршења током 2009. и 2010. године, а које, као што се види из изреке првостепене пресуде нису биле временски обухваћене оптужним актом.

Изнете наводе захтева за заштиту законитости Врховни касациони суд оцењује као неосноване, обзиром да је након извршеног увида у списе предмета утврђено да је оптужним предлогом Основног јавног тужиоца у Суботици КТО 173//14 (КТ 633/11) од 18.06.2014. године, који је последњи пут прецизиран на главном претресу дана 04.06.2019. године време, место, као и начин извршења кривичног дела које је окривљенима стављено на терет, исто као и изрека првостепене пресуде како у погледу времена, места, тако и начина извршења кривичног дела за које су правноснажно осуђени побијаним пресудама.

Из изнетих навода неосновани су наводи браниоца окривљених којима указује на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 9) ЗКП.

У преосталом делу захтев за заштиту законитости браниоца окривљених, Врховни касациони суд оцењује као недозвољен, а ово из следећих разлога:

Наиме, у преосталом делу захтева, бранилац окривљених нумерише повреду закона из члана 438. став 2. тачка 2) и тачка 3) ЗКП и указује на погрешно и непотпуно утврђено чињенично стање наводима да се у конкретном случају, поставља питање која је то предузета радња од стране окривљених, која представља конкретну радњу извршења кривичног дела, односно како су окривљени као одговорна лица прибавили корист и оштетили оштећена предузећа; да када се узму у обзир искази сведока ВВ, ГГ, ДД, ЂЂ и представника ЕЕ д.о.о. не постоји никаква назнака неке предузете радње у циљу неплаћања оштећеном од стране окривљених; да се утврђује да је ВВ тај који није дозволио да се тај дуг измири због ангажовања Агенције за наплату дугова од стране ЕЕ д.о.о. Указујући на погрешно и непотпуно утврђено чињенично стање бранилац износи и комплетну анализу налаза о извршеном допунском економско-финансијском вештачењу и наводи да је суд био дужан да прецизно утврди датуме када се ЖЖ д.о.о. наплатила од повезаних правних лица, сходно налазу о извршеном допунском економско-финансијском вештачењу. На описани начин бранилац износи своју верзију догађаја и своје чињеничне закључке, другачије од оних утврђених побијаним пресудама.

Поред наведеног, бранилац, иако формално нумерише повреду закона из члана 439. тачка 1) ЗКП, а која је законом дозвољен разлог за подношење захтева за заштиту законитости окривљеном преко браниоца, у смислу члана 485. став 4. ЗКП, исту образлаже наводима да радња извршења кривичног дела мора бити описана у изреци пресуде и индивидуализована у односу на потенцијалног извршиоца кривичног дела, тим пре што поред окривљених постоје још два одговорна лица у инкриминисаном периоду, од којих је један генерални менаџер и извршни директор, те да је у изреци било неопходно навести овлашћења, која су као одговорна лица имала и њихово коришћење или некоришћење од стране истих када је конкретна ситуација у питању, односно навести које су то конкретне радње извршења кривичног дела. На описани начин, иако формално указује на повреду закона из члана 439. тачка 1) ЗКП бранилац изнетим наводима указује на неразумљивост изреке, односно на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 11) ЗКП.

Међутим, битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 2) и 3) ЗКП, из члана 438. став 1. тачка 11) ЗКП, као и погрешно и непотпуно чињенично стање, односно повреда закона из члана 440. ЗКП нису законом дозвољени разлози, у смислу члана 485. став 4. ЗКП, због којих окривљени преко браниоца, може поднети захтев за заштиту законитости, због чега је Врховни касациони суд у напред наведеном делу захтев за заштиту законитости браниоца окривљених, адвоката Зведана Живанова одбацио као недозвољен.

Са изнетих разлога, Врховни касациони суд је, на основу члана 491. ЗКП и члана 487. став 1. тачка 2) ЗКП, донео одлуку као у изреци ове пресуде.

**Записничар-саветник**  
**Ирина Ристић,с.р.**

За тачност отправака  
Управитељ писарнице  
Марина Антонић

**Председник већа-судија**  
**Бата Цветковић,с.р.**