



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Кзз 985/2021
03.11.2021. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Невенке Важић, председника већа, Дубравке Дамјановић, Бате Цветковића, Мирољуба Томића и Радослава Петровића, чланова већа, са саветником Врховног касационог суда Снежаном Меденицом, као записничарем, у кривичном предмету окривљеног Бранка Остојића, због продуженог кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 227. став 3. у вези става 1. у вези члана 61. Кривичног законика и др, одлучујући о захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног – адвоката Живорада Лекића, поднетом против правноснажних пресуда Вишег суда у Крагујевцу К бр.57/19 од 14.10.2020. године и Апелационог суда у Крагујевцу Кж1 бр.38/21 од 13.04.2021. године, у седници већа одржаној дана 03. новембра 2021. године, једногласно, донео је

ПРЕСУДУ

ОДБИЈА СЕ као неоснован захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног Бранка Остојића – адвоката Живорада Лекића, поднет против правноснажних пресуда Вишег суда у Крагујевцу К бр.57/19 од 14.10.2020. године и Апелационог суда у Крагујевцу Кж1 бр.38/21 од 13.04.2021. године.

Образложење

Пресудом Вишег суда у Крагујевцу К бр.57/19 од 14.10.2020. године, окривљени Бранко Остојић, оглашен је кривим да је радњама описаним у ставу I тачка 1 изреке извршио продужено кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица из члана 227. став 3. у вези става 1. у вези члана 61. Кривичног законика, за које му је утврђена казна затвора у трајању до две године, радњама описаним у тачки 2 става I продужено кривично дело пореска утаја из члана 229. став 2. у вези става 1. у вези члана 61. КЗ, за које му је утврђена казна затвора у трајању од једне године и новчана казна у износу од 70.000,00 динара, а радњама описаним у тачки 3 става I кривично дело грађење без грађевинске дозволе из члана 219. став 2. КЗ за које му је утврђена казна затвора у трајању од 6 месеци и новчана казна у износу од 30.000,00 динара, након чега је применом одредаба чланова 60. КЗ осуђен на јединствену казну затвора у трајању од 3 године и на јединствену новчану казну у износу од 100.000,00 динара. Истовремено је одређено да је новчану казну окривљени дужан да плати у року од 30 дана од дана правноснажности пресуде, те да уколико је не плати у остављеном року, суд ће изречену новчану казну заменити

казном затвора, тако што ће за сваких започетих 1.000,00 динара новчане казне одредити један дан казне затвора.

Истом пресудом, на основу члана 258. став 4. ЗКП, усвојени су имовинскоправни захтеви оштећених, па је окривљени обавезан да оштећенима исплати износе ближе наведене у изреци првостепене пресуде, у року од 90 дана од дана правноснажности пресуде, под претњом извршења.

На основу члана 261. и члана 264. ЗКП, окривљени је обавезан да накнади трошкове кривичног поступка, те да суду на име паушала плати износ од 10.000,00 динара, а на име трошкова вештачења износ од 90.510,07 динара, као и да Вишем јавном тужилаштву у Крагујевцу на име трошкова вештачења плати износ од 193.750,79 динара, све у року од 30 дана од дана правноснажности пресуде, под претњом извршења. Истовремено је одређено да ће о осталим трошковима првостепени суд одлучити накнадно, посебним решењем.

Ставом II изреке, на основу 422. тачка 1) ЗКП, према окривљеном Бранку Остојићу одбијена је оптужба да је извршио кривично дело пореска утаја у продуженом трајању из члана 229. став 2. у вези става 1. у вези члана 61. КЗ, услед одустанка јавног тужиоца од кривичног гоњења за наведено кривично дело.

Пресудом Апелационог суда у Крагујевцу Кж1 бр.38/21 од 13.04.2021. године, одбијене су као неосноване жалба Вишег јавног тужиоца у Крагујевцу и жалба браниоца окривљеног Бранка Остојића – адвоката Живорада Лекића, а пресуда Вишег суда у Крагујевцу К бр.57/19 од 14.10.2020. године, потврђена.

Против наведених правоснажних пресуда, захтев за заштиту законитости поднео је бранилац окривљеног Бранка Остојића – адвокат Живорад Лекић, због повреде закона из члана 485. став 1. тачка 1) ЗКП, конкретно због повреде кривичног закона из члана 439. тачка 2. ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд укине побијане пресуде и предмет врати првостепеном суду на поновно суђење, или да преиначи побијане пресуде тако што ће на основу члана 423. тачка 2) ЗКП окривљеног ослободити од оптужбе да је извршио продужено кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица из члана 227. став 3. у вези става 1. у вези члана 61. Кривичног законика, уз истовремени захтев да о седници већа буде обавештен бранилац окривљеног, сходно одредби члана 488. став 2. ЗКП, те да се на основу члана 488. став 3. ЗКП одложи извршење казне по наведеним пресудама.

Врховни касациони суд доставио је примерак захтева за заштиту законитости Републичком јавном тужиоцу, сходно одредби члана 488. став 1. Законика о кривичном поступку, па је у седници већа, коју је одржао у смислу члана 490. ЗКП, без обавештавања Републичког јавног тужиоца и браниоца окривљеног, сматрајући да њихово присуство није од значаја за доношење одлуке (члан 488. став 2. ЗКП), размотрио списе предмета и

правноснажне пресуде против којих је захтев за заштиту законитости поднет, и након оцене навода у захтеву, нашао:

Захтев је неоснован.

Указујући на повреду кривичног закона из члана 439. тачка 2) ЗКП, бранилац окривљеног у захтеву за заштиту законитости наводи да је суд погрешно применио кривични закон на штету окривљеног када је нашао да се у његовим радњама стичу елементи кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 227. став 3. у вези става 1. у вези члана 61. КЗ, имајући у виду да је Законом о изменама и допунама Кривичног законика („Службени гласник РС“, бр.94/2016 од 24.11.2016. године) који је ступио на снагу 01.03.2018. године извршена допуна одредбе садржане у члану 234. КЗ, која гласи: „уколико тиме нису остварена обележја неког другог кривичног дела“, закључујући да је оглашавајући окривљеног кривим због извршења кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 227. став 3. у вези става 1. у вези члана 61. КЗ и кривичног дела пореска утаја из члана 229. став 2. у вези става 1. у вези члана 61. КЗ дошло до повреде кривичног закона на штету окривљеног, јер се у конкретном случају ради о привидном идеалном стицају ових кривичних дела по основу супсидијаритета. Према наводима захтева, окривљени је оглашен кривим за исте радње и исте новчане износе, те за скоро идентичан временски период од 23.03.2013. године до 26.02.2015. године, па у оваквој чињенично-правној ситуацији кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица не може постојати, због привидног идеалног стицаја по основу супсидијаритета са кривичним делом пореске утаје.

Изложене наводе захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног Врховни касациони суд оцењује неоснованим.

Наиме, привидни идеални стицај по основу супсидијаритета постоји када извршилац једном радњом остварује обележја два кривична дела, при чему је једно дело послужило да би се извршило друго кривично дело, дакле, једно од њих је примарно, основно, а друго супсидијарно, и тада се одговара за примарно кривично дело.

У конкретном случају, ради се о два одвојена кривична дела, обзиром да је према изреци првостепене пресуде кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица у продуженом трајању из члана 227. став 3. у вези став 1. и члана 61. КЗ извршено у временском периоду од 23.03.2013. године до 26.02.2015. године, искоришћавањем положаја и овлашћења окривљеног у циљу прибављања противправне имовинске користи која прелази износ од 1.500.000,00 динара тако што је окривљени као одговорно лице у својству директора ПДО „АА“ ДОО ..., као инвеститор изградње, закључио предуговор и уговор о купопродаји станова у изградњи у улици ... и од новца наплаћеног од купаца на руке – оштећених (који су наведени у изреци првостепене пресуде), само један део новца уложио у изградњу стамбеног простора, смањујући на тај начин ликвидност свог привредног друштва и онемогућавајући привредном друштву да изврши преузете

уговорне обавезе према купцима станова, док је преостали износ новца задржао за себе и на тај начин себи прибавио противправну имовинску корист у износу од 20.528.470,48 динара на штету купаца станова, док је кривично дело пореска утаја у продуженом трајању из члана 229. став 2. у вези става 1. у вези члана 61. КЗ окривљени извршио у временском периоду од 22.03.2013. године до 31.12.2014. године, у намери да потпуно избегне плаћање пореза у случају обавезне пријаве, тако што супротно одредбама чланова 99. став 1. тачка 3. и 101. Закона о порезу на доходак грађана није пријавио чињенице које су од утицаја за утврђивање ових обавеза, при чему је износ обавезе чије је плаћање избегавао прелазило 1.500.000,00 динара, на тај начин што у пословним књигама свог Привредног друштва изузимање новца у износу од 30.340.739,26 динара није приказао као узимање из имовине привредног друштва од стране власника за приватне потребе, који новац у складу са чланом 85. став 1. тачка 13. Закона о порезу на доходак грађана представља остали приход који је опорезив, нити је обрачунао у пословним књигама и уплатио порез на друге приходе, нити је за узета новчана средства сачинио пореску пријаву за порез по одбитку и исту није доставио Пореској управи.

Дакле, у изреци првостепене пресуде под тачком 1 описани су сви битни елементи кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 227. став 3. у вези става 1. у вези члана 61. КЗ, а под тачком 2 изреке сви битни елементи кривичног дела пореска утаја у продуженом трајању из члана 229. став 2. у вези става 1. у вези члана 61. КЗ, па када се има у виду да временски период извршења ова два кривична дела није исти, да је умишљај окривљеног у односу на кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица био да прибави себи противправну имовинску корист, а у односу на кривично дело пореска утаја да избегне плаћање пореза у случају обавезне пријаве, као и да висина прибављене противправне имовинске користи у односу на кривично дело из члана 227. став 3. у вези става 1. у вези члана 61. КЗ износи 20.528.470,48 динара, који износ је окривљени задржао за себе, на штету купаца станова, док износ неуплаћеног пореза за период од 22.03.2013. до 31.12.2013. године износи 3.646.943,42 динара, а за период од 01.01.2014. до 31.12.2014. године 2.132.245,00 динара, то је очигледно да се у конкретном случају ради о два одвојена кривична дела, због којих је окривљени и оглашен кривим, а не о привидном идеалном стицају по основу супсидијаритета, како то неосновано истиче бранилац окривљеног у поднетом захтеву.

Како нижестепеним пресудама није учињена повреда кривичног закона из члана 439. тачка 2) ЗКП на коју се захтевом за заштиту законитости браниоца окривљеног указује, то је захтев одбијен као неоснован, а на основу одредбе члана 491. став 1. ЗКП.

Са свега изложеног, донета је одлука као у изреци пресуде.

**Записничар-саветник,
Снежана Меденица, с.р.**

**Председник већа-судија,
Невенка Важић, с.р.**

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић