



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Кзз ОК 32/2021
26.01.2022. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Невенке Важић, председника већа, Дубравке Дамјановић, Милене Рашић, Бате Цветковића и Мирољуба Томића, чланова већа, са саветником Врховног касационог суда Весном Зарић, као записничарем, у кривичном предмету окривљеног АА и др., због кривичног дела злоупотреба службеног положаја подстрекавањем из члана 359. став 3. у вези става 1. Кривичног законика у вези члана 34. Кривичног законика и др, одлучујући о захтевима за заштиту законитости браниоца окривљеног АА - адвоката Владимира Бељанског и браниоца окривљене ББ - адвоката Миливоја Шмркића, поднетим против правноснажних пресуда Вишег суда у Београду, Посебно одељење за организовани криминал К-По1 2/18 од 25.09.2020. године и Апелационог суда у Београду, Посебно одељење за организовани криминал Кж1-По1 6/21 од 28.09.2021. године, у седници већа одржаној дана 26.01.2022. године, једногласно, донео је

ПРЕСУДУ

ОДБИЈАЈУ СЕ као неосновани захтеви за заштиту законитости браниоца окривљеног АА - адвоката Владимира Бељанског и браниоца окривљене ББ - адвоката Миливоја Шмркића, поднети против правноснажних пресуда Вишег суда у Београду, Посебно одељење за организовани криминал К-По1 2/18 од 25.09.2020. године и Апелационог суда у Београду, Посебно одељење за организовани криминал Кж1-По1 6/21 од 28.09.2021. године.

Образложење

Пресудом Вишег суда у Београду, Посебно одељење за организовани криминал К-По1 2/18 од 25.09.2020. године, у ставу првом, окривљени АА оглашен је кривим због извршења кривичног дела злоупотреба службеног положаја подстрекавањем из члана 359. став 3. у вези става 1. КЗ у вези члана 34. КЗ („Службени гласник РС“ 72/09 од 111/19) и осуђен на казну затвора у трајању од три године у коју казну му је урачунато време проведено у притвору, док је окривљена ББ оглашена кривом да је извршила кривично дело злоупотреба службеног положаја из члана 359. став 3. у вези става 1. КЗ („Службени гласник РС“ 72/09 од 111/09) и осуђена на казну затвора у трајању од две године у коју казну јој је урачунато време проведено у притвору. Окривљени су обавезани на плаћање трошкова кривичног поступка, о чијој висини ће бити одлучено накнадно, посебним решењем. На основу одредбе члана 92. став 3. КЗ и члана

258. став 4. ЗКП оштећени је упућен да имовинскоправни захтев оствари у парничном поступку.

Истом пресудом, у другом ставу, окривљена ВВ је на основу одредбе члана 423. став 1. тачка 2) ЗКП ослобођена од оптужбе да је извршила кривично дело злоупотреба службеног положаја из члана 359. став 1. КЗ у саизвршилаштву у вези члана 33. КЗ, а у трећем ставу, према окривљеном ГГ на основу одредбе члана 422. став 1. тачка 2) ЗКП одбијена је оптужба да је извршио кривично дело злоупотреба службеног положаја из члана 359. став 1. КЗ у саизвршилаштву у вези члана 33. КЗ. На основу одредбе члана 265. став 1. ЗКП одлучено је да трошкови поступка који се односе на окривљене ВВ и ГГ падају на терет буџетских средстава.

Пресудом Апелационог суда у Београду, Посебно одељење за организовани криминал Кж1-По1 6/21 од 28.09.2021. године, у ставу првом изреке, одбачена је жалба Правобранилаштва Града Новог Сада изјављена против пресуде Вишег суда у Београду, Посебно одељење за организовани криминал К-По1 2/18 од 25.09.2020. године, као недозвољена. У ставу другом изреке одбијена је као неоснована жалба Тужиоца за организовани криминал у односу на ослобађајући део пресуде и у односу на одбијајући део пресуде, па је пресуда Вишег суда у Београду, Посебно одељење за организовани криминал К-По1 2/18 од 25.09.2020. године у тим деловима потврђена. У ставу трећем изреке делимичним уважавањем жалби окривљеног АА и његовог браниоца, окривљене ББ и њених бранилаца, пресуда Вишег суда у Београду, Посебно одељење за организовани криминал К-По1 2/18 од 25.09.2020. године, у осуђујућем делу преиначена је само у делу правне оцене дела и одлуке о кривичним санкцијама, тако што је Апелациони суд у Београду, Посебно одељење за организовани криминал, утврдио да се у радњама окривљене ББ стичу сва битна обележја кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 227. став 3. у вези става 1. КЗ, а у радњама окривљеног АА стичу сва битна обележја кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 227. став 3. у вези става 1. КЗ, учињеног подстрекавањем у вези члана 34. КЗ, па их је Апелациони суд у Београду, Посебно одељење за организовани криминал, примене одредби члана 56. и 57. КЗ осудио на казне затвора у трајању од по једне године и шест месеци, у које им се урачунава време проведено у притвору, док су жалбе тужиоца за организовани криминал, окривљеног АА и његовог браниоца, окривљене ББ и њених бранилаца у преосталом делу одбијене као неосноване, а пресуда Вишег суда у Београду, Посебно одељење за организовани криминал К-По1 2/18 од 25.09.2020. године, у непреиначеном делу потврђена.

Против наведених правноснажних пресуда захтеве за заштиту законитости су поднели:

- бранилац окривљене ББ - адвокат Миловоје Шмркић, због повреде кривичног закона из члана 439. тачка 1) и 2) ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд усвоји поднети захтев, преиначи побијане пресуде и окривљену ослободи од оптужбе или одбије оптужбу према њој на основу члана 422. тачка 3) ЗКП, као и да с обзиром на садржај захтева одреди да се извршење правноснажне пресуде одложи;

- бранилац окривљеног АА - адвокат Владимир Бељански, због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП и повреде кривичног закона из члана 439. тачка 1) и 2) ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд усвоји као основан поднети захтев, те преиначи побијане

пресуде и окривљеног ослободи од оптужбе или их укине и предмет врати на поновно одлучивање.

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 обавештења Републичког јавног тужиоца и бранилаца окривљених, 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 по оцени навода изнетих у захтевима, нашао:

Захтеви за заштиту законитости браниоца окривљеног АА - адвоката Владимира Бељанског и браниоца окривљене ББ - адвоката Миливоја Шмркића су неосновани.

Указујући на повреду кривичног закона из члана 439. тачка 1) и 2) ЗКП, бранилац окривљене ББ, адвокат Миливоје Шмркић у поднетом захтеву истиче да је окривљена правноснажном пресудом оглашена кривом за кривично дело које није било прописано нашим законодавством у време када су предузете радње које су окривљеној стављене на терет, као и да је у погледу кривичног дела које је предмет осуде примењен закон који се не може применити односно није примењен закон који је важио у време извршења кривичног дела. Наиме, окривљена је првостепеном пресудом оглашена кривом због извршења кривичног дела злоупотреба службеног положаја из члана 359. став 3. у вези става 1. КЗ, које је постојало у време извршења кривичног дела, а другостепеном пресудом за кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица из члана 227. став 3. у вези става 1. КЗ, које кривично дело у време када се десио инкриминисани догађај (у периоду од 05.07.2012. године до 15.07.2012. године) није било прописано као кривично дело, већ је наведено кривично дело уведено у наше законодавство Законом о изменама и допунама Кривичног законика објављеном у „Службеном гласнику РС“ број 121/12, који је у примени од 01.01.2013. године, а измене члана 234. тог закона којим је прописано наведено кривично дело, примењују се од 15.04.2013. године.

Изнети наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљене ББ - адвоката Миливоја Шмркића, не могу се прихватити као основани из следећих разлога:

Имајући у виду законски опис бића наведених кривичних дела, по оцени овога суда, између кривичног дела злоупотреба службеног положаја из члана 359. Кривичног законика („Службени гласник РС“, број 72/2009) који је важио у време извршења кривичног дела, кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. Кривичног законика („Службени гласник РС“, број 121/2012, који се примењивао од 15.04.2013.године до 28.02.2018. године) и кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 227. Кривичног законика („Службени гласник РС“, број 94/2016 од 24.11.2016.године, са ступањем на снагу измена 01.03.2018.године у односу на ово кривично дело) који је важио у време доношења првостепене и другостепене пресуде, као и њихових квалификационих облика, постоји јасан правни континуитет инкриминације, при чему је суд у конкретном случају радње окривљене ББ правилно правно квалификовао као кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица из члана 227. став 3. у вези става 1. Кривичног законика („Службени гласник РС“ број 94/16, који се примењује од 01.03.2018. године), обзиром да је исти најблажи за окривљену, имајући у виду висину запрећене казне.

Кривично дело злоупотреба службеног положаја из члана 359. КЗ измењено је само утолико што су у делу одредбе става 1. брисане речи „или одговорно“, те од наведених измена, извршилац овог кривичног дела може бити само службено лице. Истовремено, одредбе које се односе на злоупотребу положаја и кривицу одговорног лица, овим изменама издвојене су у посебно кривично дело - кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. КЗ, чији је заштитни објект привредно пословање и имовина у том пословању, при чему је радња кривичног дела остала неизмењена.

Дакле, наведеним изменама у Кривични законик је унето кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. КЗ, које задржава јасан правни континуитет са кривичним делом злоупотреба службеног положаја из члана 359. КЗ, у случају да се као извршилац јавља одговорно лице. Увођење кривичног дела из члана 234. КЗ је последица потребе да се направи разлика између одговорног и службеног лица, јер је кривично дело из члана 359. КЗ у потпуности изједначавало службено и одговорно лице, иако су имали различита овлашћења, у различитим областима.

Поред тога, у конкретном случају је задржан и јасан правни континуитет инкриминације кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. КЗ са инкриминацијом кривичног дела под идентичним законским називом и са истим битним елементима и прописаном казном из члана 227. КЗ, а које дело је у Кривични законик унето изменама које се примењују почев од 01.03.2018. године, обзиром да се наведеним изменама инкриминише исто понашање као и пре измена и допуна Кривичног законика.

Како је за кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица из члана 227. став 3. у вези става 1. КЗ („Службени гласник РС“ број 94/16, који се примењује од 01.03.2018. године) предвиђена казна затвора у трајању од две до десет година, а за кривично дело злоупотреба службеног положаја из члана 359. став 3. у вези става 1. КЗ („Службени гласник РС“, број 72/2009) који је важио у време извршења кривичног дела била предвиђена казна затвора у трајању од две године до дванаест година, то је очигледно да је блажи закон онај који се примењује од 01.03.2018. године, па самим тим је суд правилно квалификовао радње окривљене као кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица из члана 227. став 3. у вези става 1. КЗ.

Дакле, окривљена ББ је оглашена кривом да је у периоду од 05.07.2012. године до 15.07.2021. године у Новом Саду, у Јавном предузећу „ДД“ Нови Сад, у својству одговорног лица, као помоћник директора за финансијске послове Јавног предузећа „ДД“ Нови Сад, способна да схвати значај свога дела и да управља својим поступцима, свесна свога дела и његове забрањености и хтела његово извршење, невршењем своје службене дужности, ... није реализовала инструмент обезбеђења плаћања и није „АИК банци“ АД Ниш упутила налоге на наплату банкарских гаранција број ... и ... од 29.11.2011. године за повраћај аванса које су важиле до 15.07.2021. године, иако је била дужна да то учини.... чиме је прибављена имовинска корист привредном друштву ДОО „ЂЂ“ Рума, а буџету Града Новог Сада нанета штета у износу од 462.909.109,61 динара, на који начин су у радњама окривљене описана сва обележја кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 227. став 3. у вези става 1. КЗ.

Имајући у виду да су у изреци пресуде садржани сви битни елементи кривичног дела у питању и да је примењен блажи закон, по оцени Врховног касационог суда наводи браниоца окривљене ББ - адвоката Миливоја Шмркића

којима се указује на повреде кривичног закона из члана 439. тачка 1) и 2) ЗКП су неосновани.

Бранилац окривљеног АА, адвокат Владимир Бељански у поднетом захтеву истиче битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП наводећи да се правноснажне пресуде заснивају на доказу на коме се по одредбама Законика о кривичном поступку не могу заснивати, а без тог доказа не би била донета иста пресуда. Као незаконити доказ бранилац окривљеног издваја руком исписану белешку, без датума и без деловодног броја коју је сачинила окривљена ББ и наводи да је та белешка настала тако што ју је написала окривљена и реч је о доказу који под називом и са особинама „службене белешке“, какве му приписују нижестепени судови, не постоји, па се има сматрати доказом који сам по себи, а и по начину прибављања није у сагласности са Кривичним закоником у коме се прави јасна разлика између исправе и службене исправе, а такође се по аналогном значењу одредбе члана 112. став 26 КЗ не сматра исправом која уопште може да служи као доказ чињеница које имају значај за службене радње и службене правне односе.

Изнети наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног АА - адвоката Владимира Бељанског, не могу се прихватити као основани из следећих разлога:

Из списка предмета произилази да белешка поводом неактивирања гаранције за аванс исплаћен предузећу ЂЂ ДОО везано за извођење радова на Булевару ..., потписана од стране окривљене ББ и ЕЕ, између осталог садржи наводе да су проценили да је релативно мало аванса оправдано од стране ЂЂ, да ЂЂ и након подсећања и ургирања да продуже рок важења гаранција ништа није предузела, да је финансијска служба осам дана пре истека рока гаранције најавила АИК банци наплату гаранција, као и шта се десило након што је окривљени АА позвао окривљену ББ због њене претходне најаве пуштања гаранција, те да је детаље тог разговора окривљена саопштила колеги ЕЕ, као и да су договорили да припреме документацију за пуштање гаранције за наплату и да чекају одобрење АА, након чега је окривљена више пута подсећала АА да се приближава рок за пуштање гаранције за наплату односно да важност гаранције истиче, на шта је добијала одговор да ће се нешто решити, да ће бити сачињен анекс уговора.

Наведена белешка, како је нижестепени судови називају, по налажењу Врховног касационог суда представља писмено, односно лични писани запис окривљене ББ, којим је забележила шта се све дешавало након што су утврдили да истиче рок гаранције предузећу ЂЂ ДОО, при чему се о садржани исте окривљена детаљно изјашњавала у својој одбрани датој током поступка, те наведена белешка представља саставни део исказа окривљене и као таква не представља незаконит доказ.

Имајући у виду да се, и по оцени овога суда, наведена белешка сматра законитим доказом на коме се пресуда може заснивати, то су сходно томе, неосновани и наводи захтева браниоца окривљеног АА - адвоката Владимира Бељанског којима се истиче битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП.

Бранилац окривљеног АА у поднетом захтеву истиче и повреду кривичног закона из члана 439. тачка 1) и 2) ЗКП. Наиме, у захтеву се наводи да је неактивирањем банкарске гаранције неспорно прибављена каква корист која није имовинска, те не може бити речи о кривичном делу злоупотреба положаја одговорног лица, него се евентуално може радити о кривичном делу злоупотреба

службеног положаја из члана 359. став 1. КЗ. Поред тога, другостепени суд је извршио преквалификацију кривичног дела не мењајући опис радње извршења, а у оквиру постојеће радње за нову квалификацију нема битног елемента: да је имовинска корист била противправна, јер конститутивни елемент бића кривичног дела из члана 227. КЗ јесте да је прибављена противправна имовинска корист.

У вези са изнетим наводима Врховни касациони суд налази да је окривљени АА оглашен кривим да је у периоду од 05.07.2012. године до 15.07.2012. године, у својству службеног лица, као извршни директор Јавног предузећа „ДД“ Нови Сад, способан да схвати значај свога дела и да управља својим поступцима, свестан свога дела и његове забрањености и хтео његово извршење, искоришћавањем свог службеног овлашћења подстрекао окривљену ББ да не изврши своју службену дужност и не реализује инструмент обезбеђења плаћања и није „АИК банци“ АД Ниш упутила налоге на наплату банкарских гаранција број ... и ... од 29.11.2011. године за повраћај аванса које су важиле до 15.07.2021. године, иако је била дужна да то учини, чиме је прибављена имовинска корист привредном друштву ДОО „ЂЂ“ Рума, а буџету Града Новог Сада нанета штета у износу од 462.909.109,61 динара, на који начин су у изреци пресуде описана сва обележја кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 227. став 3. у вези става 1. КЗ, будући да је осим имовинске користи нанесене привредном друштву ДОО „ЂЂ“, описана и имовинска штета нанесена буџету Града Новог Сада.

Чињеница да у том опису није изричито наведено да је корист прибављена извршењем описаних радњи противправна, на чему инсистира бранилац у поднетом захтеву, не искључује сама по себи постојање кривичног дела, јер је противправност обележје општег појма кривичног дела, па је, дакле, прибављена корист увек противправна ако из околности одређеног случаја произилази да је прибављена забрањеним, односно противправним деловањем које је прописано као радња извршења кривичног дела. У конкретном случају из чињеничног описа дела произилази да је окривљени АА окривљену ББ подстрекао да поступи противно одредбама 10 и 17 став 1 тачка 7 Правилника о организацији и систематизацији послова у Јавном предузећу „ДД“ Нови Сад број ... од 15.08.2011. године, што је имало за последицу прибављање имовинске користи привредном друштву „ЂЂ“ и што прибављену корист чини противправном.

Због наведеног су оцењени као неосновани и наводи браниоца окривљеног да дело за које је окривљени осуђен није дело, да се у конкретном случају евентуално може радити о кривичном делу злоупотреба службеног положаја из члана 359. став 1. КЗ и да је у погледу кривичног дела које је предмет оптужбе примењен закон који се не може применити, односно неосновано се истичу повреде из члана 439. тачка 1) и 2) ЗКП.

У осталом делу захтева за заштиту законитости бранилац окривљеног указује на повреду одредбе члана 402. ЗКП истицањем да је одбрани ускраћено унакрсно испитивање сведока ЕЕ који је био предложен од стране јавног тужиоца. Такође, наводи и да су сви докази који терете окривљеног посредни и сви су настали активношћу окривљене ББ, да је недвосмислено доказано да је сведок ЕЕ склон да потписује белешку у којој се наводе детаљи разговора коме није присуствовао нити га је чуо, док је за сведока ЖЖ доказано да је у време када се спорни догађај одиграо била на годишњем одмору, а да искази ова два сведока, поред одбране окривљене и спорне белешке једино терете окривљеног, као и да никаква штета није нанета Граду Новом Саду у тренутку када није активирана банкарска гаранција, јер је иста могла бити нанета тек по окончању парничног

поступка. Ови наводи браниоца окривљеног у битном представљају оспоравање чињеничног стања утврђеног у правноснажним одлукама и изношење сопствене оцене доказа.

Имајући у виду да наведене повреде нису дозвољени разлози за подношење захтева за заштиту законитости од стране окривљеног, односно његовог браниоца, то се Врховни касациони суд није упуштао у оцену ових навода.

Са изнетих разлога, налазећи да побијаним пресудама нису учињене повреде закона на које се неосновано указује захтевима за заштиту законитости браниоца окривљеног АА - адвоката Владимира Бељанског и браниоца окривљене ББ - адвоката Миливоја Шмркића, Врховни касациони суд је, на основу члана 491. став 1. ЗКП, наведене захтеве браниоца окривљених одбио као неосноване.

Записничар-саветник
Весна Зарић,с.р.

Председник већа-судија
Невенка Важић,с.р.

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић