



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Кзз 396/2022
20.04.2022. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Невенке Важић, председника већа, Дубравке Дамјановић, Милене Рашић, Мирољуба Томића и Биљане Синановић, чланова већа, са саветником Врховног касационог суда Снежаном Лазин, као записничарем, у кривичном предмету окривљене АА, због кривичног дела злоупотреба овлашћења у привреди из члана 238. став 1. тачка 2) Кривичног законика, одлучујући о захтеву за заштиту законитости браниоца окривљене АА - адвоката Александра Милићевића, поднетом против правноснажних пресуда Основног суда у Старој Пазови К-250/20 од 26.02.2021. године и Вишег суда у Сремској Митровици 2КЖ1 146/21 од 23.02.2022. године, у седници већа одржаној дана 20.04.2022. године, једногласно, донео је

ПРЕСУДУ

ОДБИЈА СЕ као неоснован захтев за заштиту законитости браниоца окривљене АА - адвоката Александра Милићевића, поднет против правноснажних пресуда Основног суда у Старој Пазови К-250/20 од 26.02.2021. године и Вишег суда у Сремској Митровици 2КЖ1 146/21 од 23.02.2022. године, у односу на повреде закона из члана 438. став 1. тачка 4) и члана 439. тачка 1) и 2) Законика о кривичном поступку, док се у осталом делу захтев за заштиту законитости браниоца окривљене **ОДБАЦУЈЕ** као недозвољен.

Образложење

Пресудом Основног суда у Старој Пазови К-250/20 од 26.02.2021. године окривљена АА је оглашена кривом због извршења кривичног дела злоупотреба овлашћења у привреди из члана 238. став 1. тачка 2) КЗ и изречена јој је условна осуда којом јој је утврђена казна затвора у трајању од 1 године, те је одлучено на основу одредбе члана 68. став 2. КЗ да се неће опозвати условна осуда која јој је изречена правноснажном пресудом Другог основног суда у Београду К-816/19 од 06.06.2019. године, већ јој је узета као утврђена казна затвора у трајању од 6 месеци по тој пресуди и окривљеној је утврђена јединствена казна затвора у трајању од 1 (једне) године и 3 (три) месеца и одређено је да се иста неће извршити ако окривљена за време проверавања од 3 (три) године од дана правноснажности пресуде не изврши ново кривично дело, а уз посебан услов да ће се условна осуда опозвати уколико окривљена у року од 1 године од дана правноснажности пресуде не накнади штету оштећеном „ББ“ ДОО ... у износу од 4.175.300,00 динара, те је одређено да ће се у случају опозивања условне осуде окривљеној у утврђену јединствену казну затвора урачунати

време проведено у притвору од 04.06.2019. године до 05.06.2019. године по решењу Основног суда у Старој Пазови, Судска јединица Инђија К-123/16 од 01.03.2016. године.

Истом пресудом оштећеном „ББ“ ДОО ... је досуђен имовинскоправни захтев, те је окривљена обавезана да оштећеном исплати износ од 4.175.300,00 динара у року од 15 дана од правноснажности пресуде, под претњом принудног извршења. Окривљена је обавезана да плати трошкове кривичног поступка, а чији износ ће бити утврђен посебним решењем у смислу одредбе члана 262. став 2. ЗКП.

Пресудом Вишег суда у Сремској Митровици 2КЖ1 146/21 од 23.02.2022. године одбијена је као неоснована жалба браниоца окривљене АА - адвоката Александра Милићевића и потврђена је пресуда Основног суда у Старој Пазови К-250/20 од 26.02.2021. године.

Против наведених правноснажних пресуда захтев за заштиту законитости поднео је бранилац окривљене АА - адвокат Александар Милићевић, због повреде закона из члана 485. став 1. тачка 1) ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд усвоји као основан поднети захтев, те да укине у целини пресуде Основног суда у Старој Пазови К-250/20 од 26.02.2021. године и Вишег суда у Сремској Митровици 2КЖ1 146/21 од 23.02.2022. године и предмет врати на поновну одлуку првостепеном или другостепеном суду или да преиначи у целини наведене одлуке у корист окривљене АА.

Врховни касациони суд је доставио примерак 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 браниоца окривљене, 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, па је, након оцене навода изнетих у захтеву, нашао:

Захтев за заштиту законитости је неоснован у делу који се односи на повреде закона из члана 438. став 1. тачка 4) и члана 439. тачка 1) и 2) ЗКП, док је у осталом делу недозвољен.

Бранилац окривљене АА захтев за заштиту законитости подноси због повреде закона из члана 485. став 1. тачка 1) ЗКП која је општег карактера, при чему формално не означава ни једну повреду закона из става 4. члана 485. ЗКП, с тим што се из образложења захтева закључује да је исти поднет због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП. Ово имајући у виду да бранилац окривљене у захтеву истиче да је у првостепеном поступку дошло до битне повреде одредаба кривичног поступка јер је побијану првостепену пресуду донео судија појединац Дарко Балаћ који се сходно члану 37. став 1. тачка 4) ЗКП морао изузети од вршења судијске дужности у овом предмету, из разлога јер је исти претходно у истом предмету поступао као судија за претходни поступак и то тако што је донео решење о одређивању притвора према окривљеној и решење о замени

притвора окривљеној блажом мером - мером забране напуштања боравишта уз обавезу јављања надлежној полицијској станици, а осим тога дана 08.07.2019. године овај судија је испитивао оптужни акт јавног тужиоца и донео је решење којим је наредио јавном тужиоцу да у року од 30 дана предузме одређене правне радње, а што по браниоцу значи да је судија Дарко Балаћ учествовао у потврђивању самог оптужног акта.

Изнети наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљене се, по оцени Врховног касационог суда, не могу прихватити као основани, из следећих разлога:

Наиме, према одредби члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП битна повреда одредаба кривичног поступка постоји ако је на главном претресу учествовао судија или судија поротник који се морао изузети.

Одредбама члана 37. став 1. тачка 1) до 4) ЗКП предвиђене су ситуације у којима се судија или судија поротник мора изузети од вршења судијске дужности у одређеном предмету, због неког одређеног односа и повезаности судије са учесницима поступка или са предметом. Између осталог, када је реч о повезаности судије са предметом, прописано је у тачки 4) да судија не може вршити судијску дужност ако је у истом предмету поступао као судија за претходни поступак или је одлучивао о потврђивању оптужнице или је учествовао у доношењу мериторне одлуке о оптужби која се побија жалбом или ванредним правним леком.

Из наведених законских одредби произилази да се о апсолутно битној повреди одредаба кривичног поступка, о којој је реч и на коју бранилац окривљене указује својим наводима у поднетом захтеву, може говорити само уколико се ради о учествовању у суђењу, односно на главном претресу у првостепеном поступку или о одлучивању у поступку по редовном или ванредном правном средству, судије који се мора обавезно изузети из разлога прописаних у члану 37. став 1. ЗКП.

Како у конкретном случају из списка предмета произилази да се ради о скраћеном поступку (одредбе чланова 495. до 520. ЗКП) који се покреће на основу оптужног предлога јавног тужиоца, а у ком поступку не долази до потврђивања оптужнице, већ сходно одредбама члана 501. ЗКП одмах по пријему оптужног акта судија појединац испитује оптужни акт, те сходно одредбама члана 498. ЗКП пре подношења оптужног предлога судија појединац доноси решење о одређивању притвора, то, дакле, из наведеног произилази да судија Дарко Балаћ у овом предмету није поступао као судија за претходни поступак, нити је одлучивао о потврђивању оптужнице, односно исти није вршио наведене процесне улоге које би представљале апсолутну сметњу за његово учешће на главном претресу у својству судије појединца и доношењу побијане првостепене пресуде, а како то неосновано истиче бранилац окривљене, јер је и у доношењу побијане првостепене пресуде и претходно у доношењу решења на која се позива бранилац окривљене у поднетом захтеву судија Дарко Балаћ учествовао искључиво у својству судије појединца. Дакле, имајући у виду да у конкретном случају не постоји законски разлог за обавезно изузеће судије Дарка Балаћа од вршења судијске дужности предвиђен одредбом члана 37. став 1. тачка 4)

ЗКП, нити други разлози предвиђени одредбама члана 37. став 1. тачка 1) до 3) ЗКП, те имајући при томе у виду да се битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП односи само на разлоге везане за обавезно изузеће судије, када се судија мора изузети од вршења судијске дужности у одређеном предмету, то супротно наводима захтева браниоца окривљене АА, у конкретном случају није учињена ова повреда.

Поред тога, по оцени овога суда, неосновани су и наводи браниоца окривљене у којима истиче да је суд повредио кривични закон када је окривљену огласио кривом за кривично дело злоупотреба овлашћења у привреди из члана 238. став 1. тачка 2) КЗ које је декриминализовано и више не постоји у Кривичном законнику и то од дана 01.03.2018. године када је на снагу ступила одредба члана 27. Закона о изменама и допунама Кривичног законика („Службени гласник РС“, број 94/2016 од 24.11.2016. године) којом је измењена глава 22 која се односи на кривична дела против привреде, при чему по ставу браниоца кривично дело злоупотреба овлашћења у привреди из члана 238. став 1. тачка 2) КЗ не задржава правни континуитет инкриминације са кривичним делом превара у обављању привредне делатности из члана 223. Кривичног законика („Службени гласник РС“, број 94/2016 од 24.11.2016. године) из разлога јер је последица кривичног дела из члана 223. КЗ другачија и одређена је као прибављање противправне имовинске користи физичком лицу (себи или другом), а не правном лицу, субјекту привредног пословања или предузетнику како је то било код кривичног дела из члана 238. КЗ. Имајући у виду наведено, то је по ставу браниоца суд требало да у конкретном случају, водећи рачуна о временском важењу кривичног законодавства, примени одредбу члана 5. КЗ и да окривљену ослободи од оптужбе, будући да је за окривљену најблажи онај кривични закон према којем радње окривљене описане у оптужном акту јавног тужиоца више не представљају кривично дело, а то су измене и допуне Кривичног законика које су ступиле на снагу дана 01.03.2018. године, при чему се по ставу браниоца у радњама окривљене описаним у изреци пресуде не стичу битна обележја кривичног дела превара у обављању привредне делатности из члана 223. КЗ („Службени гласник РС“, број 94/2016 од 24.11.2016. године). Изнетим наводима браниоца окривљене се, по налажењу Врховног касационог суда, правноснажне пресуде побијају због повреда кривичног закона из члана 439. тачка 1) и 2) ЗКП.

Исти наводи истакнути у жалби браниоца окривљене АА – адвоката Александра Милићевића били су предмет разматрања Вишег суда у Сремској Митровици који је у овом кривичном поступку поступао у другом степену по жалби браниоца окривљене изјављеној против првостепене пресуде Основног суда у Старој Пазови К-250/20 од 26.02.2021. године. Виши суд у Сремској Митровици као другостепени је ове наводе оценио неоснованим, прихватајући разлоге првостепеног суда дате на страни 11 образложења првостепене пресуде, и о томе на страни 2 другостепене пресуде 2КЖ1 146/21 од 23.02.2022. године изнео јасне разлоге, које Врховни касациони суд прихвата као правилне, те у смислу одредбе члана 491. став 2. ЗКП на ове разлоге и упућује.

Осим тога, по оцени овога суда, неосновани су и наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљене у делу у којем истиче да како кривично дело злоупотреба овлашћења у привреди из члана 238. став 1. тачка 2) КЗ, за које је суд огласио кривом окривљену, представља дело са бланкетном диспозицијом - бланкетно

кривично дело, то је суд по ставу браниоца морао да у изреци пресуде, поред навођења чињеница и околности које представљају обележје бића тог кривичног дела, као битан елемент кривичног дела наведе и конкретан материјалноправни пропис који регулише овлашћења у погледу управљања и располагања имовином правног лица, а који је окривљена у конкретном случају повредила својим поступањем, па како суд то није учинио, то стога кривично дело за које је окривљена правноснажно оглашена кривом није кривично дело. Изнетим наводима браниоца окривљене се, по налажењу Врховног касационог суда, правноснажне пресуде побијају због повреде кривичног закона из члана 439. тачка 1) ЗКП.

Основни облик кривичног дела злоупотреба овлашћења у привреди из члана 238. став 1. тачка 2) Кривичног законика („Службени гласник РС“, број 72/2009 од 03.09.2009. године, са ступањем на снагу дана 11.09.2009. године) 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 или за предузетника, 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.

Како чињенични опис кривичног дела, утврђен у изреци правноснажне пресуде, садржи све чињенице и околности које чине битна законска субјективна и објективна обележја кривичног дела злоупотреба овлашћења у привреди из члана 238. став 1. тачка 2) КЗ за које је окривљена у овом кривичном поступку оптужена и оглашена кривом правноснажном пресудом и то да је окривљена АА као одговорно лице - власник „...“ ДОО ..., у намери да прибави противправну имовинску корист за „...“ ДОО ..., лажним приказивањем чињеница да ће платити робу о доспелости, предала као средство обезбеђења плаћања преузете робе оверену бланко меницу серијског броја АБ ..., те је тако довела у заблуду представника оштећеног „ББ“ ДОО ... да јој испоручи робу, а у време, месту и на начин ближе описан у изреци правноснажне пресуде, чиме је окривљена за ...“ ДОО ... прибавила противправну имовинску корист у износу од 4.175.300,00 динара и за исти износ оштетила „ББ“ ДОО ..., то су стога, по налажењу Врховног касационог суда, неосновани наводи браниоца окривљене да дело које је окривљеној стављено на терет и за које је правноснажно оглашена кривом није кривично дело, а чињеница да је у опису кривичног дела изостао материјалноправни пропис који је повређен инкриминисаним радњама окривљене у конкретном случају уопште није од утицаја на постојање предметног кривичног дела.

Наиме, кривично дело злоупотреба овлашћења у привреди из члана 238. КЗ може бити бланкетног карактера, али и не мора. Окривљеној у конкретном случају као алтернативно прописана радња извршења основног облика кривичног дела злоупотреба овлашћења у привреди из члана 238. став 1. КЗ није стављено на терет да

је грубо повредила овлашћења у погледу управљања, располагања и коришћења имовином правног лица поступивши супротно бланкетном пропису (члан 238. став 1. тачка 4. КЗ), односно није јој стављено на терет дело са бланкетном диспозицијом, већ јој је као радња извршења кривичног дела злоупотреба овлашћења у привреди из члана 238. став 1. тачка 2) КЗ стављено на терет да је у намери прибављања противправне имовинске користи за „...“ ДОО ..., чији је власник, лажним приказивањем чињеница да ће платити робу о доспелости, довела у заблуду представника оштећеног „ББ“ ДОО ... да јој испоручи робу, предавши као средство обезбеђења плаћања преузете робе оверену бланко меницу серијског броја АБ ..., а у време, месту и на начин ближе описан у изреци правоснажне пресуде, чиме је окривљена за ...“ ДОО ... прибавила противправну имовинску корист у износу од 4.175.300,00 динара и за исти износ оштетила „ББ“ ДОО ..., тако да код овог облика радње извршења предметног кривичног дела нема кршења бланкетне норме и оцена о постојању предметног кривичног дела, односно његових законских обележја, не зависи од кршења одређене бланкетне норме, па стога у конкретном случају у чињеничном опису кривичног дела у изреци пресуде није наведено који бланкетни пропис је окривљена као извршилац кривичног дела прекршила.

Захтев за заштиту законитости браниоца окривљене АА је у осталом делу одбачен као недозвољен.

Наиме, бранилац окривљене у осталом делу захтева истиче да како је првостепени суд у изреци пресуде окривљеној изрекао условну осуду уз посебан услов да ће се иста опозвати ако окривљена у року од 1 године од дана правоснажности пресуде не надокнади оштећеном штету у износу од 4.175.300,00 динара и како је истовремено оштећеном досудио имовинскоправни захтев и окривљену обавезао да оштећеном исплати износ од 4.175.300,00 динара у року од 15 дана од дана правоснажности пресуде под претњом принудног извршења, то, по ставу браниоца, произилази да је суд изреком првостепене пресуде обавезао окривљену да плати исти износ по два различита основа и то по основу надокнаде штете и по основу имовинскоправног захтева који суд досуђује оштећеном, а којим наводима бранилац окривљене по налажењу овога суда фактички указује на неразумљивост изреке првостепене пресуде, односно на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 11) ЗКП. Поред тога, бранилац окривљене истиче и да суд није на несумњив начин утврдио да је окривљена извршила предметно кривично дело, односно да је окривљена довела у заблуду оштећено лице и да је лажно приказала чињенице, обзиром да вештак није могао да се изјасни о целокупном пословању предузећа окривљене, а из отпремница које је окривљена доставила суду произилази да је разлог због којег окривљена није у целости испунила своје обавезе према оштећеном тај што је она пословала и са трећим лицима и да су њој та трећа лица остала дужна, тако да у конкретном случају по браниоцу није доказано да је умишљај окривљене био усмерен на прибављање противправне имовинске користи и проузроковање штете оштећеном предузећу, а што све у битном по налажењу овога суда представља оспоравање чињеничног стања утврђеног у правоснажним пресудама и указивање на погрешну оцену доказа од стране нижестепених судова.

Имајући у виду да из изнетих навода произилази да бранилац окривљене нижестепене пресуде побија и због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 11) ЗКП, те због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања и погрешне оцене доказа од стране нижестепених судова, а што не представља законске разлоге због којих је у смислу одредбе члана 485. став 4. ЗКП дозвољено подношење захтева за заштиту законитости окривљеној и њеном браниоцу због повреде закона, то је Врховни касациони суд захтев за заштиту законитости браниоца окривљене у овом делу оценио недозвољеним.

Са изнетих разлога, налазећи да побијаним пресудама нису учињене повреде закона на које се неосновано указује захтевом за заштиту законитости браниоца окривљене АА - адвоката Александра Милићевића, Врховни касациони суд је на основу члана 491. став 1. ЗКП захтев у односу на повреде закона наведене у изреци одбио као неоснован, док је у осталом делу на основу члана 487. став 1. тачка 2) ЗКП и члана 485. став 4. ЗКП захтев одбацио као недозвољен и одлучио као у изреци пресуде.

Записничар-саветник
Снежана Лазин, с.р.

За тачност отправака
Управитељ писарнице
Марина Антонић

Председник већа-судија
Невенка Важић, с.р.