



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД

Кзз 875/2022

13.09.2022. године

Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Бате Цветковића, председника већа, Мирољуба Томића, Татјане Вуковић, Биљане Синановић и Дубравке Дамјановић, чланова већа, са саветником Весном Веселиновић, као записничарем, у кривичном предмету окривљеног АА, због кривичног дела злоупотреба службеног положаја из члана 359. став 3. у вези става 1. Кривичног законика, одлучујући о захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног, адвоката Данила Николића, поднетом против правноснажних пресуда Вишег суда у Нишу К 108/19 од 09.06.2021. године и Апелационог суда у Нишу Кж1 870/21 од 22.12.2021. године, у седници већа одржаној дана 13.09.2022. године, једногласно је донео

ПРЕСУДУ

ОДБИЈА СЕ као неоснован захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, поднет против правноснажних пресуда Вишег суда у Нишу К 108/19 од 09.06.2021. године и Апелационог суда у Нишу Кж1 870/21 од 22.12.2021. године у односу на повреду закона из члана 439. тачка 1) ЗКП, док се у преосталом делу захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног одбацује као недозвољен.

Образложење

Пресудом Вишег суда у Нишу К 108/19 од 09.06.2021. године, окривљени АА, оглашен је кривим због кривичног дела злоупотреба службеног положаја из члана 359. став 3. у вези става 1. КЗ и осуђен на казну затвора у трајању од десет месеци. Окривљени је обавезан да на име трошкова кривичног поступка плати износ од 110.146,19 динара и судски паушал у износу од 10.000,00 динара, Вишем суду у Нишу, све у року од 15 дана по правноснажности пресуде. Оштећено ПД „ББ“ упућено је на парницу ради остваривања имовинскоправног захтева, у смислу члана 258. став 4. ЗКП. Истом пресудом окривљени ВВ, ГГ, ДД и ЂЂ су, на основу члана 423. тачка 2) ЗКП, ослобођени од оптужбе да су извршили кривично дело злоупотреба службеног положаја у помагању из члана 359. став 3. у вези става 1. и у вези члана 35. КЗ, те је одлучено да трошкови кривичног поступка у овом делу падају на терет буџетских средстава, у смислу члана 265. став 1. ЗКП.

Пресудом Апелационог суда у Нишу Кж1 870/21 од 22.12.2021. године, одбијене су као неосноване жалбе Вишег јавног тужиоца у Нишу и бранилаца окривљеног АА, а првостепена пресуда је потврђена.

Против наведених правноснажних пресуда, захтев за заштиту законитости поднео је бранилац окривљеног АА, адвокат Данило Николић, због повреду закона из

члана 485. став 1. тачка 1) ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд укине другостепену пресуду и предмет врати том суду на поновно суђење или да преиначи обе побијане правноснажне пресуде и окривљеног ослободи од оптужбе.

Врховни касациони суд је на основу члана 488. став 1. ЗКП, доставио примерак захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног Републичком јавном тужиоцу, па је у седници већа коју је одржао без обавештења Републичког јавног тужиоца и браниоца окривљеног, 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 захтев за заштиту законитости поднет, те је након оцене навода изнетих у захтеву, нашао:

Указујући на повреду закона из члана 439. тачка 1) ЗКП, бранилац окривљеног АА у захтеву за заштиту законитости истиче да дело за које је окривљени оглашен кривим и осуђен правноснажном пресудом није кривично дело са образложењем да у време извршења предметног кривичног дела – од 05.01.2007. године до 31.08.2007. године, како је то наведено у изреци првостепене пресуде, одредбом члана 359. КЗ, која се тада примењивала није било инкриминисано као кривично дело ако се неком од радњи извршења тог кривичног дела прибави противправна имовинска корист правном лицу, чему у прилог говори чињеница да је тек Законом о изменама и допунама КЗ објављеном у „Сл. гласнику РС“, бр.72/2009, који је ступио на снагу 11.09.2009. године, извршена допуна наведене законске одредбе, тако што су иза речи „прибави себи или другом“, унете речи „физичком или правном лицу“, на који начин је према ставу одбране, законодавац признао да прибављање противправне имовинске користи од стране службеног лица за правно лице раније није било инкриминисано као кривично дело, те да је следствено изнетом, супротан став суда, неприхватљив.

Врховни касациони суд изнете наводе захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног оцењује као неосноване.

Према одредби члана 359. став 1. КЗ („Сл. гласник РС“, 85/2005), који је важио у време извршења предметног кривичног дела, кривично дело злоупотреба службеног положаја чини службено лице које искоришћавањем свог службеног положаја или овлашћења, прекорачењем границе свог службеног овлашћења или невршењем своје службене дужности прибави себи или другом какву корист, другом нанесе какву штету или теже повреди права другог. Законом о изменама и допунама Кривичног законика, („Сл. гласнику РС“, 72/2009), који је ступио на снагу 11.09.2009. године, кривично дело злоупотреба службеног положаја из члана 359. став 1. КЗ, измењено је тако што су иза речи: „службено“ додате речи „или одговорно“, а иза речи „другом“ су додате речи „физичком или правном лицу“. Законом о изменама и допунама кривичног законика („Сл. гласник РС“, 121/2012), кривично дело злоупотреба службеног положаја из члана 359. КЗ измењено је само утолико што су у делу одредбе става 1. брисане речи: „или одговорно“.

По налажењу овога суда, и према Кривичном законнику („Сл. гласник РС“, бр.85/2005), који је био на снази пре 11.09.2009. године, када је ступио на снагу Закон о изменама и допунама Кривичног законика („Сл. гласник РС“, бр.72/2009), код кривичног дела злоупотреба службеног положаја из члана 359. КЗ под термином „друго“ подразумева се друго и физичко и правно лице, што је судска пракса у бројним одлукама прихватила и што је цитираним Законом о изменама и допунама КЗ касније и прецизирано у законском тексту, због чега се наводи захтева браниоца окривљеног којима се указује да у време извршења предметног кривичног дела прибављање

имовинске користи правном лицу није било предвиђено као последица кривичног дела злоупотреба службеног положаја из члана 359. КЗ и да дело за које је окривљени оглашен кривим правноснажном пресудом није кривично дело, оцењују као неосновани.

Поред изнетог, бранилац у захтеву, даље, наводи, да је суд пропустио да у изреци пресуде цитира бланкетне норме – прописе које је окривљени у конкретном случају повредио својим поступањем, као и да наведе облик виности у односу на радњу извршења.

Изнете наводе захтева браниоца окривљеног Врховни касациони суд оцењује као неосноване.

По налажењу овога суда, чињенични опис дела дат у изреци првостепене пресуде садржи све чињенице и околности које представљају законска објективна и субјективна обележја кривичног дела злоупотреба службеног положаја из члана 359. став 3. у вези става 1. КЗ за које је окривљени оглашен кривим правноснажном пресудом и то да је окривљени као службено лице – директор Привредног друштва „ББ“, ДОО Ниш, у стању урачунљивости свестан свога дела и хтео његово извршење, искоришћавањем свог службеног положаја и овлашћења, ПД „ЕЕ“ ДОО Ниш, прибавио имовинску корист, на тај начин што је без расписаног тендера и закљученог уговора преко ПД „ЕЕ“ ДОО Ниш, радно ангажовао означена лица да обављају послове на подручју Пословнице ..., којим запосленима је ПД „ЕЕ“ ДОО Ниш, на име остварених бруто зарада исплатило укупно износ од 1.217.221,41 динар, по наведеним рачунима, на основу којих је Привредном друштву „ЕЕ“ уплаћено укупно 4.337.911,28 динара, а све наведено иако је окривљени знао да је ПД окривљеног ГГ, ангажовао супротно закону и без закљученог уговора, чиме је ПД „ЕЕ“ прибавио имовинску корист у износу од 3.120.698,87 динара, а на штету ПД „ББ“, при чему је знао да је његово дело забрањено, па је исто хтео.

Следствено изнетом, по налажењу Врховног касационог суда неосновани су наводи захтева браниоца да дело окривљеног за које је оглашен кривим правноснажном пресудом није кривично дело, јер је у изреци пресуде описана радња извршења прибављања имовинске користи искоришћавањем службеног положаја као објективно обележје кривичног дела, као и директан умишљај као облик кривице са којим је окривљени поступао, а чињеница, на коју се у захтеву одбране указује, да је у опису кривичног дела изостао материјалноправни пропис који је повређен инкриминисаним радњама окривљеног, у конкретном случају није од утицаја на постојање кривичног дела.

Наиме, кривично дело злоупотреба службеног положаја из члана 359. КЗ може, али не мора бити бланкетног карактера. У конкретном случају у чињеничном опису дела у изреци пресуде радње окривљеног као службеног лица – директора наведеног привредног друштва су јасно и детаљно одређене и састоје се у томе што је окривљени искоришћавањем свог службеног положаја и овлашћења прибавио имовинску корист другом правном лицу и учинио штету оштећеном ПД, на начин ближе описан у изреци пресуде – без тендера и без уговора, које радње нису предузете у складу са интересима и циљевима службе коју окривљени врши, већ ради остваривања интереса другог лица, па је самим тим поступање окривљеног противправно и представља радњу извршења кривичног дела злоупотреба службеног положаја из члана 359. став 3. у вези става 1. КЗ, за чије постојање у чињеничном опису дела у изреци пресуде није било неопходно навести који бланкетни пропис је окривљени као извршилац кривичног дела прекршио.

Стога су наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног којима се указује да је побијаном правноснажном пресудом на штету окривљеног повређен закон из члана 439. тачка 1) ЗКП, оцењени као неосновани.

У захтеву за заштиту законитости бранилац указује на неразумљивост изреке првостепене пресуде наводима да у чињеничном опису дела није конкретизовано искоришћавање службеног положаја и овлашћења од стране окривљеног, јер нерасписивање тендера и незакључивање уговора, само по себи не може бити радња извршења кривичног дела злоупотреба службеног положаја, при чему у изреци није определено ни то коме је и на који начин окривљени прибавио имовинску корист, односно причинио штету. Изнетим наводима захтева по оцени овога суда бранилац указује на повреду закона из члана 438. став 1. тачка 11) ЗКП.

Према наводима захтева изрека правноснажне пресуде је противречна разлозима пресуде у делу који се односи на висину прибављене имовинске користи што представља повреду закона из члана 438. став 2. тачка 2) ЗКП, која је према ставу браниоца учињена и другостепеном пресудом тиме што се Апелациони суд у Нишу у својој одлуци није садржајно и аналитички бавио жалбеним наводима одбране, већ се само начелним ставовима сагласио са свим чињеничним и правним неправилностима у првостепеној пресуди.

У захтеву за заштиту законитости бранилац даље истиче да оптужница по којој је вођен предметни кривични поступак није прошла контролу суда, чиме је онемогућено да се у истој отклоне недостаци, којим наводима, по налажењу овога суда, бранилац указује на повреде процесних одредби из члана 335 – 337 ЗКП, које се тичу достављања оптужнице окривљеном на одговор и испитивање оптужнице од стране суда.

Поред изложеног, бранилац у захтеву за заштиту законитости истиче да радње описане у осуђујућем и ослобађајућем делу правноснажне пресуде представљају целину и прате усмено договарање окривљених АА и ГГ, као и делатност осталих окривљених, тако да је окривљени АА, предметно кривично дело могао извршити само у сарадњи, односно у договору са осталим окривљенима, те да следствено изнетом у његовим радњама нема кривичног дела као што га нема ни код осталих окривљених који су правноснажном пресудом ослобођени од оптужбе у вези са чим бранилац полемиче са ставовима суда изнетим у ослобађајућем делу пресуде, износећи сопствене закључке да окривљени није поступао незаконито и да нерасписивање тендера и незакључивање уговора није имало за последицу прибављање користи другом правном лицу. Виност окривљеног се, према ставу одбране, није могла ценити у односу на обавезно расписивање тендера и закључивање уговора између наведених привредних друштава, с обзиром на то да из документације која је пратила рачуне о исплати ангажованих радника произлази да су послови по испостављеним фактурама били обављени, а да од стране службе оштећеног предузећа које је вршило контролу наведених рачуна окривљеном није стављена било каква примедба у погледу износа означених у предметним фактурама, те да се стога и не може сматрати да је окривљени поступао са директним умишљајем. Према ставу одбране, окривљени је поступао у правној заблуди јер је био у уверењу да се ради о набавци мале вредности.

Изнетим наводима захтева за заштиту законитости, по оцени овога суда, бранилац окривљеног оспорава оцену доказа у току поступка и чињеничне закључке суда везано за постојање кривичног дела и кривице окривљеног износећи сопствено виђење критичног догађаја на основу кога изводи свој чињенични закључак да је

окривљени поступао у правној заблуди, чиме указује на погрешно и непотпуно утврђено чињенично стање у правноснажној пресуди, односно на повреду закона из члана 440. ЗКП.

Како чланом 485. став 4. ЗКП, који прописује разлоге због којих окривљени односно његов бранилац, сходно правима које има у поступку, у смислу члана 71. тачка 5) ЗКП, могу поднети захтев за заштиту законитости против правноснажне одлуке и поступка који је претходио њеном доношењу, није предвиђена могућност подношења овог ванредног правног лека, због повреда закона из члана 438. став 1. тачка 11), члана 438. став 2. тачка 2), члана 335-337 и члана 440. ЗКП, то је Врховни касациони суд захтев браниоца окривљеног АА у овом делу оценио као недозвољен.

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

**Записничар – саветник
Весна Веселиновић,с.р.**

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

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић