



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Кзз 24/2023
01.02.2023. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Милене Рашић, председника већа, Дубравке Дамјановић, Мирољуба Томића, Биљане Синановић и Бојане Пауновић, чланова већа, са саветником Врховног касационог суда Снежаном Лазин, као записничарем, у кривичном предмету окривљеног АА, због кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 227. став 2. у вези става 1. Кривичног законика, одлучујући о захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног АА - адвоката Ивана Митровског, поднетом против правноснажних пресуда Основног суда у Смедереву ЗК.бр.641/2019 од 20.01.2022. године и Вишег суда у Смедереву Кж1 64/22 од 04.11.2022. године, у седници већа одржаној дана 01.02.2023. године, једногласно, донео је

ПРЕСУДУ

Делимично се **УСВАЈА** захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног АА - адвоката Ивана Митровског, у односу на повреду кривичног закона из члана 439. тачка 2) Законика о кривичном поступку, па се **ПРЕИНАЧУЈУ** правноснажне пресуде Основног суда у Смедереву ЗК.бр.641/2019 од 20.01.2022. године и Вишег суда у Смедереву Кж1 64/22 од 04.11.2022. године у погледу правне квалификације дела, тако што Врховни касациони суд противправне радње окривљеног АА ближе описане у изреци првостепене пресуде, за које је правноснажно оглашен кривим, правно квалификује као кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 2. у вези става 1. Кривичног законика („Службени гласник РС“, број 121/2012 од 24.12.2012. године, са ступањем на снагу дана 15.04.2013. године), док се захтев браниоца окривљеног у односу на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 1) Законика о кривичном поступку **ОДБИЈА** као неоснован, а у преосталом делу се захтев **ОДБАЦУЈЕ**.

Образложење

Пресудом Основног суда у Смедереву ЗК.бр.641/2019 од 20.01.2022. године окривљени АА је оглашен кривим због извршења кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 227. став 2. у вези става 1. КЗ и изречена му је условна осуда којом му је утврђена казна затвора у трајању од 4 (четири) месеца која се неће извршити уколико окривљени за време проверавања од 1 (једне) године од дана правноснажности пресуде не учини ново кривично дело, с тим што ће се у случају опозива изречене условне осуде окривљеном у казну затвора урачунати време проведено на задржавању у периоду од 17.09.2013. године до 19.09.2013. године. Од

окривљеног је одузета имовинска корист прибављена извршењем кривичног дела и то 666.000,00 динара и 1.570 евра, а све одузето од окривљеног по потврди о привремено одузетим предметима ПУ Панчево број 106/13-3 и заведено у КПД Основног суда у Панчеву под бројем 61/13, те су наведени новчани износи као имовинскоправни захтев досуђени оштећеном „ББ“ АД Оштећени „ББ“ АД ... је ради остваривања имовинскоправног захтева преко износа досуђеног у пресуди упућен на парницу.

Истом пресудом окривљени је обавезан да на име трошкова кривичног поступка плати оштећеном „ББ“ АД ... укупан износ од 438.375,00 динара, а суду износ од 23.000,00 динара, те да на име судског пашала плати суду износ од 50.000,00 динара, а све у року од 15 дана од правноснажности пресуде, под претњом принудног извршења.

Пресудом Вишег суда у Смедереву Кж1 64/22 од 04.11.2022. године одбијена је као неоснована жалба браниоца окривљеног АА - адвоката Ивана Митровског и потврђена је пресуда Основног суда у Смедереву ЗК.бр.641/2019 од 20.01.2022. године.

Против наведених правноснажних пресуда захтев за заштиту законитости поднео је бранилац окривљеног АА - адвокат Иван Митровски, због повреда закона из члана 438. став 1. тачка 1), члана 438. став 2. тачка 1) и 2) и члана 439. тачка 2) ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд преиначи пресуде Основног суда у Смедереву ЗК.бр.641/2019 од 20.01.2022. године и Вишег суда у Смедереву Кж1 64/22 од 04.11.2022. године тако што ће одбити оптужбу према окривљеном АА или да укине наведене пресуде и предмет врати првостепеном суду на поновно одлучивање.

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 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, па је, по оцени навода изнетих у захтеву, нашао:

Захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног АА је делимично основан и то у делу који се односи на повреду кривичног закона из члана 439. тачка 2) ЗКП, док је неоснован у делу који се односи на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 1) ЗКП, а у преосталом делу су испуњени услови за одбачај захтева (члан 487. став 1. тачка 2. и 3. ЗКП).

Основано се у поднетом захтеву браниоца окривљеног АА указује да је доношењем побијане правноснажне пресуде, којом је окривљени оглашен кривим због кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 227. став 2. у вези става 1. КЗ, учињена повреда кривичног закона из члана 439. тачка 2) ЗКП. Ово са разлога јер је суд у погледу кривичног дела које је предмет оптужбе неправилно применио одредбе члана 5. КЗ везане за временско важење кривичног законодавства, те одредбу члана 227. став 2. у вези става 1. КЗ.

Одредбом члана 5. став 1. КЗ је прописано да се на учиниоца кривичног дела примењује закон који је важио у време извршења кривичног дела, а ставом 2. истог

члана прописано је да ако је после извршења кривичног дела измењен закон, једном или више пута, примениће се закон који је најблажи за учиниоца.

У конкретном случају окривљеном је оптужним актом јавног тужиоца стављено на терет извршење кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 227. став 2. у вези става 1. КЗ и то у периоду од 05.11.2012. године до 17.09.2013. године и за ово кривично дело је окривљени оглашен кривим побијаном правноснажном пресудом.

По налажењу Врховног касационог суда, оглашавајући окривљеног кривим за кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица из члана 227. став 2. у вези става 1. КЗ суд је повредио одредбу члана 5. КЗ која се односи на временско важење кривичног законодавства, а како то основано у поднетом захтеву истиче бранилац окривљеног. Наиме, суд је у конкретном случају неправилно применио кривични закон који је ступио на снагу након извршења кривичног дела и важио је у време доношења побијаних правноснажних пресуда и то измене Кривичног законика које су ступиле на снагу дана 01.03.2018. године („Службени гласник РС“, број 94/2016 од 24.11.2016. године), уместо да правилном применом одредбе члана 5. став 1. КЗ примени Кривични законик који је важио у време извршења кривичног дела („Службени гласник РС“, број 121/2012 од 24.12.2012. године, са ступањем на снагу дана 15.04.2013. године) и противправне радње окривљеног које су ближе описане у изреци побијане правноснажне пресуде правно квалификује као кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 2. у вези става 1. КЗ.

Ово имајући у виду да између одредбе члана 234. КЗ која је важила у време извршења кривичног дела и одредбе члана 227. КЗ која је ступила на снагу дана 01.03.2018. године, постоји јасан правни континуитет инкриминације, обзиром да су сва битна обележја основног облика кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 1. КЗ и његових квалификованих облика садржана у кривичном делу са потпуно идентичним законским називом и то у кривичном делу злоупотреба положаја одговорног лица из члана 227. став 1. Кривичног законика („Службени гласник РС“, број 94/2016 од 24.11.2016. године, са ступањем на снагу од 01.03.2018. године) и у његовим квалификованим облицима, те имајући при томе у виду да Кривични законик који је важио у време доношења побијаних правноснажних пресуда („Службени гласник РС“, број 94/2016 од 24.11.2016. године, са ступањем на снагу дана 01.03.2018. године) и којим је прописано кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица из члана 227. став 2. у вези става 1. КЗ, у погледу предметног кривичног дела, ни на који начин није блажи по окривљеног у односу на Кривични законик („Службени гласник РС“, број 121/2012 од 24.12.2012. године, са ступањем на снагу дана 15.04.2013. године) који је важио у време извршења кривичног дела и којим је прописано кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 2. у вези става 1. КЗ и то нити у погледу круга лица која могу бити извршиоци овог кривичног дела, нити у погледу прописаних радњи извршења пошто се наведеним изменама инкриминише исто понашање као и пре измена и допуна Кривичног законика, а такође ни у погледу висине забрањене казне будући да је за квалификовани облик кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из става 2. по оба Кривична законика прописана истоветна казна затвора у трајању од 6 месеци до 5 година, па стога у конкретном случају нема места примени института блажег закона из

члана 5. став 2. КЗ, а како је то неправилно учинио суд. При овоме, за напоменути је да законска формулација одредбе члана 227. став 1. КЗ, а имајући при томе у виду додавање у законски опис бића кривичног дела законске формулације „... уколико тиме нису остварена обележја неког другог кривичног дела“, а која није била садржана у члану 234. став 1. раније важећег КЗ, према оцени Врховног касационог суда, ставља само једну више обавезу суду да због бројних нових кривичних дела уведених изменама и допунама Кривичног законика („Службени гласник РС“, број 94/2016 од 24.11.2016. године) у групу кривичних дела против привреде додатно води рачуна о правилној правној квалификацији радњи извршења.

Са изнетих разлога, налазећи да се основано захтевом за заштиту законитости браниоца окривљеног АА - адвоката Ивана Митровског указује да је побијаним правноснажним пресудама учињена повреда кривичног закона из члана 439. тачка 2) ЗКП, то је Врховни касациони суд у овом делу усвојио као основан поднети захтев, те је отклонио напред наведену повреду кривичног закона преиначењем побијаних правноснажних пресуда Основног суда у Смедереву ЗК.бр.641/2019 од 20.01.2022. године и Вишег суда у Смедереву Кж1 64/22 од 04.11.2022. године у погледу правне квалификације дела, тако што је противправне радње окривљеног АА, ближе описане у изреци првостепене пресуде, за које је правноснажно оглашен кривим, по правилној примени закона правно квалификовао као кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 2. у вези става 1. КЗ („Службени гласник РС“, број 121/2012 од 24.12.2012. године, са ступањем на снагу дана 15.04.2013. године).

Захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног АА је неоснован у делу који се односи на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 1) ЗКП.

Наиме, неосновано се, по оцени овога суда, у поднетом захтеву браниоца окривљеног истиче да је у моменту подизања оптужног предлога ОЈТ Смедерево Ктo-614/19 од 17.09.2020. године наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења за радњу извршења кривичног дела која је у изреци побијане пресуде означена као наношење од стране окривљеног имовинске штете оштећеном привредном друштву „ББ“ АД ... у износу од 667.411,82 динара испоручивањем правним лицима веће количине угља од прокњижене, обзиром да ова радња извршења по ставу браниоца није могла бити садржана у оквиру једног трајног кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 227. став 2. у вези става 1. КЗ заједно са другом радњом извршења кривичног дела која се односи на прибављање од стране окривљеног противправне имовинске користи у износу од 954.234,92 динара, а како је ове радње окривљеног правно квалификовао суд, већ је по ставу браниоца иста могла бити правно квалификована само као кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица из члана 227. став 1. КЗ.

Изнети наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног су неосновани. Наиме, супротно наводима браниоца окривљеног, правилно је суд правно квалификовао радње окривљеног АА ближе описане у изреци првостепене пресуде, обзиром да, и по налажењу Врховног касационог суда, из чињеничног описа кривичног дела утврђеног у изреци првостепене пресуде и то да је окривљени АА у периоду од 05.11.2012. године до 17.09.2013. године у Ковину, као одговорно лице у Привредном

друштву за подводну експлоатацију угља „ББ“ АД ..., искоришћавањем свог положаја прибавио себи противправну имовинску корист у износу од 954.234,92 динара и наведеном Привредном друштву нанео укупну имовинску штету у износу од 1.621.896,74 динара, а на начин ближе описан у изреци пресуде, јасно и недвосмислено произилази да се у описаним радњама окривљеног АА за које је правноснажно оглашен кривим стичу сва битна законска обележја једног кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица и то обележја његовог квалификованог облика из става 2. (прибављање противправне имовинске користи у износу преко 450.000,00 динара). Имајући у виду наведено, те време извршења предметног кривичног дела, висину запрећене казне за исто - казна затвора од 6 месеци до 5 година, као и да се рок застарелости кривичног гоњења рачуна од престанка противправног стања, а што је у конкретном случају од дана 17.09.2013. године, то је очигледно да за предметно кривично дело за које је окривљени правноснажно оглашен кривим није наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења, па се стога неосновано захтевом за заштиту законитости браниоца окривљеног указује на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 1) ЗКП.

Захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног АА у преосталом делу је одбачен.

Наиме, бранилац окривљеног у преосталом делу захтева, као разлог његовог подношења, наводи битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 2) ЗКП, истицањем да првостепени суд није дао јасне и аргументоване разлоге због чега није извео доказе који су предложени од стране одбране и то налаз и мишљење стручног саветника Срђана Гајића, сталног судског вештака из области информационах технологија и исказ сведока ВВ, као и да о одлучним чињеницама постоји знатна противречност између онога што су нижестепени судови навели у разлозима побијаних пресуда о садржини исправа и записника о исказима датим у поступку и самих тих исправа и записника пошто судови у побијаним пресудама нетачно интерпретирају садржај исправа и записника, а посебно исказ вештака књиговодствене струке Ратка Лазаревића са записника о главном претресу од 22.01.2019. године и налаз и мишљење вештака графолога Драгане Отовић. Поред тога, бранилац окривљеног наводи и да другостепени суд није у образложењу другостепене пресуде оценио све жалбене наводе одбране, а који наводи браниоца окривљеног би по налажењу овога суда представљали повреду одредбе члана 460. став 1. ЗКП.

Имајући у виду да из изнетих навода произилази да бранилац окривљеног у преосталом делу захтева за заштиту законитости правноснажне пресуде побија због повреда одредаба члана 438. став 2. тачка 2) и члана 460. став 1. ЗКП, а које повреде одредаба ЗКП не представљају законске разлоге због којих је у смислу одредбе члана 485. став 4. ЗКП дозвољено подношење захтева за заштиту законитости окривљеном и његовом браниоцу због повреде закона, то је Врховни касациони суд захтев браниоца окривљеног у овом делу оценио недозвољеним.

Осим тога, бранилац окривљеног у преосталом делу захтева за заштиту законитости као разлог његовог подношења наводи и битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, због које је подношење захтева дозвољено окривљеном.

Међутим, како бранилац окривљеног даље у образложењу захтева не указује у чему се конкретно састоји битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, односно уопште не наводи који конкретно доказ на коме је заснована побијана правноснажна пресуда је незаконит и у чему се тачно састоји његова незаконитост, то је стога Врховни касациони суд оценио да у овом делу поднети захтев нема законом прописан садржај у смислу одредбе члана 484. ЗКП која налаже обавезу навођења у захтеву за заштиту законитости разлога за његово подношење, а што у случају истицања повреде закона (члана 485. став 1. тачка 1. ЗКП), по налажењу овога суда, подразумева не само опредељење о којој повреди закона је реч, већ и образложење у чему се та повреда конкретно састоји, обзиром да Врховни касациони суд није овлашћен да по службеној дужности испитује у чему се конкретно огледа повреда закона на коју се захтевом указује.

Са изнетих разлога, Врховни касациони суд је на основу члана 492. став 1. тачка 2) ЗКП захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног АА делимично усвојио и то у делу који се односи на повреду кривичног закона из члана 439. тачка 2) ЗКП, док је захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног у односу на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 1) ЗКП одбио као неоснован и то на основу одредбе члана 491. став 1. ЗКП, а у преосталом делу захтев браниоца окривљеног је одбацио на основу члана 487. став 1. тачка 2) и 3) ЗКП у вези чланова 484. и 485. став 4. ЗКП.

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

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић

**Председник већа-судија,
Милена Рашић, с.р.**