



Република Србија
ВРХОВНИ СУД
Кзз 1369/2023
25.01.2024. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни суд, у већу састављеном од судија: Биљане Синановић, председника већа, Светлане Томић Јокић, Бојане Пауновић, Дубравке Дамјановић и Александра Степановића, чланова већа, са саветником Машом Денић, као записничарем, у кривичном предмету окривљеног АА, због кривичног дела злоупотреба овлашћења у привреди у саизвршилаштву из члана 238. став 1. тачка 4) у вези члана 33. Кривичног законика, одлучујући о захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, адвоката Драгана Тодоровића, поднетом против правноснажних пресуда Вишег суда у Новом Саду Посебно одељење за сузбијање корупције К По4 168/22 од 09.03.2023.године и Апелационог суда у Новом Саду Кж1 380/23 од 02.08.2023. године, у седници већа одржаној дана 25.01.2024.године, једногласно је донео

ПРЕСУДУ

УСВАЈА СЕ као делимично основан, захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, адвоката Драгана Тодоровића, у односу на повреду кривичног закона из члана 439. тачка 3) Законика о кривичном поступку, па се **ПРЕИНАЧУЈУ** правноснажне пресуде Вишег суда у Новом Саду Посебно одељење за сузбијање корупције К По4 168/22 од 09.03.2023. године и Апелационог суда у Новом Саду Кж1 380/23 од 02.08.2023. године, у делу одлуке о одузимању имовинске користи, тако што Врховни суд, од правног лица „Тиса комерц“ ДОО Нови Кнежевац, на основу члана 91. КЗ и 92. став 3. КЗ, одузима имовинску корист прибављену кривичним делом, у износу од 4.578.950,00 (четири милиона петсто седамдесет осам хиљада деветсто педесет) динара, те се привредно друштво „Тиса комерц“ ДОО Нови Кнежевац обавезује да наведени износ уплати у буџет Републике Србије, у року од 90 дана од дана правноснажности пресуде.

У осталом делу се захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, адвоката Драгана Тодоровића, одбија као неоснован.

Образложење

Пресудом Вишег суда у Новом Саду Посебно одељење за сузбијање корупције К По4 168/22 од 09.03.2023.године, окривљени АА, оглашен је кривим због кривичног дела злоупотреба овлашћења у привреди у саизвршилаштву из члана 238. став 1. тачка

4) у вези члана 33.КЗ, за које му је изречена условна осуда којом му је утврђена казна затвора у трајању од шест месеци са роком проверавања у трајању од две године.

Истом пресудом на основу члана 91. и 92. КЗ од окривљеног АА је одузета имовинска корист прибављена кривичним делом у износу од 4.578.950,00 (четири милиона петсто седамдесет осам хиљада деветсто педесет) динара, коју је дужан да уплати у буџет Републике Србије у року од 30 дана од дана правноснажности пресуде.

Поред тога, истом пресудом, окривљени је обавезан да плати трошкове кривичног поступка у износу од 223.696,14 динара, као и износ од 5.000,00 динара на име судског пашала, у року од 30 дана од правноснажности пресуде, под претњом принудног извршења.

Пресудом Апелационог суда у Новом Саду Кж1 380/23 од 02.08.2023. године, одбијена је као неоснована жалба ВЈТ у Новом Саду и браниоца окривљеног АА, а првостепена пресуда је потврђена.

Бранилац окривљеног АА, адвокат Драган Тодоровић, поднео је захтев за заштиту законитости против правноснажне другостепене пресуде Кж1 380/23 од 02.08.2023. године, док из образложења произлази да захтев подноси и против првостепене и против другостепене одлуке, због повреде кривичног закона из члана 439. тачка 2) и 3) ЗКП, као и битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 1) ЗКП, са предлогом да Врховни суд усвоји поднети захтев, преиначи побијане пресуде или укине побијану другостепену пресуду и предмет врати на поновно одлучивање другостепеном суду.

Врховни суд је доставио примерак захтева за заштиту законитости Врховном јавном тужиоцу, сходно одредби члана 488. став 1. ЗКП, па је у седници већа коју је одржао у смислу члана 490. ЗКП, без обавештења Врховног 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, те је, након оцене навода изнетих у захтеву, нашао:

Захтев за заштиту законитости је делимично основан.

Основано се захтевом за заштиту браниоца окривљеног АА, адвоката Драгана Тодоровића, указује да је побијаним пресудама повређена одредба члана 439. тачка 3) ЗКП у вези члана 91. КЗ и 92. КЗ на штету окривљеног, на тај начин што је суд од окривљеног физичког лица АА одузео имовинску корист прибављену кривичним делом.

У изреци првостепене пресуде наведено је да је окривљени у урачунљивом стању и са умишљајем, у зеједници и по претходном договору са сада пок.ББ као одговорним лицем – директором „Тиса комерц“ ДОО Нови Кнежевац, а окр. АА као фактички одговорно лице „Тиса комерц“ ДОО, у намери да за ДОО „Тиса комерц“ прибави противправну имовинску корист грубо повредио овлашћења у погледу управљања и располагања имовином, тако што је наведено ДОО употребио за постизање циља који је иначе забрањен, а што је противно чл.18. ст.2. тач.1) Закона о

привредним друштвима, искоришћавањем својих овлашћења... на начин што је сад пок.ББ потписивала пословну документацију свог ДОО коју је сачињавао окр.АА и који је у име и за рачун ДОО „Тиса комерц“ вршио експлоатацију неметаличне минералне сировине – грађевинског песка, а потом песак продавао привредним друштвима...по фактурама – отпремницама које је потписивала сада пок.ББ и то..., на који начин је на парцелама К.О. Нови Кнежевац бр. .. и .. власништво ДОО „Тиса комерц“ Нови Кнежевац извршена експлоатација 22.468м³ песка и прибављена противправна имовинска корист за ДОО “Тиса комерц“ у укупном износу од 4.578.950,00 динара. Супротно наводу да је имовинска корист прибављена за правно лице - ДОО „Тиса комерц“, првостепени суд је у другом ставу изреке одлучио да се на основу члана 91. и 92. КЗ, имовинска корист у укупном износу од 4.578.950,00 динара одузима од окривљеног.

Одредбом члана 91. став 1. Кривичног законика прописано је да нико не може задржати имовинску корист прибављену кривичним делом, док је ставом 2. истог члана прописано да ће се корист из става 1. овог члана одузети под условима предвиђеним овим закоником и судском одлуком којом је утврђено извршење кривичног дела.

Одредбом члана 92. став 2. КЗ прописано је да ће се имовинска корист пробављена кривичним делом одузети и од правног или физичког лица на која је пренесена без накнаде или уз накнаду која очигледно не одговара стварној вредности.

По налажењу Врховног суда, основани су наводи браниоца окривљеног да је суд погрешном применом члана 92. став 2. КЗ, у ситуацији када је утврдио да је противправна имовинска корист стечена за другог – правно лице „Тиса комерц“ ДОО Нови Кнежевац, одузео имовинску корист од окривљеног АА као физичког лица.

Наведену повреду закона, није отклонио ни другостепени суд поводом жалбе браниоца окривљеног АА, већ је потврдио одлуку првостепеног суда, на који начин су правноснажним пресудама повређене одредбе кривичног закона из члана 439. тачка 3) ЗКП у вези члана 91. и 92 став 2. КЗ.

Стога је Врховни суд, имајући у виду наведено, усвојио захтев за заштиту законитости као делимично основан и преиначио правноснажне пресуде у делу одлуке о одузимању имовинске користи, тако што је одузео имовинску корист прибављену кривичним делом од правног лица „Тиса комерц“ ДОО Нови Кнежевац, на основу члана 91. КЗ и 92. став 3. КЗ, у износу од 4.578.950,00 (четири милиона петсто седамдесет осам хиљада деветсто педесет) динара и обавезао привредно друштво да наведени износ уплати у буџет Републике Србије у року од 90 дана од дана правноснажности пресуде, на који начин је отклоњена повреда закона из члана 439. тачка 3) ЗКП у вези члана 91. и 92 став 2. КЗ.

У поднетом захтеву за заштиту законитости, бранилац указује да је побијаним пресудама учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 1) ЗКП, на тај начин што је окривљени претходно правноснажно осуђен за привредни преступ и оглашен одговорним за прекршај, поводом идентичних околности, чиме је повређено начело *ne bis in idem*.

Бранилац у погледу истакнутих околности наводи став који је у својој одлуци заузео Европски суд за људска права у предмету Золотукин против Русије, те истиче јасне стандарде које национални судови морају поштовати када разматрају питање примене овог начела. Бранилац окривљеног истиче, да се у конкретној ситуацији ради о истој радњи извршења за коју је окривљени осуђен у прекршајном поступку, као и у поступку по привредним преступима, те да је у питању континуирана радња експлоатације минералних сировина без претходног прибављања сагласности у виду решења надлежног органа, те да постоји јединство времена и простора, независно од тога са које парцеле се врши експлоатација.

Изнете наводе Врховни суд оцењује као неосноване.

Одредбом члана 438. став 1. тачка 1) ЗКП је прописано да битна повреда одредаба кривичног поступка постоји, ако је наступила застарелост кривичног гоњења или је гоњење искључено услед амнестије или помиловања или је ствар већ правноснажно пресуђена или постоје друге околности које трајно искључују кривично гоњење.

Одредбом члана 4. став 1. Протокола 7. Конвенције за заштиту људских права и основних слобода је прописано да се никоме не сме поново судити, нити се може поново казнити у кривичном поступку у надлежности исте државе за дело због ког је већ правноснажно ослобођен или осуђен у складу са законом и кривичним поступком.

Устав Републике Србије у члану 34. став 4. гарантује правну сигурност у казненом праву, одредбом да нико не може бити гоњен ни кажњен за кривично дело за које је правноснажном пресудом ослобођен или осуђен, или за које је оптужба правноснажно одбијена или је поступак правноснажно обустављен, а којим забранама подлеже вођење поступка за неко друго кажњиво дело.

Наведени принцип садржан је и у одредби члана 4. став 1. ЗКП, којом је прописано да нико не може бити гоњен за кривично дело за које је одлуком суда правноснажно ослобођен или осуђен или за које је оптужба правноснажно одбијена, или је поступак правноснажно обустављен.

Уставни суд Републике Србије је, уважавајући судску праксу Европског суда за људска права, поставио критеријуме на основу којих се врши оцена да ли је дошло до повреде начела *ne bis in idem* и то: 1. да ли су оба поступка која су вођена против окривљеног вођена за дело које по својој природи представља кажњиво дело, односно да ли је запређена санкција по својој природи казненоправна; 2. да ли су дела због којих се окривљени казнено гони иста (*idem*); 3. да ли је постојала двострукост поступка (*bis*). Дакле, тек по испуњењу сва три критеријума може се говорити о пресуђеној ствари.

Пресудом Прекршајног суда у Кикинди Одељење суда у Новом Кнежевцу Пр бр. 747/18 од 22.05.2018. године, АА је оглашен одговорним и осуђен што је као предузетник оснивач грађевинске радње „Миша Сента“ ...вршио експлоатацију минералне сировине песка са обрадивог пољопривредног земљишта, које је његово власништво парцеле број ..., чија је укупна површина 2,5960 ха, која је по култури њива треће класе уписана у лист непокретности број .. за К.О. Нови Кнежевац, без

претходно прибављене сагласности Министарства пољопривреде и без плаћене накнаде за промену намене обрадивог пољопривредног земљишта, што је контатовано дана 16.03.2018. године приликом надзора од стране републичког пољопривредног инспектора, чиме је као предузетник учинио прекршај из члана 85. став 1. тачка 4) у вези става 3. Закона о пољопривредном земљишту.

Осим тога окривљени АА је пресудом Привредног суда у Суботици ПК 883/2018 од 12.11.2020. године, оглашен одговорним и условно осуђен што је у временском периоду од 24.10.2015. – 31.12.2017. године организовао радове на експлоатацији песка на локалитету „Велики салаш“ Филић на парцелама бр. .., .. и .. КО Нови Кнежевац без одобрења надлежног Министарства, а што је супротно чл.68 став 1. Закона о рударству и геолошким истраживањима („Сл.гласник РС“ бр.101/15).

Након доношења наведене пресуде у прекршајном и привредном поступку, окривљени је у предметном кривичном поступку побијаном пресудом првостепеног суда, која је у свему потврђена другостепеном пресудом, оглашен кривим због кривичног дела злоупотреба овлашћења у привреди у саизвршилаштву из члана 238. став 1. тачка 4) у вези члана 33. Кривичног законика, што је у временском периоду од почетка 2014. године до 08.03.2018. године, у Новом Кнежевцу, у урачунљивом стању са умишљајем, у заједници и претходном договору, са сада пок.ББ као одговорним лицем – директором „Тиса комерц“ ДОО Нови Кнежевац, а окр. АА као фактички одговорно лице „Тиса комерц“ ДОО, у намери да за ДОО „Тиса комерц“ прибави противправну имовинску корист грубо повредио овлашћења у погледу управљања и располагања имовином, тако што је наведено ДОО употребио за постизање циља који је иначе забрањен, а што је противно чл.18. ст.2. тач.1) Закона о привредним друштвима, искоришћавањем својих овлашћења да заступа и води пословање „Тиса комерц“ ДОО Нови Кнежевац, као и да се стара о законитости рада предузећа, поступао противно члану 56. и 57. Закона о рударству и геолошким истраживањима („Сл.гл.РС“ бр.88/11) и поступио супротно чл.77. Закона о рударству и геолошким истраживањима („Сл.гл.РС“ бр.101/15), свестан да немају решење о одобрењу експлоатације неметаличних минералних сировина надлежног органа, Покрајинског секретаријата за енергетику, грађевинарство и саобраћај, извршио експлоатацију неметаличне минералне сировине – грађевинског песка на пацелама потес „Филић“ кат.парцеле бр. .. и .. К.О. Нови Кнежевац, на начин што је сад пок.ББ потписивала пословну документацију свог ДОО коју је сачињавао окр.АА и који је у име и за рачун ДОО „Тиса комерц“ вршио експлоатацију неметаличне минералне сировине – грађевинског песка, а потом песак продавао привредним друштвима...по фактурама – отпремницама које је потписивала сада пок.ББ и то.... а како би прикрио овакву продају у пословној документацији лажно приказивао да се ради о трошковима утовара песка, на који начин је на парцелама К.О. Нови Кнежевац бр. .. и .. власништво ДОО „Тиса комерц“ Нови Кнежевац извршена експлоатација 22.468м³ песка и прибављена противправна имовинска корист за ДОО “Тиса комерц“ у укупном износу од 4.578.950,00 динара, што представља пореску основицу без обрачунатог а наплаћеног пореза на исту.

По оцени Врховног суда, у ситуацији када је у вези истог животног догађаја прекршајни и привредни суд донео правноснажну пресуду, код оцене да ли је у питању ствар која је већ правноснажно пресуђена, те да ли сходно томе има места доношењу пресуде којом се оптужба одбија, нужно је ценити да ли чињенични опис прекршаја и

привредног преступа из пресуда прекршајног и привредног суда, обухвата све елементе који су обухваћени и чињеничним описом у диспозитиву оптужног акта за кривично дело које је предмет оптужбе.

Неспорна је чињеница да је у конкретном случају у оба поступка реч о истом окривљеном и о животном догађају који се одиграо у истом временском оквиру.

Међутим, из чињеничног описа прекршаја и привредног преступа за који је окривљени оглашен одговорним и кривичног дела за које је оглашен кривим, произилази да не постоји идентитет изрека пресуда у погледу објекта кривичног дела, јер су парцеле са којих је вршена експлоатација минералне сировине – грађевинског песка за које је оглашен одговорним одлуком прекршајног и привредног суда све сасвим различите, а такође нису исти власници парцела које се помињу у тим одлукама јер су неке у власништву предузетника грађевинске радње „Миша Сента“, а друге власништво ДОО „Тиса комерц“ Нови Кнежевац.

Побијаном кривичном пресудом осим недозвољене експлоатације, обележја кривичног дела за које је окривљени оглашен кривим је и продаја песка и прикривање продаје лажним приказивањем чињеница у пословној документацији – да је вршен само утовар песка, те да је наведени износ приказао као трошак за утовар песка, а не и његова продаја, чиме је за ово ДОО “Тиса комерц“ прибављена имовинска корист у укупном износу од 4.578.950,00 динара, за коју није обрачунат ни наплаћен порез.

Сходно томе, Врховни суд налази да у конкретном случају, не постоји идентитет казних дела (*idem*) односно да је чињенични опис прекршаја из члана 85. став 1. тачка 4) у вези става 3. Закона о пољопривредном земљишту, као и привредног преступа из члана 68 став 1. Закона о рударству и геолошким истраживањима („Сл.гласник РС“ бр.101/15), за које је окривљени одговарао у прекршајном и привредном поступку, у битном различит од чињеничног описа кривичног дела из члана 238. став 1. тачка 4) у вези члана 33. Кривичног законика, јер опис прекршаја и привредног преступа уопште не садржи чињенице и радње окривљеног које су описане у изреци правноснажне побијане пресуде којом је окривљени оглашен кривим у предметном кривичном поступку.

Како чињенице које су обухваћене изреком пресуде Прекршајног суда у Кикинди Пр бр. 747/18 од 22.05.2018. године, ни Привредног суда у Суботици ПК 883/18 од 12.11.2020.године, на коју се позива бранилац, нису идентичне оним чињеницама које представљају битне елементе кривичног дела обухваћене изреком побијане пресуде, у конкретном случају, нису испуњена сва три критеријума опште позната као „Мерила Енгел“ Европског суда за људска права, да би се могло говорити о двострукости поступка.

Врховни суд указује и да кривично дело за које је окривљени оглашен кривим обухвата и стицање имовинске користи повредом овлашћења у погледу управљања, као последицу радње коју је окривљени предузео, а које није обухваћено прекршајем ни привредним преступом, за која је окривљени оглашен одговорним, то се не може радити о пресуђеној ствари, односно повреди начела *ne bis in idem*, како се неосновано у захтеву наводи, па тиме ни повреди одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 1) ЗКП.

Осим тога, бранилац у захтеву за заштиту законитости истиче и повреду кривичног закона из члана 439. тачка 2) ЗКП, али исту образлаже неправилно утврђеним чињеничним стањем у погледу остварене користи за привредно друштво која у конкретном случају може бити само у висини од 5% од фактурисаног износа, како је Законом о рударству и предвиђено, те се не могу применити одредбе члана 18. став 2. тачка 1) Закона о привредним друштвима у кривичном поступку у смислу пробоја правне личности и остваривања веће имовинске користи, на који начин у том делу бранилац указује на погрешно и непотпуно утврђено чињенично стање (чл. 440. ЗКП). Како наведена повреда не представља законски разлог, у смислу одредбе члана 485. став 4. ЗКП, за подношење овог ванредног правног лека од стране окривљеног преко браниоца, то се Врховни суд у разматрање и оцену ових навода браниоца, није упуштао.

Из изнетих разлога, Врховни суд је на основу одредбе члана 492. став 1. тачка 1) ЗКП и члана 491. став 1. ЗКП, одлучио као у изреци ове пресуде.

Записничар-саветник
Маша Денић, с.р.

Председник већа-судија
Биљана Синановић, с.р.

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић