



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Кзз 73/2019
13.03.2019. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Бате Цветковића, председника већа, Драгана Аћимовића, Радослава Петровића, Мирољуба Томића и Јасмине Васовић, чланова већа, са саветником Олгицом Козлов, записничарем, у кривичном предмету окривљеног АА, због продуженог кривичног дела злоупотреба службеног положаја из члана 359. став 1. у вези члана 61. Кривичног законика, одлучујући о захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног, адвоката Рада Илића, поднетом против правноснажних пресуда Основног суда у Лесковцу К 437/2017 од 16.05.2018. године и Вишег суда у Лесковцу Кж 276/18 од 15.11.2018. године, у седници већа одржаној 13.03.2019. године, једногласно је, донео:

ПРЕСУДУ

ОДБИЈА СЕ, као неоснован, захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, поднет против правноснажних пресуда Основног суда у Лесковцу К 437/2017 од 16.05.2018. године и Вишег суда у Лесковцу Кж 276/18 од 15.11.2018. године, у односу на повреду закона из члана 439. тачка 1) и тачка 2) Законика о кривичном поступку, док се у односу на преостале повреду закона **ОДБАЦУЈЕ**, као недозвољен.

Образложење

Пресудом Основног суда у Лесковцу К 437/2017 од 16.05.2018. године, окривљени АА оглашен је кривим због продуженог кривичног дела злоупотреба службеног положаја из члана 359. став 1. у вези члана 61. Кривичног законика, за које му је суд изрекао условну осуду тако што му је утврдио казну затвора у трајању од шест месеци која се неће извршити уколико окривљени у року провере од две године, по правноснажности пресуде, не изврши ново кривично дело, те је обавезан да суду накнади трошкове паушала, као у изреци пресуде.

Пресудом Вишег суда у Лесковцу Кж 276/18 од 15.11.2018. године, одбијена је, као неоснована, жалба браниоца окривљеног АА и потврђена пресуда Основног суда у Лесковцу К 437/2017 од 16.05.2018. године.

Против наведених правноснажних пресуда, бранилац окривљеног АА, адвокат Раде Илић, на основу члана 482. и члана 483. став 1. и 2. ЗКП, поднео је захтев за заштиту законитости због повреду закона из члана 439. тачка 1) у вези са

одредбом члана 485. став 1. тачка 1) и став 4. ЗКП, уз предлог Врховном касационом суду да утврди да је поднети захтев основан јер је повређен закон на штету окривљеног, те да донесе пресуду којом се побијане пресуде преиначују тако што ће окривљени бити ослобођен од оптужбе јер није доказано да је учинио дело које му је стављено на терет.

Врховни касациони суд је, у смислу члана 488. став 1. ЗКП, доставио примерак захтева за заштиту законитости Републичком јавном тужиоцу, након чега је одржао седницу већа, у смислу члана 490. ЗКП, о којој није обавестио Републичког јавног тужиоца и браниоца окривљеног, налазећи да њихово присуство седници већа није неопходно и да није од значаја за доношење одлуке (члан 488. став 2. ЗКП) на којој седници је размотрио списе предмета са пресудама против којих је захтев поднет, те је по оцени навода и предлога у захтеву, нашао:

Захтев за заштиту законитости није основан.

Поднетим захтевом браниоца окривљеног се указује на повреду кривичног закона, одредбе члана 439. тачка 1) ЗКП, наводима да се у радњама окривљеног АА не стичу битна обележја кривичног дела за које је осуђен - злоупотребе службеног положаја из члана 359. став 1. КЗ, „већ би евентуални пропусти код процедуре набавке мале вредности, били до 01.01.2013. године санкционисани као прекршај из члана 121. став 2. у вези става 1. тачка 6. Закона о јавним набавкама, а од 01.01.2013. године као кривично дело злоупотреба у вези са јавном набавком из члана 234а КЗ“.

Из списка предмета произлази да су радње извршења кривичног дела које су окривљеном АА стављене на терет, оптужним актом и за које је правноснажно осуђен одређене на дан 14.04.2009. године и 25.01.2010. године.

Одредбом члана 359. став 1. Кривичног законика који је важио у време извршења кривичног дела прописано је да ће се службено лице које искоришћавањем свог службеног положаја или овлашћења, прекорачењем границе свог службеног овлашћења или невршењем своје службене дужности прибави себи или другом физичком или правном лицу какву корист, другом нанесе какву штету или теже повреди права другог казнити затвором од шест месеци до пет година.

Радња овог, основног, облика кривичног дела из члана 359. став 1. КЗ прописана је алтернативно и јавља се у три вида. Искоришћавање свог службеног положаја - као један од облика извршења кривичног дела, како је то према чињеничним наводима у изреци првостепене пресуде управо учинио окривљени АА, постоји када извршилац остаје у оквиру свог службеног положаја али исти не користи због интереса и циљева службе већ ради остваривања неког сопственог или интереса трећег лица или на штету интереса неког лица. Окривљени АА је „искоришћавањем свог службеног положаја другом физичком лицу - адвокату ББ прибавио какву корист закључивањем два уговора о пружању адвокатских услуга ... а да при томе није спровео поступак јавне набавке мале вредности, на основу којих уговора је адвокату ББ из буџета Града Лесковца исплаћена накнада на име пружања адвокатских услуга ...“.

Чланом 121. став 2. у вези става 1. тачка 6. Закона о јавним набавкама („Службени гласник РС“, број 116/2018) је прописано да ће се за прекршај из става 1. овог члана казнити и одговорно лице наручиоца новчаном казном (од 20.000,00 до 50.000,00 динара) ако закључи уговор о јавној набавци (мале вредности) без претходно спроведеног поступка прописаног овим законом.

Имајући у виду напред наведено, по налажењу Врховног касационог суда, у радњама окривљеног АА се стичу сва битна обележја кривичног дела злоупотреба службеног положаја из члана 359. став 1. КЗ, с`обзиром да се у радњама окривљеног поред већ наведених битних обележја кривичног дела стиче и намера да се другом прибави каква корист, што ову радњу разликује од радње прекршаја и што није битан елемент наведеног прекршаја из члана 121. став 2. у вези става 1. тачка 6. Закона о јавним набавкама.

Поред тога, Врховни касациони суд налази да су неосновани наводи у захтеву да се на окривљеног АА од 01.01.2013. године могао применити само члан 234а Кривичног законика односно кривично дело злоупотреба у вези са јавном набавком, јер се у смислу члана 5. став 1. КЗ на учиниоца дела примењује закон који је важио у време извршења кривичног дела. Како је радња извршења дела опредељена на 14.04.2009. године и 25.01.2010. године, а закон на који се одбрана позива - кривично дело из члана 234а КЗ (прописано Службеним гласником Републике Србије 121/12) није у то време важио већ се примењивао од 01.01.2013. до 28.02.2018. године, супротни наводи у захтеву браниоца су оцењени као неосновани, поготову и због чињенице да је окривљени оглашен кривим што је наведеном радњом прибавио корист другом лицу што представља обележје кривичног дела за које је оглашен кривим а не кривичног дела злоупотреба у вези са јавном набавком из члана 234а КЗ.

Из наведених разлога Врховни касациони суд напред изнете наводе у захтеву браниоца окривљеног, којима се суштински побија кривични закон - одредба члана 439. тачка 1) и тачка 2) ЗКП, оцењује као неосноване.

Наводима у захтеву браниоца да: суд није дао ваљане разлоге зашто није прихватио одбрану окривљеног; да су разлози пресуде противуречни изреци ... се указује на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 2) ЗКП, а наводима да суд није ценио налаз буџетске инспекције нити је ценио чињенице да је окривљени вршећи своју дужност спроводио одлуке Градског већа Града Лесковца, чему је претходила активност стручних служби; да суд није ценио чињеницу да се ради о хитном и изнуђеном поступку јавне набавке ... се указује на погрешно и непотпуно утврђено чињенично стање - одредбу члана 440. ЗКП.

Како повреде одредаба члана 438. став 2. тачка 2) и члана 440. ЗКП не представљају законски разлог, из члана 485. став 4. у вези става 1. ЗКП, за подношење захтева за заштиту законитости од стране окривљеног преко браниоца, то је захтев у овом делу одбачен као недозвољен.

Из изнетих разлога, Врховни касациони суд је на основу одредаба члана 30. став 1. Закона о уређењу судова, применом члана 491. став 1. и члана 487. став 1. тачка 2) ЗКП, одлучио као у изреци ове пресуде.

Записничар-саветник,
Олгица Козлов, с.р.

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

За тачност отправака
Управитељ писарнице
Марина Антонић