



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Кзз ОК 30/2020
19.01.2021. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Бате Цветковића, председника већа, Драгана Аћимовића, Мирољуба Томића, Јасмине Васовић и Веска Крстајића, чланова већа, са саветником Весном Веселиновић, као записничарем, у кривичном предмету окривљеног Милана Јосиповића и др., због кривичног дела примање мита из члана 367. став 1. Кривичног законика и др., одлучујући о захтевима за заштиту законитости браниоца окривљеног Милана Јосиповића, адвоката Слободана Миловановића, браниоца окривљеног Драгана Павловића, адвоката Зорана Атељевића и бранилаца окривљеног Бранка Јоцића, адвоката Мирослава Тодоровића и адвоката Јована Ћирића, поднетим против правноснажних пресуда Вишег суда у Београду, Посебно одељење за организовани криминал К-По1 59/2011 од 10.05.2019. године и Апелационог суда у Београду, Посебно одељење Кж1 По1 34/19 од 03.07.2020. године, у седници већа одржаној дана 19.01.2021. године, једногласно је донео

ПРЕСУДУ

ОДБИЈАЈУ СЕ као неосновани захтеви за заштиту законитости браниоца окривљеног Драгана Павловића, адвоката Зорана Атељевића и браниоца окривљеног Бранка Јоцића, адвоката Јована Ћирића, поднети против правноснажних пресуда Вишег суда у Београду, Посебно одељење за организовани криминал К-По1 59/2011 од 10.05.2019. године и Апелационог суда у Београду, Посебно одељење Кж1 По1 34/19 од 03.07.2020. године, у односу на повреду закона из члана 439. тачка 2) Законика о кривичном поступку, а захтев браниоца окривљеног Драгана Павловића, адвоката Зорана Атељевића, и у односу на повреде закона из члана 439. тачка 1) и члана 438. став 2. тачка 1) Законика о кривичном поступку, док се ови захтеви у преосталом делу и захтеви за заштиту законитости браниоца окривљеног Милана Јосиповића, адвоката Слободана Миловановић и браниоца окривљеног Бранка Јоцића, адвоката Мирослава Тодоровића, **ОДБАЦУЈУ.**

Образложење

Пресудом Вишег суда у Београду, Посебно одељење за организовани криминал К-По1 59/2011 од 10.05.2019. године, окривљени Бранко Јоцић, Драган Павловић и Милан Јосиповић, су, поред осталих, оглашени кривим и то: окривљени Бранко Јоцић, због

кривичног дела примање мита из члана 367. став 1. Кривичног законика и због кривичног дела злоупотреба службеног положаја из члана 359. став 3. у вези става 1. Кривичног законика, за која кривична дела су му утврђене казне затвора у трајању од по три године, окривљени Драган Павловић због кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 3. у вези става 1. КЗ и окривљени Милан Јосиповић због кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица помагањем из члана 234. став 3. у вези става 1. у вези члана 35. КЗ, па су осуђени и то: окривљени Бранко Јоцић на јединствену казну затвора у трајању од пет година, у коју се урачунава време проведено у притвору од 09.03.2011. године до 15.05.2012. године, окривљени Драган Павловић на казну затвора у трајању од пет година у коју му се урачунава време проведено у притвору од 09.03.2011. године до 15.05.2012. године, и окривљени Милан Јосиповић на казну затвора у трајању од три године у коју му се урачунава време проведено у притвору од 14.12.2012. године до 26.07.2013. године. На основу члана 78, 79. став 1. тачка 5), члана 80. ст.1. и 4. и члана 85. КЗ, према окривљеном Бранку Јоцићу изречена је мера безбедности забрана вршења позива, делатности и дужности везаних за располагање, коришћење, управљање или руковање туђом имовином или чување те имовине у трајању од три године, почев од дана правноснажности пресуде, с тим што се време проведено у затвору неће урачунати у време трајања ове мере. На основу члана 367. став 7. КЗ, од АА је одузет стан површине 63 м², у ул. ... у ... на кат. парцели број ..., уписаној у поседовни лист бр. ... КО ..., Република Србија, Министарство грађевинарства, саобраћаја и инфраструктуре је ради остваривања имовинскоправног захтева упућено на парницу. Окривљени су обавезани да плате трошкове кривичног поступка и паушала суду на основу члана 262. ст.1. и 2. ЗКП, о чијој висини ће бити одлучено посебним решењем. На основу члана 422. тачка 3) ЗКП, према окривљеном Драгану Павловићу одбијена је оптужба да је извршио кривично дело давање мита из члана 368. став 1. КЗ, те је одлучено да трошкови кривичног поступка у овом делу падају на терет буџетских средстава суда.

Пресудом Апелационог суда у Београду, Посебно одељење Кж1 По1 34/19 од 03.07.2020. године, одбијене су као неосноване жалбе бранилаца окривљеног Бранка Јоцића, адвоката Илије Поповића и адвоката Мирослава Тодоровића, браниоца окривљеног Драгана Павловића, адвоката Александра Радовановића и браниоца окривљеног Милана Јосиповића, адвоката Слободана Миловановића и у том делу је првостепена пресуда потврђена. Истом пресудом усвајањем жалбе браниоца окривљеног Предрага Тодосића, адвоката Цветка Марића, првостепена пресуда је укинута у делу који се односи на овог окривљеног и предмет је враћен првостепеном суду на поновно суђење.

Против наведених правноснажних пресуда, захтеве за заштиту законитости благовремено су поднели:

-бранилац окривљеног Милана Јосиповића, адвокат Слободан Миловановић, због погрешне примене кривичног закона, са предлогом да Врховни касациони суд побијане пресуде укине и предмет врати првостепеном суду на поновно суђење;

-бранилац окривљеног Драгана Павловића, адвокат Зоран Атељевић, због повреда закона из члана 438. став 2. тачка 1) и члана 439. тачка 1) и тачка 2) ЗКП, са предлогом да

Врховни касациони суд побијане пресуде преиначи, тако што ће окривљеног ослободити од оптужбе да је извршио кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица из члана 227. став 3. у вези става 1. КЗ или да наведене пресуде укине и предмет врати првостепеном суду на поновно суђење. Бранилац је предложио да Врховни касациони суд обавести браниоца о седници већа, у смислу чана 488. став 2. ЗКП и да се према окривљеном одложи извршење правноснажне пресуде

-бранилац окривљеног Бранка Јоцића, адвокат Мирослав Тодоровић, због повреда закона из члана 438. став 2. тачка 1) и члана 439. тачка 1) и тачка 2) ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд побијане пресуде преиначи, тако што ће окривљеног Бранка Јоцића ослободити од оптужбе да је извршио предметна кривична дела или да исте укине и предмет врати првостепеном суду на поновно одлучивање и

-бранилац окривљеног Бранка Јоцића, адвокат Јован Ћирић, због повреде закона из члана 439. тачка 2) ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд побијане пресуде укине и предмет врати првостепеном суду на поновно одлучивање или да исте преиначи тако што ће окривљеног огласити кривим за блаже кривично дело.

Врховни касациони суд доставио је по примерак захтева за заштиту законитости бранилаца окривљених Републичком јавном тужиоцу, сходно одредби члана 488. став 1. ЗКП па је на седници већа коју је одржао у смислу члана 490. ЗКП, без обавештења Републичког јавног тужиоца и бранилаца окривљених, сматрајући да њихово присуство није од значаја за доношење одлуке (члан 488. став 2. ЗКП), размотрио списе предмета и правноснажне пресуде против којих су захтеви поднети, те је по оцени навода изнетих у захтевима, нашао:

Указујући на повреду закона из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, бранилац окривљеног Драгана Павловића у захтеву истиче да је према овом окривљеном донета наредба којом је одређена мера надзор и снимање телефонских и других разговора од 29.09.2010. године, при чему посебна доказна радња везана за предметну наредбу може бити одређена само у случају да се на други начин не могу прикупити докази за кривично гоњење или би њихово прикупљање било знатно отежано, што је и прописано одредбом члана 161. ЗКП, а наредба у конкретном случају не садржи разлоге који би оправдали њено доношење, нити су наведене радње које су покушане или предузете без резултата, да би наредба била донета, због чега се поставља питање основаности коришћења телефонских разговора снимљених на основу незаконите наредбе од 29.09.2010. године.

Изнете наводе захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног Драгана Павловића, Врховни касациони суд оцењује као неосноване.

Наиме, мера надзора и снимања телефонских и других разговора или комуникација другим техничким средствима и оптичка снимања предузета је према окривљеном Драгану Павловићу на основу Наредбе истражног судије Вишег суда у Шапцу, Кри пов. 69/10 од 29.09.2010. године.

Одредбом члана 504е ЗКП („Сл. лист СРЈ“, бр.70/2001, 68/2002 и „Сл. гласник РС“, бр.58/2004...72/2009), који је важио у време предузимања наведене радње, било је прописано да на писани и образложени предлог јавног тужиоца истражни судија може одредити надзор и снимање телефонских и других разговора или комуникација другим техничким средствима и оптичка снимања лица за које постоје основи сумње да је учинило кривично дело из члана 504а тог законика, док је ставом 3. истог члана било прописано да мере из става 1. члана 504е одређује истражни судија, образложеном наредбом у којој се наводе подаци о лицу према којем се мера примењује, основи сумње, начин спровођења, обим и трајање мера.

По налажењу овога суда, наредба истражног судије Вишег суда у Шапцу Кри 69/10 од 29.09.2010. године о одређивању наведене мере према окривљеном Драгану Павловићу донета је у складу са тада важећом одредбом члана 504е ЗКП, на основу писаног и образложеног предлога Вишег јавног тужиоца у Шапцу, при чему из исте произлази да су у време њеног доношења били испуњени законски услови за одређивање мере надзора и снимања телефонских и других разговора или комуникација другим техничким средствима и оптичка снимања из члана 504е ЗКП, те да су у ставу III на другој страни образложења наредбе дати разлози о чињеницама и околностима које указују на постојање основа сумње да је окривљени извршио кривично дело злоупотреба службеног положаја из члана 359. КЗ, за које кривично дело се наведена мера могла одредити и притом наведено да би прикупљање доказа у конкретном случају на други начин било знатно отежано.

Из изнетих ралога, Врховни касациони суд налази да цитирана наредба истражног судије Вишег суда у Шапцу и телефонски разговори прибављени применом мере на основу наведене наредбе, ни сами по себи нити по начину прибављања не представљају доказе који су у супротности са одредбама Законика о кривичном поступку и следствено томе, исти не представљају доказе који у смислу члана 84. ЗКП, нису могли бити коришћени у кривичном поступку.

Из изнетих разлога, Врховни касациони суд налази да су неосновани наводи захтева браниоца окривљеног Драгана Павловића, којима се указује да се побијана правноснажна пресуда заснива на незаконитим доказима и да је иста донета уз учињену повреду закона из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП.

Указујући на повреду закона из члана 439. тачка 1) ЗКП, бранилац окривљеног Драгана Павловића у захтеву за заштиту законитости истиче да изрека првостепене пресуде у ставу II у чињеничном опису дела, под тачкама 1, 2 и 3 не садржи објективне и субјективне елементе бића кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 3. у вези става 1. КЗ, за које је окривљени оглашен кривим правноснажном пресудом. У вези са тим бранилац у захтеву наводи да се последица основног облика кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из става 1. члана 234. КЗ, састоји у прибављању себи или другом физичком или правном лицу противправне имовинске користи или у доношењу другом имовинске штете, док је у чињеничном опису дела датом у изреци првостепене пресуде наведено да је окривљени Драган Павловић,

искоришћавањем положаја одговорног лица, прибавио имовинску корист правном лицу у коме је имао својство одговорног лица, што, према ставу браниоца, не представља последицу предметног кривичног дела, која се мора односити на друге субјекте означене у диспозицији кривичне норме. Према наводима захтева, објективни елемент предметног кривичног дела је прибављање противправне имовинске користи, међутим, у изреци првостепене пресуде у ставу II означено је да је окривљени прибавио имовинску корист без навођења да је у питању противправна имовинска корист. У захтеву за заштиту законитости бранилац наводи и то да чињенични опис кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 3. у вези става 1. КЗ, не садржи наводе да је окривљени поступао у урачунљивом стању, па следствено томе, како кривица у смислу члана 22. КЗ, постоји само онда ако је учинилац у време када је учинио кривично дело био урачунљив, то у радњама окривљеног нема субјективног обележја кривичног дела, због чега дело окривљеног описано у изреци правноснажне пресуде не представља кривично дело. Имајући у виду наведено, бранилац у захтеву истиче да је правноснажном пресудом на штету окривљеног Драгана Павловића, повређен закон у питању да ли је дело за које је окривљени оптужен и оглашен кривим правноснажном пресудом кривично дело.

Изнете наводе захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног Врховни касациони суд оцењује као неосноване из следећих разлога:

Неосновано се захтевом за заштиту законитости браниоца окривљеног Драгана Павловића указује да чињенични опис кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 3. у вези става 1. КЗ, за које је окривљени оптужен и оглашен кривим правноснажном пресудом не садржи последицу тог кривичног дела – прибављање себи или другом физичком или правном лицу противправне имовинске користи. По налажењу овога суда, тачан је навод захтева да је у чињеничном опису дела наведено да је окривљени Драган Павловић, искоришћавањем положаја одговорног лица прибавио имовинску корист правном лицу у којем је имао својство одговорног лица. Међутим, како је у изреци пресуде означено да је окривљени положај одговорног лица имао као власник 98% капитала привредног друштва „Routier“, што је утврђено на основу решења Агенције за привредне регистре Републике Србије БД 122904/2006 од 12.06.2006. године, то је самим тим, по оцени овога суда, окривљени искоришћавањем положаја одговорног лица противправну имовинску корист у износу од преко 1.500.000,00 динара прибавио себи поступајући као сувласник наведеног привредног друштва, што представља последицу, односно објективно законско обележје кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 3. у вези става 1. КЗ.

Оцењени су као неосновани и наводи захтева браниоца окривљеног Драгана Павловића, да дело окривљеног није кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 3. у вези става 1. КЗ, због тога што у чињеничном опису дела у изреци првостепене пресуде није означено да је имовинска корист коју је окривљени прибавио извршењем дела противправна, из разлога што је противправност обележје општег појма кривичног дела, па је имовинска корист увек противправна када је прибављена забрањеним деловањем које је прописано као радња извршења одређеног

кривичног дела, а у конкретном случају из чињеничног описа дела произлази поступање окривљеног противно прописима којима се уређује пословање привредних субјеката.

Надаље, стоји чињеница истакнута у захтеву браниоца окривљеног Драгана Павловића да у чињеничном опису предметног кривичног дела није наведена урачунљивост као елемент кривице окривљеног. Међутим, како током поступка урачунљивост није оспоравана од стране странака у поступку, односно није било сумње у погледу урачунљивости, имајући у виду да се у кривичном поступку доказује искључиво неурачунљивост и то само онда када постоји сумња у урачунљивост окривљеног, то услед наведеног пропуста, а супротно наводима захтева, правноснажном пресудом није учињена повреда закона из члана 439. тачка 1) ЗКП. Ово тим пре, када се има у виду да је окривљени поступао у својству одговорног лица и да је у чињеничном опису дела у изреци пресуде наведено да је окривљени био свестан свога дела и његове забрањености чије је извршење хтео, тако да је очигледно да је у време извршења кривичног дела био урачунљив.

Бранилац окривљеног Драгана Павловића у захтеву за заштиту законитости указује и то да се поређењем одредбе члана 112. став 5. КЗ („Сл. гласник РС“, бр.85/2005, 72/09 и 111/09), важеће у време извршења предметног кривичног дела, са одредбом члана 112. став 5. КЗ („Сл. гласник РС“, бр.127/12), која је ступила на снагу након извршења кривичног дела, закључује да је закон који је на снази у време пресуђења – одредба члана 112. став 5. КЗ („Сл. гласник РС“, бр.121/12), блажи за учиниоца, с обзиром на дефинисање појма одговорног лица, које својство не може имати власник предузећа, за разлику од раније важеће одредбе према којој се одговорним лицем сматрао и власник предузећа, па како је окривљени оглашен кривим за кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица, као власник 98% капитала наведеног привредног друштва, то је правноснажном пресудом на штету окривљеног повређен закон из члана 439. тачка 2) ЗКП, у вези члана 5. КЗ.

Врховни касациони суд налази да бранилац окривљеног изнетим наводима захтева, иако формално истиче повреду закона из члана 439. тачка 2) ЗКП, у суштини истиче да окривљени у смислу сада важеће одредбе члана 112. став 5. КЗ нема својство одговорног лица и да следствено томе у његовим радњама не постоје законска обележја кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 3. у вези става 1. КЗ.

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

Врховни касациони суд налази да је тачан навод захтева браниоца да је након извршења предметног кривичног дела ступила на снагу одредба члана 112. став 5. КЗ („Сл. гласник РС“, бр.127/12) која се примењује од 01.01.2013. године, према којој одредби се одговорним лицем више не сматра власник предузећа или другог субјекта привредног пословања, осим уколико му је на основу закона, прописа или овлашћења поверено вршење одређених послова управљања, надзора и других послова из делатности правног лица, или их он фактички обавља.

То значи да власник субјекта привредног пословања, које има статус правног лица, само када има овлашћење за вршење или фактички врши управљачке, надзорне или друге послове из делатности тог правног лица – има својство одговорног лица када су у питању кривична дела чији извршилац може бити одговорно лице у правном лицу.

У конкретном случају у чињеничном опису радње извршења кривичног дела описано је да је окривљеном Драгану Павловићу, као власнику 98% капитала привредног друштва „Routier“ било поверено управљање тим правним лицем и вршење послова из делатности тог правног лица, а посебно имајући у виду да је у редовном кривичном поступку утврђено да је окривљени предузимао радње којима је стварао услове за закључење уговора чији су предмети били наводне санације клизишта на означеним путним правцима и локалним путевима и издавао налоге окривљеном Милану Јосиповићу који су се односили на закључење уговора и сачињавање документације која их прати, па је следствено изнетом, по налажењу овога суда, окривљени Драган Павловић, имао својство одговорног лица у смислу сада важеће одредбе члана 112. став 5. КЗ, с обзиром на то да је фактички обављао послове управљања у наведеном правном лицу.

Из изнетих разлога, Врховни касациони суд налази да се неосновано захтевом за заштиту законитости браниоца окривљеног Драгана Павловића, указује да је правноснажном пресудом на штету окривљеног повређен закон из члана 439. тачка 1) ЗКП.

Указујући на повреду закона из члана 439. тачка 2) ЗКП, бранилац окривљеног Драгана Павловића у захтеву истиче да је окривљени оглашен кривим за кривично дело које у време извршења законом није било одређено као кривично дело, са образложењем да је кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. КЗ, уведено у правни саобраћај Кривичним закоником, који је ступио на снагу 01.01.2013. године, а за конкретно кривично дело се примењује од 15.04.2013. године, када је први пут прописано као кривично дело, што је имало за последицу ретроактивну примену закона на штету окривљеног.

Изнети наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног Драгана Павловића су неосновани из разлога јер, имајући у виду законски опис бића наведених кривичних дела, по оцени овога суда, између кривичног дела злоупотреба службеног положаја из члана 359. Кривичног законика („Сл. гласник РС“, бр.85/2005, 72/2009), који је важио у време извршења кривичног дела; кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. Кривичног законика („Сл. гласник РС“, бр.121/2012 који је ступио на снагу 15.04.2013. године) и кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 227. Кривичног законика („Сл. гласник РС“, бр.94/2016 од 24.11.2016. године са ступањем на снагу од 01.03.2018. године измена у односу на ово кривично дело), који је важио у време доношења првостепене и другостепене пресуде као и њихових квалификаторних облика, постоји јасан правни континуитет инкриминације, при чему је суд у конкретном случају радње окривљеног Драгана Павловића, правилно правно квалификовао као кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234.

Кривичног законика („Сл. гласник РС“, бр.121/2012), с обзиром на то да је исти најблажи за окривљеног, имајући у виду висину запрећене казне.

Наиме, из списка предмета произлази да је оптужницом Тужилаштва за организовани криминал Кт 2/11 од 08.09.2011. године, окривљеном Драгану Павловићу стављено на терет извршење кривичног дела злоупотреба службеног положаја из члана 359. став 3. у вези става 1. КЗ, која је више пута измењена, а 17.06.2013. године у погледу чињеничног описа и правне квалификације кривичног дела тако што је окривљеном стављено на терет извршење кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 3. у вези става 1. КЗ.

У време извршења кривичног дела, постојало је кривично дело злоупотреба службеног положаја из члана 359. КЗ, код кога је учинилац кривичног дела могао имати својство службеног или својство одговорног лица. Изменама и допунама кривичног законика од 24.11.2012. године, објављеним у „Сл. гласнику РС“, бр.121/2012), са ступањем на снагу дана 15.04.2013. године, кривично дело злоупотреба службеног положаја је „подељена“ у два кривична дела. При томе, деоба је извршена према својству учиниоца и овлашћењима која му припадају и то на кривично дело злоупотреба службеног положаја кажњива по члану 359. КЗ и кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица кажњиво по члану 234. КЗ.

Кривично дело злоупотреба службеног положаја из члана 359. КЗ измењено је само утолико што су у делу одредбе става 1. брисане речи „или одговорно“, те од наведених измена, извршилац овог кривичног дела може бити само службено лице. Истовремено, одредбе које се односе на злоупотребу положаја и кривице одговорног лица, овим изменама издвојене су у посебно кривично дело – кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. КЗ, чији је заштитни објект привредно пословање и имовина у том пословању, при чему је радња кривичног дела остала неизмењена.

Дакле, наведеним изменама у Кривични законик је унето кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. КЗ, које задржава јасан правни континуитет са кривичним делом злоупотреба службеног положаја из члана 359. КЗ, у случају да се као извршилац јавља одговорно лице. Увођење кривичног дела из члана 234. КЗ, последица је потребе да се направи разлика између одговорног и службеног лица, јер је кривично дело из члана 359. КЗ у потпуности изједначавало службено и одговорно лице, иако су имали различита овлашћења, у различитим областима.

Следствено напред наведеном, по оцени овога суда, између одредбе члана 359. КЗ, која је важила у време извршења кривичног дела и одредбе члана 234. КЗ, која је ступила на снагу 15.04.2013. године, а која је у конкретном случају, по налажењу Врховног касационог суда правилно примењена, постоји јасан правни континуитет инкриминације, с обзиром на то да кривично дело из члана 234. КЗ и поред наведених разлика у свом законском опису, има иста обележја као и кривично дело злоупотреба службеног положаја из члана 359. КЗ и то пре свега радњу извршења.

Поред тога, у конкретном случају задржан је јасан правни континуитет инкриминације кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. КЗ, са инкриминацијом кривичног дела под идентичним законским називом и са истим битним елементима и прописаном казном из члана 227. КЗ, а које кривично дело је у Кривични законик унето изменама које се примењују почев од 01.03.2018. године, обзиром на то да се наведеним изменама инкриминише исто понашање као и пре измена и допуна Кривичног законика, а додавање у законски опис кривичног дела из члана 227. став 1. КЗ, законске формулације „...уколико тиме нису остварена обележја неког другог кривичног дела“, а која није била садржана у члану 234. став 1. раније важећег КЗ, по налажењу Врховног касационог суда, нема значаја за оцену постојања предметног кривичног дела на дан ступања на снагу Закона о изменама и допунама Кривичног законика. Дакле, предметно кривично дело и његови квалификаторни облици за које је окривљени оптужен и правноснажно оглашен кривим и даље постоји како у свом називу, тако и у свим својим битним обележјима.

Како је за кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 3. у вези става 1. КЗ („Сл. гласник РС“, бр.121/2012, који је ступио на снагу 15.04.2013. године), предвиђена казна затвора од две до десет година, док је за кривично дело злоупотреба службеног положаја из члана 359. став 3. у вези става 1. КЗ („Сл. гласник РС“, бр.85/2005, 72/2009), који је важио у време извршења кривичног дела, била предвиђена казна затвора у трајању од две до дванаест година, те је очигледно да су за окривљеног блаже измене и допуне Кривичног законика од 24.12.2012. године, објављене у „Сл. гласнику РС“, бр.121/2012, са ступањем на снагу дана 15.04.2013. године, па је самим тим блажа и правна квалификација радњи окривљеног као кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 3. у вези става 1. КЗ, како је правилно суд и квалификовао радње окривљеног.

Врховни касациони суд је имао у виду да, иако је и за кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица из члана 227. став 3. у вези става 1. КЗ, који је важио у време доношења побијаних пресуда, предвиђена казна затвора у трајању од 2 до 10 година, као и за кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 3. у вези става 1. КЗ, наведена законска норма није блажа за окривљеног, нити у погледу круга лица која могу бити извршиоци овог кривичног дела, нити у погледу прописаних радњи извршења, као ни у погледу висине запрећене казне, већ законска формулација наведене норме, по оцени овога суда, налаже само обавезу суду да због бројних нових кривичних дела уведених изменама и допунама Кривичног законика („Сл. гласник РС“, бр.94/2016 од 24.11.2016. године), у групу кривичних дела против привреде, додатно води рачуна о правилној правној квалификацији радњи извршења.

Из изнетих разлога, Врховни касациони суд је оценио као неосноване наводе захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног Драгана Павловића, којима се указује на повреду закона из члана 439. тачка 2) ЗКП.

Према наводима захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног Бранка Јоцића, адвоката Јована Ћирића, побијаним правноснажним пресудама, повређен је закон

из члана 439. тачка 2) ЗКП, тиме што је окривљени оглашен кривим због кривичног дела примање мита из члана 367. став 1. КЗ и кривичног дела злоупотреба службеног положаја из члана 359. став 3. у вези става 1. КЗ, која је извршио у својству генералног директора ЈП „Путеви Србије“, које предузеће је основано као субјект привредног пословања и уписано у Агенцији за привредне регистре са основном делатношћу 4211-изградња путева и ауто путева из чега се закључује да ово предузеће није орган који одлучује о правима, обавезама и интересима физичких или правних лица, већ је у питању субјект привредног пословања који обавља привредну делатност, па следствено томе окривљени као директор таквог субјекта, не може бити службено лице у смислу одредбе члана 112. став 3. тачка 3) КЗ, већ може имати својство само одговорног лица, сходно одредби члана 112. став 5. КЗ. Полазећи од оваквог става бранилац изводи закључак о погрешној правној квалификацији кривичних дела окривљеног сматрајући да се у радњама окривљеног Бранка Јоцића стичу законска обележја кривичног дела примање мита у обављању привредне делатности из члана 230. КЗ и кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 227. КЗ, која су према запрећеној казни знатно блажа од кривичних дела за које је окривљени оглашен кривим побијаном правноснажном пресудом, због чега су нижестепени судови у смислу одредбе члана 5. КЗ били дужни да примене онај кривични закон који је блажи за окривљеног што у конкретном случају није учињено, чиме је на штету окривљеног повређен закон из члана 439. тачка 2) ЗКП.

Изнете наводе захтева, Врховни касациони суд оцењује као неосноване.

Насупрот наводима захтева браниоца окривљеног Бранка Јоцића, правилно је правно становиште првостепеног и другостепеног суда да је окривљени инкриминисане радње предузео у својству службеног лица које је појмовно одређено у члану 112. став 3. тачка 3) КЗ.

Према одредби члана 112. став 3. тачка 3) КЗ („Сл. гласник РС“, бр.85/2005), која је важила у време извршења предметних кривичних дела, службеним лицем сматра се лице у установи, предузећу или другом субјекту коме је поверено вршење јавних овлашћења, које одлучује о правима, обавезама или интересима физичких или правних лица или о јавном интересу.

Одредбом члана 112. став 3. тачка 3) КЗ („Сл. гласник РС“, бр.94/16), која је важила у време пресуђења, службеним лицем сматра се јавни бележник, извршитељ и арбитар, као и лице у установи, предузећу или другом субјекту коме је поверено вршење јавних овлашћења, које одлучује о правима, обавезама и интересима физичких или правних лица или о јавном интересу.

Вршење јавних овлашћења поверава се законом (члан 137. Устава РС), а Законом о јавним предузећима („Сл. гласник РС“, бр.15/2016 и 88/2019), прописано је да је јавно предузеће, предузеће које обавља делатност од општег интереса, а које оснива Република Србија, аутономна покрајина или јединица локалне самоуправе (члан 3. став 1) и да су делатности од општег интереса, у смислу тог закона, оне делатности које су као такве одређене законом, а између осталог и у области коришћења, управљања, заштите,

утврђивања и унапређивања добара од општег интереса и добара у општој употреби под којим добрима се сматрају и путеви (члан 2. став 1).

Циљ оснивања јавног предузећа је у смислу члана 4. став 1. тачка 1) Закона о јавним предузећима, обезбеђивање трајног обављања делатности од општег интереса и редовно задовољавање потреба корисника производа и услуга.

Следствено изнетом, окривљени Бранко Јоцић који је поступао као директор ЈП „Путеви Србије“, које предузеће обавља делатност којом се остварује законом утврђени јавни интерес, по оцени овога суда, несумњиво има својство службеног лица у смислу члана 112. став 3. тачка 3) КЗ, важећег и у време извршења предметних кривичних дела и у време доношења побијаних правноснажних пресуда, па су у радњама окривљеног Бранка Јоцића описаним у изреци првостепене пресуде остварена сва законска обележја кривичног дела примање мита из члана 367. став 1. КЗ и кривичног дела злоупотреба службеног положаја из члана 359. став 3. у вези става 1. КЗ, за која је окривљени оглашен кривим побијаном правноснажном пресудом.

Бранилац окривљеног Бранка Јоцића у захтеву указује да је суд учинио повреду закона из члана 439. тачка 2) ЗКП и тиме што су радње окривљеног наведене у чињеничном опису дела у изреци првостепене пресуде погрешно правно квалификоване као два кривична дела – кривично дело примање мита из члана 367. став 1. КЗ и кривично дело злоупотреба службеног положаја из члана 359. став 3. у вези става 1. КЗ, јер се упоређивањем чињеничних описа ових кривичних дела уочава да су у питању потпуно истоветне радње извршења везане за закључење истих уговора.

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

Наиме, неосновано се захтевом браниоца истиче да је окривљени Бранко Јоцић, оглашен кривим за два кривична дела због идентичне радње извршења имајући у виду да су у питању потпуно одвојени и различити чињенични описи радњи извршења предметних кривичних дела. Према чињеничном опису кривичног дела примање мита из члана 367. став 1. КЗ, окривљени Бранко Јоцић је као службено лице – генерални директор ЈП „Путеви Србије“ примио обећање поклона, а потом и обећани поклон за своју мајку од Драгана Павловића – одговорног лица и сувласника ПД „Routier“, да у оквиру свог службеног овлашћења изврши службену радњу коју не би смео извршити – да у име ЈП „Путеви Србије“, које је било носилац техничке имплементације управљања пројектима оштећене инфраструктуре, ради отклањања последица насталих активирањем клизишта на територији РС, по цитираном уговору о управљању пројектом, парафира уговоре број 109/06 и број 110/06 од 30.10.2006. године у коме су уговорне стране биле Координационо тело за усмеравање активности у отклањању последица насталих активирањем клизишта на територији РС и ПД „Routier“, иако ови уговори нису били заведени ни у Координационом телу за усмеравање активности у отклањању последица насталих активирањем клизишта на територији РС, ни у ЈП „Путеви Србије“, иако студија изводљивости тог пројекта која се наводи у уговорима тада није била ни сачињена, нити

усвојена од стране Владе РС, што је окривљени Бранко Јоцић и учинио, за коју услугу је за своју мајку примио поклон чију куповину је уговорио Драган Павловић. Према чињеничном опису радње извршења кривичног дела злоупотреба службеног положаја из члана 359. став 3. у вези става 1. КЗ, датом у ставу II тачка 1) изреке првостепене пресуде, окривљени Бранко Јоцић је поступајући у својству службеног лица – генералног директора ЈП „Путеви Србије“ супротно одредби члана 157. став 1. тачка 1) Закона о привредним друштвима и одредби члана 32. став 1. тачка 4. Статута ЈП за управљање државним путевима „Путеви Србије“, искористио свој службени положај парафирајући уговоре број 109/06 и 110/06 од 30.10.2006. године, закључене између Координационог тела за усмеравање активности у отклањању последица насталих активирањем клизишта на територији Републике Србије и ПД „Routier“, чији је предмет била „санација клизишта на локалним путевима у Општинама Лозница и Крупањ“, иако студија изводљивости тог пројекта није била сачињена нити усвојена од стране Владе РС, иако ови уговори нису били примљени ни заведени у Координационом телу за усмеравање активности и отклањање последица насталих активирањем клизишта на територији РС, ни у ЈП „Путеви Србије“, и нису садржали техничку документацију, нити је постојао писмени доказ за преговоре у вези са доделом уговора том правном лицу, на који начин је омогућио да ПД „Routier“, изводи радове који представљају редовно и појачано одржавање путева на територији Општина Лозница и Крупањ, а не радове на отклањању последица насталих активирањем клизишта.

Дакле, код кривичног дела примање мита из члана 367. став 1. КЗ, парафирање цитираних уговора представља радњу коју окривљени Бранко Јоцић, као службено лице у оквиру свог службеног овлашћења, није смео извршити и која је у узрочној вези са примањем обећања поклона и обећаног поклона, док је, кад је у питању кривично дело злоупотреба службеног положаја из члана 359. став 3. у вези става 1. КЗ, парафирањем истих уговора, окривљени као службено лице искористио свој службени положај чиме је омогућио да ПД „Routier“, изводи радове који не представљају радове на санацији клизишта и која радња је имала за циљ да се том привредном друштву прибави имовинска корист у износу од преко 1.500.000,00 динара, што су, насупрот наводима захтева, потпуно другачије радње извршења, у којима су по налажењу овога суда остварена законска обележја кривичних дела за које је окривљени оглашен кривим правноснажном пресудом.

Из изнетих разлога, Врховни касациони суд је оценио као неосноване наводе захтева браниоца окривљеног Бранка Јоцића, адвоката Јована Ћирића, да су нижестепени судови применили закон који се није могао применити и да је тиме на штету овог окривљеног повређен закон из члана 439. тачка 2) ЗКП.

У захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног Драгана Павловића, адвокат Зоран Атељевић наводи се да чињенични опис кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица дат у изреци првостепене пресуде у ставу II садржи три тачке због чега би се, према ставу браниоца, у конкретном случају, радило о стицају три кривична дела, па је правном квалификацијом дела окривљеног као једно кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 3. у вези става 1. КЗ, примењен

закон који се не може применити на који начин је, према ставу браниоца, учињена повреда закона из члана 439. тачка 2) ЗКП.

Због повреде закона из члана 439. тачка 2) ЗКП, подношење овог ванредног правног лека, дозвољено је окривљеном преко браниоца, међутим, када се има у виду да је окривљени Драган Павловић, правноснажном пресудом оглашен кривим због једног кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 3. у вези става 1. КЗ, а не за три кривична дела злоупотреба положаја одговорног лица, што је повољније по окривљеног, то би у овом смислу испитивање правноснажне пресуде било на штету окривљеног. С обзиром на то да бранилац није овлашћен да предузима радње (па и да подноси захтев за заштиту законитости) на штету окривљеног у смислу члана 71. тачка 5) ЗКП, то је Врховни касациони суд, захтев браниоца окривљеног Драгана Павловића, у овом делу оценио недозвољеним.

Бранилац окривљеног Бранка Јоцића, адвокат Мирослав Тодоровић, у захтеву за заштиту законитости истиче повреде закона из члана 439. тачка 1) и тачка 2) ЗКП, наводима да је побијаном правноснажном пресудом неспорно утврђено да је окривљени у периоду обухваћеном изреком побијане пресуде обављао дужност генералног директора ЈП „Путеви Србије“, и да је Координационо тело Владе РС самостално изабрало извођача радова – ПД „Routier“, у већинском власништву окривљеног Драгана Павловића, као и то да су уговоре 109/06 и 110/06 од 30.10.2006. године потписали министар ББ и окривљени Драган Павловић, дакле без икаквог суделовања окривљеног Јоцића, из којих чињеница, према ставу браниоца, следи закључак да окривљени Бранко Јоцић у конкретном случају није имао својство службеног лица. У вези са тим бранилац у захтеву наводи да окривљени Бранко Јоцић, није могао бити оглашен кривим за кривично дело злоупотреба службеног положаја из члана 359. став 3. у вези става 1. КЗ, јер му оптужбом није стављено на терет вршење утицаја на министра ББ да се определи за Предузеће „Routier“, као извођача уговорених радова, те да парафирање уговора од стране окривљеног Јоцића није било неопходно тако да ова радња, сама по себи, не представља кажњиву радњу. У погледу кривичног дела примање мита из члана 367. став 1. КЗ, бранилац у захтеву наводи да у току поступка није доказано да је окривљени Бранко Јоцић примио обећани поклон од Драгана Павловића.

Међутим, бранилац окривљеног Бранка Јоцића, иако формално указује на повреде закона из члана 439. тачка 1) и тачка 2) ЗКП, изнетим наводима цени изведене доказе, износећи своју верзију догађаја на којој заснива став да окривљени није имао својство службеног лица и да у радњама окривљеног нису остварена законска обележја кривичних дела за која је оглашен кривим побијаном правноснажном пресудом и на тај начин оспорава оцену доказа и таквом оценом чињенично стање утврђено у правноснажној пресуди, чиме указује на повреду закона из члана 440. ЗКП.

Бранилац окривљеног Бранка Јоцића, адвокат Јован Тирић, у захтеву за заштиту законитости истиче да окривљени Бранко Јоцић, није учествовао нити је потписао уговоре о извођењу радова на санацији клизишта на локалним путевима у Општинама Лозница и Крупањ, заведене под бројем 109/06 од 30.10.2006. године и 110/06 од 30.10.2006. године,

с обзиром на то да јавно предузеће „Путеви Србије“ није било уговорна страна у цитираним уговорима и да, следствено томе, окривљени не може бити одговоран за правне последице проистекле закључењем ових уговора, којим наводима се правноснажне пресуде побијају због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања.

У захтеву за заштиту законитости бранилац окривљеног Милана Јосиповића, адвокат Слободан Миловановић наводи да је овај окривљени правноснажном пресудом оглашен кривим због кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица, помагањем из члана 234. став 3. у вези става 1. у вези члана 35. КЗ, која правна квалификација је заснована на погрешном закључку суда да противправну имовинску корист представљају сви износи које је привредно друштво „Routier” наплатило за радове који нису извршени у циљу санације клизишта, јер се, према ставу браниоца, у ситуацији када су радови изведени не може сматрати да укупно наплаћена вредност радова представља противправну имовинску корист која је могла да обухвата само вредност оних радова који нису били изведени, при чему суд приликом утврђивања висине противправне имовинске користи није узео у обзир ни трошкове које је то привредно друштво имало поводом извођења радова, којим наводима бранилац окривљеног Милана Јосиповића износи сопствену оцену доказа и чињеничне закључке који су другачији од оних утврђених у побијаним правноснажним пресудама чиме се указује на повреду закона из члана 440. ЗКП.

Бранилац окривљеног Драгана Павловића, адвокат Зоран Атељевић у захтеву указује да чињенични опис кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 3. у вези става 1. КЗ, дат у изреци првостепене пресуде не садржи опис радње „поверавања“ фактичког управљања правним лицем којим наводима се указује на неразумљивост изреке, а који недостатак пресуде је прописан као повреда закона из члана 438. став 1. тачка 11) ЗКП; као и то да је изрека пресуде противречна сама себи, чиме је учињена повреда закона из члана 438. став 2. тачка 2) ЗКП. Бранилац окривљеног Бранка Јоцића, адвокат Мирослав Тодоровић, у захтеву истиче да је изрека првостепене пресуде у односу на кривично дело примање мита из члана 367. став 1. КЗ, неразумљива и противречна сама себи и на тај начин указује на повреду закона из члана 438. став 1. тачка 11) и став 2. тачка 2) ЗКП.

Према наводима захтева браниоца окривљеног Бранка Јоцића, адвоката Мирослава Тодоровића, правноснажном пресудом на штету окривљеног је учињена и повреда закона из члана 441. став 1. ЗКП, тиме што је окривљеном изречена строжа казна у односу на предлог поступајућег јавног тужиоца и то након смањења кривичноправних радњи за кривично дело из члана 359. КЗ, а посебно када се има у виду да на страни окривљеног постоје бројне олакшавајуће околности подобне за ублажавање казне. У захтеву за заштиту законитости окривљеног Бранка Јоцића, адвоката Мирослава Тодоровића, истиче се да је првостепени суд на главном претресу извео доказе увидом у исказе мајке и супруге окривљеног Бранка Јоцића, а да је одбрану мајке окривљеног ценио као да је она активно учествовала на главном претресу, иако је према њој кривични поступак раздвојен, којим наводима се указује на повреду закона из члана 406. став 1. тачка 5) 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 406. став 1. тачка 5) члана 441. став 1. и члана 440. ЗКП, то је Врховни касациони суд захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног Милана Јосиповића у целости и захтеве за заштиту законитости бранилаца окривљених Драгана Павловића и Бранка Јоцића, у овом делу оценио као недозвољене.

Бранилац окривљеног Бранка Јоцића, адвокат Мирослав Годоровић у захтеву за заштиту законитости истиче да је чланом 161. ЗКП, прописано да се посебне доказне радње могу одредити према лицу за које постоје основи сумње да је учинило кривично дело из групе кривичних дела обухваћених чланом 162. ЗКП, што значи да је трајање посебне доказне радње трајни надзор комуникације из члана 167. ЗКП, временски ограничено до завршетка претходног поступка, међутим, у конкретном случају, тајни надзор комуникације вршен је и по протеку овог рока, при чему у списима предмета нема ознаке када је претходни поступак окончан, због чега постоји реална вероватноћа да је у конкретном случају наведена посебна доказна радња вршена по истеку законског рока. Из изнетих разлога, бранилац сматра да се побијане правноснажне пресуде заснивају на незаконитим доказима – транскриптима телефонских разговора, прибављеним предузимањем наведене посебне доказне радње и да је на тај начин правноснажном пресудом повређен закон из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП.

Одредбом члана 484. ЗКП, прописано је да се у захтеву за заштиту законитости мора навести разлог за његово подношење.

При томе, обавеза навођења разлога за подношење захтева због повреде закона, подразумева не само формално означавање о којој повреди закона се ради, већ и указивање на то у чему се она састоји.

У конкретном случају, бранилац окривљеног Бранка Јоцића, у образложењу захтева истакнуту повреду закона из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП није конкретизовао, јер није определио ни транскрипте које сматра незаконитим доказима, нити временски период када је предузимана наведена посебна доказна радња на основу којег би се могло закључити о којим транскриптима је реч.

Како Врховни касациони суд правноснажну одлуку, односно поступак који је претходио њеном доношењу испитује само у оквиру разлога, дела и правца побијања, који су истакнути у захтеву, у смислу члана 489. став 1. ЗКП и није овлашћен да по службеној дужности испитује у чему се конкретно огледа повреда закона, на коју се захтевом указује, то је оцењено да захтев браниоца окривљеног Бранка Јоцића, адвоката Мирослава Годоровића у овом делу нема прописан садржај у смислу члана 484. ЗКП.

Бранилац окривљеног Драгана Павловића, као разлог подношења захтева истиче и повреду права окривљеног на правично суђење, зајемчено чланом 32. став 1. Устава Републике Србије.

Одредбом члана 484. ЗКП, прописано је да се у случају подношења захтева из члана 485. став 1. тачка 2) и 3) тог законика, мора доставити одлука Уставног суда или Европског суда за људска права.

Како се у односу на повреду људског права окривљеног (члан 485. став 1. тачка 3) ЗКП), у захтеву не истиче да је та повреда утврђена одлуком Уставног суда или Европског суда за људска права, нити је таква одлука приложена уз захтев, то захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног Драгана Павловића, у односу на наведену повреду нема прописан садржај у смислу члана 484. ЗКП.

Из изнетих разлога, Врховни касациони суд је на основу члана 491. став 1. и члана 487. став 1. тачка 2) и тачка 3) 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