



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Кзз 11/2021
04.02.2021. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Радмиле Драгичевић Дичић, председника већа, Радослава Петровића, Биљане Синановић, Дубравке Дамјановић и Јасмине Васовић, чланова већа, са саветником Татјаном Миленковић, као записничарем, у кривичном предмету окривљеног АА, због кривичног дела злоупотреба у вези са јавном набавком из члана 234а став 2. КЗ, одлучујући о захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, адвоката Бранислава Станића, са допуном од 17.12.2020. године, поднетом против правноснажних пресуда Вишег суда у Новом Саду, Посебно одељење за сузбијање корупције К.По4-62/2018 од 04.06.2020. године и Апелационог суда у Новом Саду Кж1 683/20 од 08.10.2020. године, у седници већа одржаној дана 04.02.2021. године, једногласно је донео

ПРЕСУДУ

ОДБИЈА СЕ, као неоснован захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, са допуном од 17.12.2020. године, поднет против правноснажних пресуда Вишег суда у Новом Саду, Посебно одељење за сузбијање корупције К.По4-62/2018 од 04.06.2020. године и Апелационог суда у Новом Саду Кж1 683/20 од 08.10.2020. године.

Образложење

Пресудом Вишег суда у Новом Саду, Посебно одељење за сузбијање корупције К.По4-62/2018 од 04.06.2020. године окривљени АА оглашен је кривим због извршења кривичног дела злоупотреба у вези са јавном набавком из члана 234а став 2. КЗ, за које му је изречена условна осуда тако што му је утврђена казна затвора у трајању од 10 месеци и истовремено одређено да се овако утврђена казна затвора неће извршити уколико окривљени у року проверавања од 4 године од дана правноснажности пресуде не изврши ново кривично дело.

Истом пресудом на основу члана 262. став 1. у вези става 261. став 2. тачка 1) и 9) ЗКП, обавезан је окривљени АА да накнади трошкове кривичног поступка који се односе на трошкове вештачења, тако да на име економско-финансијских вештачења, ВЈО, ПОСК у Новом Саду исплати износ од укупно 126.696,95 динара, а Вишем суду ПОСК у Новом Саду износ од 82.628,00 динара, као и паушал у висини од 15.000,00 динара, који је дужан да плати у року од 15 дана по правноснажности пресуде, под претњом извршења.

Пресудом Апелационог суда у Новом Саду Кж1 683/20 од 08.10.2020. године, усвајањем жалбе Вишег јавног тужиоца у Новом Саду, Посебно одељење за сузбијање корупције и делимичним усвајањем жалбе браниоца окривљеног АА, преиначена је пресуда Вишег суда у Новом Саду, Посебно одељење за сузбијање корупције К.По4-62/2018 од 04.06.2020. године, у погледу правне квалификације кривичног дела и одлуке о кривичној санкцији, тако што је Апелациони суд у Новом Саду окривљеног АА огласио кривим за радње кривичног дела описане у изреци побијане пресуде, које је правно квалификовао као кривично дело злоупотреба службеног положаја из члана 359. став 1. КЗ, за које га је осудио на казну затвора у трајању од 10 месеци, док је жалба браниоца окривљеног у преосталом делу одбијена као неоснована, а првостепена пресуда у непреиначном делу потврђена.

Против напред наведених правноснажних пресуда, захтев за заштиту законитости поднео је бранилац окривљеног АА, адвокат Бранислав Станић, због битних повреда кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 1) и 9) ЗКП, и повреда закона из члана 439. тачка 1) и 2) ЗКП, а у допуни тог захтева од 17.12.2020. године бранилац окривљеног је навео да је захтев поднет и због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 10) ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд побијане одлуке преиначи у ослобађајуће, а да у складу са одредбом члана 488. став 3. ЗКП одреди да се извршење правноснажне пресуде одложи односно прекине.

Након што је примерак захтева за заштиту законитости, у смислу члана 488. став 1. ЗКП доставио Републичком јавном тужиоцу, Врховни касациони суд је одржао седницу већа, о којој није обавестио јавног тужиоца и браниоца, јер веће није нашло да би њихово присуство било од значаја за доношење одлуке.

На седници већа Врховни касациони суд је размотрио списе предмета са пресудама против којих је захтев за заштиту законитости поднет, па је по оцени навода у захтеву нашао:

Захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног АА је неоснован.

Бранилац окривљеног АА у захтеву за заштиту законитости, са допуном, наводи да је окривљеном оптужним предлогом било стављено на терет извршење кривичног дела злоупотреба у вези са јавном набавком из члана 234а став 2. КЗ које није било предвиђено као кривично дело, по закону који је важио у време извршења кривичног дела, а за које је окривљени и оглашен кривим првостепеном пресудом, па је окривљеног правилном применом закона требало ослободити од оптужбе. Имајући у виду да је другостепени суд одлучујући о жалби јавног тужиоца, која је била изјављена само у погледу одлуке о кривичној санкцији, и браниоца окривљеног преиначио првостепену пресуду и окривљеног АА огласио кривим због извршења кривичног дела злоупотреба службеног положаја из члана 359. став 1. КЗ, на штету окривљеног учињене су повреде закона из члана 439. тачка 1) и 2) ЗКП у вези члана 5. КЗ, као и битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 10) ЗКП. У захтеву се даље наводи, да се у радњама окривљеног АА за које је оглашен кривим другостепеном пресудом, не стичу битни елементи кривичног дела злоупотреба службеног положаја из члана 359. став 1. КЗ, јер окривљени није критичном приликом поступао као службено лице, већ као одговорно лице, па је његове радње требало квалификовати као кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234.

КЗ (за које је наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења), или као кривично дело злоупотреба у вези са јавном набавком из члана 234а став 2. које није постојало у време извршења, а што би било у складу са чланом 5. КЗ. Непоступајући на тај начин, суд је учинио повреду закона из члана 439. тачка 1) и 2) ЗКП и битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 1) ЗКП.

Оптужним предлогом Вишег јавног тужиоца у Новом Саду, Посебно одељење за сузбијање корупције број КТКО 979/18 од 02.08.2018. године окривљеном АА стављено је на терет да је у периоду од 20.06.2011. године до 19.09.2012. године у ..., способан да схвати значај свога дела и да управља својим поступцима, свестан свога дела и његове забрањености чије извршење је хтео као службено лице, директор у наручиоцу јавне набавке, Предшколској установи у ..., искоришћавањем свог овлашћења да представља и заступа наручиоца, организује и руководи процесом рада и води пословање наручиоца, да одлучује о коришћењу финансијских средстава утврђених финансијским планом и одговара за одобравање и наменско коришћење тих средстава у складу са законом, невршењем своје дужности да се стара о законитости рада Предшколске установе, кршио Закон о јавној набавци и тиме проузроковао штету јавним средствима у укупном износу од 3.244.995,78 динара, тако што је након закључивања по два уговора са Д.О.О. „Новел“ из Зрењанина и Д.О.О. „Комерцсервис продукт“ из Новог Сада, поступио супротно члану 5. који су ти уговори предвиђали и који су регулисали могућност промене цене робе у току трајања уговореног периода, па је кршећи члан 82. Закона о јавној набавци одобрио повећања цене робе на тај начин што је у више наврата одговорио на захтев и на тај начин одобрио повећање цена Д.О.О. „Новел“, односно одобрио и плаћање фактура, и одговорио на захтев и одобрио захтев за плаћање цена које су биле увећане Д.О.О. „Комерц сервис продукту“, које је у том смислу испоставило фактуре, на који начин је извршио кривично дело злоупотреба у вези са јавном набавком из члана 234а став 2. КЗ.

Првостепена пресуда којом је окривљени АА оглашен кривим, садржи идентичан опис радњи извршења кривичног дела злоупотреба у вези са јавном набавком из члана 234а став 2. КЗ а који је садржан и у оптужном предлогу.

Одредбом члана 359. став 1. КЗ који се примењивао од 11.09.2009. године до 14.04.2013. године, дакле у време предузимања кривично-правних радњи за које је окривљени АА оглашен кривим у овом кривичном поступку, било је прописано да службено или одговорно лице које искоришћавањем свог службеног положаја или овлашћења, прекорачењем граница 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 казниће се затвором од 6 месеци до 5 година.

Одредбом члана 112. став 3. тачка 3. КЗ прописано је да се службеним лицем сматра лице у установи, предузећу или другом субјекту, којем је поверено вршење јавних овлашћења, које одлучује о правима, обавезима или интересима физичких или правних лица или о јавном интересу.

Одредбом члана 420. став 1. ЗКП прописано је да се пресуда може односити само на лице које је оптужено и само на дело које је предмет оптужбе садржане у поднесеној или на главном претресу измењеној или проширеној оптужници, а ставом

2. истог члана прописано је да суд није везан за предлоге тужиоца у погледу правне квалификације кривичног дела.

Из изреке првостепене пресуде у односу на коју је поднет захтев за заштиту законитости произилази да је окривљени АА кривично-правне радње за које је оглашен кривим, извршио као директор Предшколске установе у ..., као службено лице, јер је у конкретном случају невршењем своје дужности да се стара о законитости рада Предшколске установе кршио Закон о јавној набавци, тј. да је као службено лице у установи, коме је поверено вршење јавних овлашћења, одлучивао о јавном интересу, па се по налажењу Врховног касационог суда својство окривљеног АА као службеног лица, у смислу члана 112. став 3. тачка 3. КЗ не доводи у питање, а у радњама окривљеног стичу се сви субјективни и објективни елементи кривичног дела за које је оглашен кривим правноснажном пресудом, због чега су супротни наводи захтева за заштиту законитости браниоца овог окривљеног, оцењени као неосновани.

По налажењу Врховног касационог суда кривично дело злоупотреба у вези са јавном набавком из члана 234а став 2. КЗ (који се примењивао од 01.01.2013. године до 28.02.2018. године), у време извршења кривично-правних радњи за које је окривљени АА оглашен кривим-у периоду од 20.06.2011. године до 19.09.2012. године није постојало, међутим, другостепени суд је усвајањем жалбе Вишег јавног тужиоца у Новом Саду и браниоца окривљеног АА преиначио првостепену пресуду у погледу правне оцене дела и одлуке о казни, па је кривично-правне радње окривљеног, које су као такве биле прописане Кривичним закоником који је важио у време извршења кривичног дела, правилно правно квалификовао као кривично дело злоупотреба службеног положаја из члана 359. став 1. КЗ које је постојало у време извршења кривичног дела.

У смислу члана 420. став 2. ЗКП суд није везан за предлоге тужиоца у погледу правне квалификације кривичног дела, па како су кривично правне радње окривљеног АА биле прописане као кривично дело и у време извршења кривичног дела и у време доношења другостепене пресуде, по налажењу Врховног касационог суда у конкретном случају нема повреде члана 453. ЗКП, у контексту тога да је, обзиром да кривично дело за које је окривљени оптужен и оглашен кривим првостепеном пресудом није постојало у време извршења кривичног дела, (остајући при тој правној квалификацији, јер је тужилац жалбу на првостепену пресуду изјавио само у погледу одлуке о казни) окривљеног требало ослободити од оптужбе.

Имајући у виду да је окривљени АА приликом извршења кривичног дела поступао као службено лице неосновани су наводи захтева за заштиту законитости браниоца овог окривљеног да је кривично-правне радње за које је окривљени АА оглашен кривим требало квалификовати као кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. КЗ с обзиром да окривљени критичном приликом није поступао у својству одговорног, већ службеног лица.

По налажењу Врховног касационог суда неосновани су и наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног АА којима се указује на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 9) ЗКП у другостепеној пресуди којима се указује да је другостепеном пресудом прекорачен идентитет оптужбе, јер је осуђен за друго кривично дело у односу на оптужни акт за период изван периода оптужног акта.

Оптужним актом окривљеном АА стављено је на терет да је кривично правне радње предузео у периоду од 20.06.2011. године до 19.09.2012. године, на који период се односи и правноснажна пресуда којом је овај окривљени оглашен кривим, па је Врховни касациони суд изнете наводе оценио као неосноване.

Из напред наведених разлога, Врховни касациони суд је нашао да је захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног АА у делу у коме се указује на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 1), 9) и 10) ЗКП и повреде закона из члана 439. тачка 1) и 2) ЗКП, неоснован.

Врховни касациони суд се није упуштао у оцену истакнуте битне повреде одредба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 9) ЗКП која је према наводима захтева учињена у првостепеној пресуди, јер је окривљени оглашен кривим у складу са налазом вештака који је од стране првостепеног суда није правилно прихваћен, као и наводе захтева за заштиту законитости којима се указује на повреду закона из члана 439. тачка 1) ЗКП која је према наводима захтева учињена тако што у току кривичног поступка није утврђена намера окривљеног, као и да није наступила штетна последица, обзиром да се оваквим наводима у суштини указује на погрешно и непотпуно утврђено чињенично стање, што не представља разлог због кога окривљени и његов бранилац могу поднети захтев за заштиту законитости.

Из напред наведених разлога донета је одлука као у изреци на основу одредбе члана 491. став 1. ЗКП.

**Записничар-саветник,
Татјана Миленковић, с.р.**

**Председник већа-судија,
Радмила Драгичевић Дичић, с.р.**

За тачност отправака
Управитељ писарнице
Марина Антонић