



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Кзз ОК 15/2022
08.09.2022. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Радмиле Драгичевић Дичић, председника већа, Светлане Томић Јокић, Бојане Пауновић, Дубравке Дамјановић и Мирољуба Томића, чланова већа, са саветником Сањом Живановић, записничарем, у кривичном предмету окривљених Ненада Огњеновића и других, због кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 3. у вези става 1. КЗ у вези члана 33. и 61. КЗ и других, одлучујући о захтевима за заштиту законитости бранилаца окривљеног Ненада Огњеновића, адвоката Петра Јелића и адвоката Душанке Јовановић Шуњаре и браниоца окривљеног АА, адвоката Петра Јелића, поднетим против правноснажних пресуда Вишег суда у Београду, Посебно одељење за организовани криминал К По1 8/20 од 30.12.2020. године и Апелационог суда у Београду, Посебно одељење Кж1 По1 12/21 од 15.11.2021. године, у седници већа одржаној дана 08.09.2022. године, једногласно је донео

ПРЕСУДУ

ОДБИЈАЈУ СЕ, као неосновани, захтеви за заштиту законитости бранилаца окривљеног Ненада Огњеновића, адвоката Петра Јелића и адвоката Душанке Јовановић Шуњаре и браниоца окривљеног АА адвоката Петра Јелића, поднети против правноснажних пресуда Вишег суда у Београду, Посебно одељење за организовани криминал К По1 8/20 од 30.12.2020. године и Апелационог суда у Београду, Посебно одељење Кж1 По1 12/21 од 15.11.2021. године.

Образложење

Пресудом Вишег суда у Београду, Посебно одељење за организовани криминал К По1 8/20 од 30.12.2020. године, у ставу I, оглашени су кривим

- окривљени Ненад Огњеновић због кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица у саизвршилаштву у продуженом трајању из члана 234. став 3. у вези става 1. КЗ у вези члана 33. и 61. КЗ, описаног у ставу I изреке под тачкама 1), 2) и 3), и осуђен на казну затвора у трајању од 6 (шест) година у коју му се урачунава време за које био лишен слободе у периоду од 18.05.2013. године до 05.06.2014. године,

- окривљени АА због кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица у саизвршилаштву из члана 234. став 3. у вези става 1. КЗ у вези члана 33. КЗ, описаног у ставу I изреке под тачком 1), и осуђен на казну затвора у трајању од 3 (три) године у

коју му се урачунава време за које био лишен слободе у периоду од 20.11.2013. године до 18.11.2014. године.

У ставу II, на основу члана 85. у вези члана 87. КЗ окривљеном Ненаду Огњеновићу изречена је мера безбедности забрана вршења позива, делатности и дужности и то свих дужности везаних за располагање, коришћење, руковање, руковођење и чување јавне својине у државним органима и установама Републике Србије и јавним предузећима и привредним друштвима у власништву Републике Србије у трајању од 5 (пет) година.

Окривљени Ненад Огњеновић и окривљени АА су, у ставу III, обавезани да оштећеној Републици Србији на име накнаде штете солидарно плате износ од 539.080.354,50 динара, у року од шест месеци од дана правноснажности пресуде, с тим да је износ солидарне обавезе окривљеног АА ограничен на износ од 434.506.745,00 динара.

У ставу IV, окривљени Ненад Огњеновић и окривљени АА су обавезани да накнаде трошкове кривичног поступка, о чијој висини ће суд одлучити посебним решењем.

У ставу V, према окривљеном ББ је на основу члана 422. тачка 3) ЗКП одбијена оптужба да је извршио кривично дело прање новца из члана 231. став 2. у вези става 1. КЗ, па је у ставу VI одређено да трошкови кривичног поступка у односу на окривљеног ББ падају на терет буџетских средстава суда, а у ставу VII, да се оштећена Република Србија упућује да имовинскоправни захтев у односу на окривљеног ББ оствари у парничном поступку.

Пресудом Апелационог суда у Београду, Посебно одељење Кж1 По1 12/21 од 15.11.2021. године, у ставу I делимичним усвајањем жалби окривљеног АА, његових бранилаца адвоката Градимира Налића и адвоката Душана Игњатовића, као и жалби бранилаца окривљеног Ненада Огњеновића, адвоката Душанке Јовановић Шуњаре и адвоката Петра Јелића, преиначена је пресуда Вишег суда у Београду, Посебно одељење за организовани криминал К По1 8/20 од 30.12.2020. године, у ставу I и III, само у погледу одлуке о казни и имовинскоправном захтеву, тако што је Апелациони суд у Београду окривљеног Ненада Огњеновића због кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица у саизвршилаштву у продуженом трајању из члана 234. став 3. у вези става 1. КЗ у вези члана 33. и 61. КЗ, а окривљеног АА због кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица у саизвршилаштву из члана 234. став 3. у вези става 1. КЗ у вези члана 33. КЗ, за које су првостепеном пресудом оглашени кривим, осудио и то: окривљеног Ненада Огњеновића на казну затвора у трајању од 5 (пет) година и 6 (шест) месеци, у коју му се урачунава време за које је био лишен слободе у периоду од 18.05.2013. године до 05.06.2014. године, а окривљеног АА на казну затвора у трајању од 2 (две) године и 9 (девет) месеци, у коју му се урачунава време за које је био лишен слободе у периоду од 20.11.2013. године до 18.11.2014. године.

Истом пресудом, оштећена Република Србија је за остваривање имовинскоправног захтева у односу на радње из става I тачка 1) изреке побијане пресуде, упућена на парнични поступак, док је окривљени Ненад Огњеновић у односу на радње из става I тачка 2) и 3) изреке побијане пресуде, обавезан да на име имовинскоправног захтева надокнади оштећеној Републици Србији износ од

103.588.016,67 динара у року од шест месеци од дана правноснажности пресуде, док је жалба Тужиоца за организовани криминал, као и у преосталом делу жалбе окривљеног АА, његових бранилаца, адвоката Градимира Налића и адвоката Душана Игњатовића, и жалба бранилаца окривљеног Ненада Огњеновића, адвоката Душанке Јовановић Шуњаре и адвоката Петра Јелића, одбијене као неосноване, а пресуда Вишег суда у Београду, Посебно одељење за организовани криминал К По1 8/20 (у изреци очигледном омашком означена К По1 8/12) од 30.12.2020. године, у непреиначеном делу потврђена. У ставу II одбачена је као недозвољена жалба браниоца окривљеног ББ, адвоката Петра Јелића, изјављена у односу на став VII изреке побијане пресуде у погледу имовинскоправног захтева.

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

- бранилац окривљеног Ненада Огњеновића, адвокат Петар Јелић, због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 1), 4) и 9) и став 2. тачка 1) ЗКП, повреде кривичног закона из члана 439. тачка 2) ЗКП и повреде закона из члана 441. став 3. ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд одреди да се извршење правноснажне пресуде одложи, усвоји захтев за заштиту законитости и преиначи у целини побијане пресуде тако што ће окривљеног Ненада Огњеновића ослободити од оптужбе или укине у целини побијане пресуде и предмет врати на поновно одлучивање првостепеном или другостепеном суду уз наредбу да се нови поступак одржи пред делимично измењеним већем,

- бранилац окривљеног Ненада Огњеновића, адвокат Душанка Јовановић Шуњара, због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) и 9) и став 2. тачка 1) ЗКП, повреде кривичног закона из члана 439. тачка 2) ЗКП ЗКП и повреде закона из члана 441. став 3. ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд усвоји захтев за заштиту законитости, преиначи у целини побијане пресуде тако што ће окривљеног Ненада Огњеновића за кривично дело из тачке 1) оптужнице ослободити од оптужбе, а у односу на кривична дела из тачке 1) и 2) оптужбу одбити или да укине у целини побијане пресуде и предмет врати на поновно одлучивање првостепеном или другостепеном суду,

- бранилац окривљеног АА, адвокат Петар Јелић, због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 1) и 4) и став 2. тачка 1) ЗКП и повреде кривичног закона из члана 439. тачка 2) ЗКП са предлогом да Врховни касациони суд одреди да се извршење правноснажне пресуде одложи, усвоји захтев за заштиту законитости и преиначи у целини побијане пресуде тако што ће окривљеног АА ослободити од оптужбе или укине у целини побијане пресуде и предмет врати на поновно одлучивање првостепеном или другостепеном суду уз наредбу да се нови поступак одржи пред делимично измењеним већем.

Врховни касациони суд је примерке захтева за заштиту законитости бранилаца окривљених доставио Републичком јавном тужиоцу, у складу са одредбом члана 488. став 1. КЗ, и смислу члана 490. ЗКП одржао седницу већа, о којој, сходно члану 488. став 2. ЗКП, није обавестио Републичког јавног тужиоца и браниоце окривљених, сматрајући да њихово присуство није од значаја за доношење одлуке, размотрио списе предмета и правноснажне пресуде против којих је захтев за заштиту законитости поднет те је након оцене навода изнетих у захтеву, нашао:

Битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП

Браниоци окривљених Ненада Огњеновића и АА, захтеве за заштиту законитости подносе због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП.

Према наводима захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног Ненада Огњеновића и окривљеног АА, адвоката Петра Јелића, у доношењу побијане првостепене пресуде Вишег суда у Београду, Посебно одељење за организовани криминал К По1 8/20 од 30.12.2020. године учествовао је судија Душан Миленковић, као председник већа, и судија Данко Лаушевић, као члан већа, који су у истом кривичном поступку одлучивали о разлозима за даљим трајањем притвора према окривљеном Ненаду Огњановићу и то решењем Кв По1 41/14 од 29.01.2014. године, док је судија Данко Лаушевић као члан већа учествовао и у доношењу решења тог суда Кв По1 435/14 од 18.08.2014. године, којим су у односу на окривљеног АА испитани разлози за даље трајање мере забрана напуштања стана уз примену електронског надзора.

Поред наведеног, у захтевима се истиче да су у доношењу побијане другостепене пресуде Апелационог суда у Београду, Посебно одељење Кж1 По1 12/21 од 15.11.2021. године, као председник већа учествовао судија Зоран Савић, и судије Мирјана Поповић и Милена Рашић, као чланови већа, који су као и наведене судије морали бити изузети од судијске дужности јер је претходно, судија Зоран Савић учествовао у доношењу решења Апелационог суда у Београду, Посебно одељење Кж2 По1 478/13 од 27.11.2013. године којим је одлучено о жалби Тужиоца за организовани криминал изјављеној против решења првостепеног суда Кв По1 814/13 од 21.11.2013. године, док су судије Милена Рашић и Мирјана Поповић учествовале у доношењу решења тог суда Кж2 По1 89/15 од 06.03.2015. године којим је одлучено о жалби браниоца окривљеног АА, адвоката Градимира Налића, изјављеној против решења првостепеног суда К По1 121/13 од 18.02.2015. године.

Према наводима захтева, у образложењима свих наведених првостепених и другостепених решења, изражен је јасан став о постојању оправдане сумње да су окривљени Ненад Огњеновић и АА извршили кривична дела на начине описане у оптужници Тужиоца за организовани криминал Кти 12/13 од 18.11.2013. године, за која су касније оглашени кривим. На тај начин непристрасност наведених судија доведена је у питање па су, у смислу члана 37. став 1. тачка 4) ЗКП, судије Душан Миленковић и Данко Лаушевић, морали бити изузети од судијске дужности у доношењу првостепене пресуде, а судије Зоран Савић, Милена Рашић и Мирјана Поповић у доношењу другостепене пресуде. Како то није учињено, првостепеном и другостепеном пресудом је учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП, коју бранилац окривљених Ненада Огњеновића и АА, адвокат Петар Јелић, заснива на правном ставу израженом у одлуци Врховног касационог суда Кзз 236/2021 од 11.03.2021. године, указујући поред тога на одредбу члана 6. став 1. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, члана 32. став 1. Устава Републике Србије о независном и непристрасном суду.

Бранилац окривљеног Ненада Огњеновића, адвокат Душанка Јовановић Шуњара, захтев за заштиту законитости такође подноси због битне повреде одредаба

кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП наводећи да сматра да је судија Данко Лаушевић морао бити изузет од поступања приликом доношења првостепене пресуде јер је учествовао у доношењу решења Вишег суда у Београду, Посебно одељење Кв По1 806/13 од 17.12.2013. године, којим су одбијени приговори бранилаца окривљеног Ненада Огњеновића, изјављени против решења судије за претходни поступак тог суда Пои По1 8/13 од 04.10.2013. године.

Врховни касациони суд изнете наводе захтева за заштиту законитости браниоца окривљених Ненада Огњеновића и АА, адвоката Петра Јелића, оцењује као неосноване из следећих разлога:

Из списка предмета произилази да је побијана пресуда Вишег суда у Београду, Посебно одељење за организовани криминал К По1 8/20 од 30.12.2020. године донета у већу састављеном од судије Душана Миленковића, председника већа, и судија Данка Лаушевића и Зорана Шешића, чланова већа.

Решењем Вишег суда у Београду, Посебно одељење Кв По1 41/14 од 29.01.2014. године, које је донето у већу састављеном од судије Растка Поповића, председника већа, и судија Душана Миленковића и Данка Лаушевића, чланова већа, према окривљеном Ненаду Огњеновићу, на основу члана 211. став 1. тачка 1) ЗКП, продужен је притвор за 30 (тридесет) дана.

Решењем Вишег суда у Београду, Посебно одељење Кв По1 435/14 од 18.08.2014. године, које је донето у већу састављеном од судије Драгана Мирковића, председника већа, и судија Данка Лаушевића и Владимира Месаровића, чланова већа, према окривљеном АА, продужена је за највише 3 (три) месеца мера забрана напуштања стана, уз примену електронског надзора, која је према окривљеном одређена решењем тог суда Кв По1 814/13 од 21.11.2013. године.

Побијана пресуда Апелационог суда у Београду, Посебно одељење Кж1 По1 12/21 од 15.11.2021. године донета у већу састављеном од судија Зорана Савића, председника већа, и судија Милене Рашић, Мирјане Поповић, Татјане Вуковић и Здравке Ђурђевић, чланова већа.

Решењем Апелационог суда у Београду, Посебно одељење Кж2 По1 478/13 од 27.11.2013. године, које је донело веће састављено од судија Зорана Савића, председника већа, судије Вучка Мирчића и председника суда, судије Душка Миленковића, чланова већа, одбијена је као неоснована жалба Тужиоца за организовани криминал изјављена против решења Вишег суда у Београду, Посебно одељење Кв По1 814/13 од 21.11.2013. године, којим је према окривљеном АА, мера притвора која је одређена решењем судије за претходни поступак Вишег суда у Београду, Посебно одељење Ки По1 17/13 од 22.05.2013. године, замењена мером забране напуштања стана уз примену електронског надзора.

Решењем Апелационог суда у Београду, Посебно одељење Кж2 По1 89/15 од 06.03.2015. године, које је донело веће састављено од судија Вучка Мирчића, председника већа, судије Милене Рашић и судије Мирјане Поповић, чланова већа, одбијена је као неоснована жалба браниоца окривљеног АА, адвоката Градимира Налића, изјављена против решења Вишег суда у Београду, Посебно одељење К По1

121/13 од 18.02.2015. године, којим је према окривљеном АА, продужена мера забрана напуштања боравишта – територије града Београда.

Ради очувања стандарда независног и непристрасног суда и права на правично суђење, гарантованих одредбом члана 32. став 1. Устава Републике Србије и члана 6. став 1. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, у Законнику о кривичном поступку одредбом члана 37. прописани су разлози за изузеће судија.

Одредбом члана 37. став 1. тачка 1) до 4) ЗКП предвиђене су ситуације у којима се судија или судија поротник мора обавезно изузети од вршења судијске дужности у одређеном предмету, због одређеног односа и повезаности са учесницима у поступку или због претходног поступања у истом кривичном предмету, па је тако, између осталог, у тачки 4) прописано да ће судија бити изузет од судијске дужности у одређеном предмету, ако је у истом предмету поступао као судија за претходни поступак или одлучивао о потврђивању оптужнице или учествовао у доношењу мериторне одлуке о оптужби која се побија жалбом или ванредним правним леком или је учествовао у поступку као тужилац, бранилац, законски заступник или пуномоћник оштећеног, односно тужиоца или је саслушан као сведок или као вештак ако овим закоником није другачије прописано.

Апсолутно битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП, постоји ако је у одређеном кривичном предмету у суђењу на главном претресу учествовао судија који је морао бити изузет од вршења судијске дужности, што се односи, између осталог, и на разлог што је у истом предмету учествовао у потврђивању оптужнице – члан 37. став 1. тачка 4) ЗКП.

Према одредбама члана 210. до 216. ЗКП, одлучивање о притвору подразумева оцену испуњености законом прописаних разлога за одређивање, продужење или укидање те мере, уз обавезан услов постојања основа сумње да је окривљени извршио кривично дело па је тако одредбом члана 211. став 1. ЗКП прописано да се притвор може одредити против лица за које постоји основана сумња да је учинило кривично дело.

Из претходно цитираних уставних и законских одредби, као и досадашње праксе Европског суда за људска права, произилази да учествовање судије у одлучивању о притвору у истом предмету, по правилу, не представља разлог за његово обавезно изузеће приликом одлучивања о кривици истог окривљеног, већ постојање предубеђења као разлога за његово изузеће зависи од тога да ли је приликом одлучивања о притвору заузео јасан став о кривици окривљеног. Према томе, реч је о фактичком питању које се процењује у сваком појединачном предмету.

У конкретном случају, у образложењу решења Вишег суда у Београду, Посебно одељење Кв По1 41/14 од 29.01.2014. године, донетог на основу члана 216. став 2. и 3 ЗКП, у чијем доношењу су учествовали судија Душан Миленковић и судија Данко Лаушевић, наводи се да „према стању у списма, постоји оправдана сумња“ да је окривљени Ненад Огњеновић „извршио четири кривична дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 3. у вези става 1. КЗ у вези са чланом 33. КЗ, од чега једно у продуженом трајању, на начин како је то описано у оптужници ТОК Кти 12/13 од 18.11.2013. године“. У решењу истог суда Кв По1 435/14 од 18.08.2014. године,

донетог на основу члана 209. ЗКП, у чијем доношењу је учествовао судија Данко Лаушевић, а које је донето према окривљеном АА, такође се наводи да постоји „оправдана сумња да је окривљени извршио кривично дело које му је стављено на терет на начин како је то наведено у оптужници“.

Међутим, ово само по себи не значи да су наведене судије, у конкретном случају судија Душан Миленковић и судија Данко Лаушевић, заузели јасан став у погледу кривице окривљених. Ово из разлога што се приликом одлучивања у решењу Кв По1 41/14 од 29.01.2014. године, односно у решењу Кв По1 435/14 од 18.08.2014. године, веће Посебног одељења за организовани криминал Вишег суда у Београду, није бавило оценом доказа и њиховим квалитетом, већ је испитујући да ли још постоје разлози из члана 211. став 1. тачка 1) ЗКП за даље трајање притвора према окривљеном Ненаду Огњеновићу, односно мере забрана напуштања стана према окривљеном АА, само констатовало да постоји оправдана сумња, из ког разлога се учествовање наведених судија не може поистоветити са улогом судије који је учествовао у потврђивању оптужнице у смислу члана 37. став 1. тачка 4) ЗКП.

Оценом постојања оправдане сумње у односу на радњу кривичног дела која је окривљеном АА стављена на терет и оценом доказа, односно њиховом довољношћу, није се бавио ни Апелациони суд у Београду, Посебно одељење у решењу Кж2 По1 478/13 од 27.11.2013. године, у чијем доношењу је учествовао судија Зоран Савић, и решењу Кж2 По1 89/15 од 06.03.2015. године, у чијем доношењу су учествовале судије Милена Рашић и Мирјана Поповић.

Другостепени суд се у наведеним решењима, одлучујући о жалбама на првостепена решења, бавио разлозима за одређивање мере забране напуштања стана, односно мере забране напуштања боравишта, и при томе, осим констатације о постојању оправдане сумње у односу на кривично дело описано у оптужници, није изразио став у погледу кривице окривљеног АА, који би довео у сумњу претпоставку непристрасности судија Зорана Савића, Милене Рашић и Мирјане Поповић у односу на касније мериторно одлучивање.

Према томе, Врховни касациони суд налази да, у конкретном случају, учествовање свих наведених судија у ранијим фазама поступка, ни по критеријуму изражавања става о оправданој сумњи нити по бројности њиховог учествовања у доношењу одлука, не доводи у питање претпоставку њихове непристрасности приликом доношења првостепене пресуде, односно одлуке о жалбама изјављеним против првостепене пресуде, због чега побијаним пресудама није учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП, на коју се неосновано указује захтевима за заштиту законитости браниоца окривљених, адвоката Петра Јелића.

Из наведених разлога ова ситуација се разликује од ситуације која је била предмет разматрања у одлуци Врховног касационог суда Кзз 236/2021 од 11.03.2011. године, на коју се адвокат Петар Јелић у захтевима позива, јер се судије чије се изузеће у овом кривичном предмету предлаже, нису у знатној мери изјашњавале о кривици окривљених, као што је случај у наведеном предмету и разлозима датим у тој одлуци Врховног касационог суда.

Према налажењу Врховног касационог суда, неосновано се захтевом за заштиту законитости браниоца окривљеног Ненада Огњеновића, адвоката Душанке Јовановић Шуњаре, првостепена пресуда побија због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП наводима да је судија Данко Лаушевић морао бити изузет од поступања приликом доношења првостепене пресуде јер је учествовао у доношењу решења Вишег суда у Београду, Посебно одељење Кв По1 806/13 од 17.12.2013. године, којим су одбијени приговори бранилаца окривљеног Ненада Огњеновића, изјављени против решења судије за претходни поступак тог суда Пои По1 8/13 од 04.10.2013. године.

Поступак за привремено одузимање имовине проистекле из кривичног дела је одвојен поступак у односу на кривични поступак, па претходно учествовање судије Данка Лаушевића код одлучивања о приговорима изјављеним у том поступку не представља разлог за обавезно изузеће судије од поступања, у смислу члана 37. став 1. тачка 4) ЗКП, па према томе, ни битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4. ЗКП, на коју се поднетим захтевом неосновано указује. И овде Врховни касациони суд оцењује да судија код одлучивања није ценио доказе везане за кривично дело, као ни питање кривице окривљеног за дело које му је у кривичном поступку стављено на терет.

Врховни касациони суд се није упуштао у разматрање повреде закона из члана 37. став 2. ЗКП, на коју бранилац окривљеног Ненада Огњеновића, адвокат Душанка Јовановић Шуњара, указује у захтеву, обзиром да наведена повреда не представља законом дозвољен разлог за подношење захтева за заштиту законитости.

Битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 9) ЗКП

Браниоци окривљених захтеве за заштиту законитости подносе због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 9) ЗКП.

Према наводима захтева браниоца окривљеног Ненада Огњеновића, адвоката Петра Јелића, побијаном првостепеном пресудом у ставу I тачка 2) и 3) прекорачена је оптужба јер је окривљеном Ненаду Огњеновићу измењеном оптужницом ТОК Ктo 12/13 од 18.03.2020. године, у тачки 1) стављено на терет извршење кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица у саизвршилаштву из члана 234. став 3. у вези става 1. КЗ у вези члана 33. КЗ, које је извршио са окривљеним АА, а у тачки 2) и 3) извршење по једног кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 3. у вези става 1. КЗ, па је првостепени суд огашавајући окривљеног Ненада Огњеновића кривим за продужено кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица у саизвршилаштву из члана 234. став 3. у вези става 1. КЗ у вези члана 33. и 61. КЗ, прекорачио оптужбу јер окривљени АА није саизвршилац у делима описаним у став I тачка 2) и 3) изреке пресуде, нити је у кривичном делу став I тачка 3) изреке саизвршилац ББ јер саизвршилаштво код кривичног дела из члана 234. КЗ, захтева одређено својство, односно својство одговорног лица, што ББ није јер је предузетник.

Врховни касациони суд изнете наводе захтева за заштиту законитости, оцењује као неосноване, а како су исти неосновано истицани и у поступку по редовном правном леку, то овај суд, прихватајући разлоге дате на страни 13, у ставу другом образложења пресуде другостепеног суда, као довољне, аргументоване и јасне, на ове разлоге упућује у смислу члана 491. став 2. ЗКП.

И према налажењу Врховног касационог суда, из списка предмета јасно произилази, да је пресудом првостепеног суда, а сходно овлашћењима из члана 420. став 2. ЗКП, окривљени Ненад Огњеновић оглашен кривим за продужено кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица у саизвршилаштву из члана 234. став 3. у вези става 1. КЗ у вези члана 33. и 61. КЗ, описано у ставу I тачка 1), 2) и 3) изреке пресуде, а окривљени АА за кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица у саизвршилаштву из члана 234. став 3. у вези става 1. КЗ у вези члана 33. КЗ, описано у ставу I тачка 1) изреке пресуде, па не стоје наводи захтева да су све радње које су ушле у састав продуженог кривичног дела из става I изреке пресуде извршене у саизвршилаштву окривљених Ненада Огњеновића и АА, већ је то случај само у погледу радњи описаних у тачки 1) тог става.

Врховни касациони суд се није упуштао у оцену захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног Ненада Огњеновића, адвоката Душанке Јовановић Шуњаре, обзиром да из садржаја захтева произилази да бранилац само формално указује на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 9) ЗКП. Наиме, образлажући наведену повреду закона бранилац се у захтеву бави разлозима првостепене пресуде у погледу дисимулованог правног посла које доводи у везу са тачком 1) изреке пресуде у којој је као радња извршења описано закључење симулованог правног посла, и на тај начин суштински указује на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 2) ЗКП, док наводима о прекорачењу оптужбе од стране другостепеног суда у погледу имовинскоправног захтева, коју означава и као повреду закона из члана 441. ЗКП, указује на повреду закона из члана 451. ЗКП, која као ни претходна повреда закона, не представља разлог за подношење захтева за заштиту законитости у смислу члана 485. став 4. ЗКП.

Битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП

Браниоци окривљених захтеве за заштиту законитости подносе због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП истичући да се побијане пресуде заснивају на доказима на којима се по одредбама Законика о кривичном поступку не могу заснивати.

Као незаконит доказ бранилац окривљених Ненада Огњеновића и АА, адвокат Петар Јелић, означава „преглед наименовања увозних (С4) декларација према захтеву за период од 31.08. 2007. године до 29.04.2010 године“, чије извођење је предложио јавни тужилац, а суд одбио на записнику о главном претресу од 20.10.2015. године. Иако је суд одбио извођење наведеног доказа, судски вештаци су у економско-финансијском вештачењу наведени доказ користили и то само у погледу неких правних лица, ради утврђивања цене фармацеутске сировине (hidrochlorothiayid), па је, према наводима захтева, налаз и мишљење вештака од 03.10.2013. године незаконит у делу у ком се наводи „у време закључења уговора, на основу података добијених од Управе царина као и од правних лица из ове делатности за период 2007—2011. године, остали увозници су исту сировину плаћали 26 – 118 EUR/kg“.

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

Према стању у списима предмета, комисија судских вештака економско-финансијске струке коју су чинили судски вештаци Верица Гвозденовић и Јованка Косановић су у налазу и мишљењу од 03.10.2013. године (са исправкама по поднеску

од 05.11.2013. године), писаним изјашњењима од 05.11.2013. године, 16.05.2017. године, допунском налазу и мишљењу од 08.01.2018. године, у писаним изјашњењима од 05.03.2018. године и 07.03.2018. године и усменим изјашњењима на главним претресима од 05.07.2017. године, 22.09.2017. године, 22.11.2017. године, 27.02.2018. године и 22.03.2018. године, изнеле налаз и мишљење, на основу релевантне пословне, књиговодствене и финансијске документације, међу којима, и на основу података Управе царина за период од 2007. године до 2011. године, са обрачунским елементима из прописа актуелних у периоду кривичних дела, па не стоје претходно изнети наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљених Ненада Огњеновића и АА, адвоката Петра Јелића.

У конкретном случају, економско-финансијско вештачење обављено је у складу са одредбама ЗКП које прописују предузимање ове доказне радње, а окривљенима и њиховим браниоцима, је на главном претресу кроз испитивање судских вештака омогућено преиспитивање јасноће, потпуности и исправности налаза и мишљења вештака, као и стручности и објективности вештака, па су наводи захтева браниоца окривљених, адвоката Петра Јелића, којима се указује на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, оцењени као неосновани.

Бранилац окривљених, адвокат Петар Јелић, у поднетим захтевима даље указује да се првостепена пресуда заснива на транскрипту тонског снимка одбране сада пок.ВВ од 18.05.2013. године, која је интерпретирана на страни 23-24 образложења пресуде, иако је суд током поновљеног поступка није извео као доказ јер је на главном претресу од 06.07.2020. године, уз сагласност странака и бранилаца, извршио увид само у транскрипт тонског снимка његове одбране са главног претреса од 16.04.2015. године.

Поред тога, у захтеву се истиче да се пресуда заснива и на исказима сведока иситаних током истраге и то: сведока ГГ и ДД од 04.06.2013. године, сведока ЂЂ и ЕЕ од 20.06.2013. године, сведока ЖЖ од 21.06.2013. године, сведока ЗЗ од 25.06.2013. године, затим сведока ИИ од 26.06.2013. године и сведока ЈЈ и КК од 03.07.2013. године, што се све утврђује из пресуде и то на страни 49 и страни 75. до 89. образложења. Наведени сведоци нису испитани на главном претресу, нити је суд извршио увид у транскрипте тонских записа њихових исказа из истраге, па њихови искази, према наводима захтева, нису могли бити коришћени као докази из ког разлога је побијаном првостепеном пресудом учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, коју није отклонио другостепени суд иако је на њу указивано жалбом браниоца.

Према стању у списима предмета, одлуком већа првостепеног суда на главном претресу од 06.07.2020. године, извршен је, између осталог, увид у транскрипт тонског снимка о изношењу одбране пок.ВВ са главног претреса од 15.04.2020. године.

Одредбом члана 406. став 1. тачка 1) ЗКП прописано је да осим у случајевима посебно прописаним у овом законику, упознавање са садржином записника о исказима сведока, саоптужених или већ осуђених саучесника у кривичном делу, као и записника о налазу и мишљењу вештака, може по одлуци већа обавити сходном применом члана 405. ЗКП, ако су испитана лица умрла, душевно оболела или се не могу пронаћи, или је њихов долазак пред суд немогућ или знатно отежан због старости, болести или других важних разлога.

У конкретном случају, окривљени ВВ изнео је одбрану у истражном поступку и на главном претресу, па је суд у смислу члана 406. став 1. тачка 1) ЗКП био овлашћен да прочита његову одбрану обзиром да је окривљени ВВ преминуо. При том, одбрана окривљеног представља једну целину и као такву је суд и цени, па је стога њен саставни део и исказ изнет у истражном поступку, из ког разлога је реч о законитом доказу на коме се одлука суда може заснивати, па су супротни наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљених, адвоката Петра Јелића, оцењени као неосновани.

Према стању у списима, на истом главном претресу од 06.07.2020. године одлуком већа првостепеног суда, уз сагласност странака и бранилаца, извршен је увид у транскрипте тонских снимака са главних претреса, међу којима и главног претреса од 19.04.2017. године, на ком је уз сагласност странака и бранилаца, извршен увид у исказе следећих сведока: ГГ са записника о испитивању сведока од 04.06.2013. године (регистратор 4, страна 1002.), ДД са записника о испитивању сведока од 04.06.2013. године (регистратор 4, страна 1042), ЂЂ са записника о испитивању сведока од 20.06.2013. године (регистратор 6, страна 1692.), ЕЕ са записника о испитивању сведока од 20.06.2013. године (регистратор 6, страна 1718.), ЖЖ са записника о испитивању сведока од 21.06.2013. године (регистратор 6, страна 1850.), ЗЗ са записника о испитивању сведока од 25.06.2013. године (регистратор 6, страна од 2015.), ИИ са записника о испитивању сведока од 26.06.2013. године (регистратор 7, страна од 2120), ЈЈ са записника о испитивању сведока од 03.07.2013. године (регистратор 7, страна од 2322.) и КК са записника о испитивању сведока од 03.07.2013. године (регистратор 7, страна од 2335.).

Одредбом члана 406. став 1. тачка 2) ЗКП прописано је да се, поред осталог, упознавање са садржином записника о исказима сведока може по одлуци већа обавити сходном применом члана 405. ЗКП ако су странке сагласне да се тако поступи уместо непосредног испитивања сведока који није присутан, без обзира да ли је био позван или не.

Сходно наведеном, Врховни касациони суд налази да је првостепени суд у доказном поступку на главном претресу извео доказе на којима се по одредбама Законика о кривичном поступку пресуда може заснивати, па стога побијаним пресудама није учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП на коју бранилац окривљених, адвокат Петар Јелић, неосновано указује у захтеву. При том, чињеница да првостепени суд на главном претресу од 06.07.2020. године, у овом делу није појединачно набројао све писмене доказе које је извео, већ је само навео да врши увид у транскрипте тонских снимака записника са главних претреса о извођењу писаних доказа са главног претреса од 19.04.2017. године, не представља наведену битну повреду одредаба кривичног поступка, а странке и браниоци након извођења ових доказа нису имале примедби.

Према даљим наводима захтева, побијана пресуда донета је уз битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП на штету окривљеног АА јер се заснива на исказима сведока из истражног поступка који су прибављени супротно одредби 300. став 1. и 6. ЗКП. Према наводима захтева, браниоцу окривљеног АА, адвокату Весни Лончар, јавни тужилац није упутио позив да присуствује испитивању сведока у истрази нити је постојало претходно одобрење судије за

претходни поступак за предузимање ове доказне радње. Реч је о исказима следећих сведока:

- сведока ГГ, ЛЛ, ДД и ЉЉ са записника о испитивању сведока од 04.06.2013. године,
- сведока ММ и НН са записника о испитивању сведока од 05.06.2013. године,
- сведока ЊЊ, ОО, ПП, РР, СС и ТТ са записника о испитивању сведока од 10.06.2013. године,
- сведока ЋЋ, УУ, ФФ и ХХ са записника о испитивању сведока од 13.06.2013. године,
- сведока ЦЦ, ЧЧ, ЏЏ, ШШ, АБ, АВ и АГ са записника о испитивању сведока од 14.06.2013. године,
- сведока АД, АЂ, АЕ, АЖ, АЗ и АИ са записника о испитивању сведока од 19.06.2013. године,
- сведока АЈ, АК, АЛ, АЉ, АМ, АН, АЊ и АО са записника о испитивању сведока од 20.06.2013. године,
- сведока АП, АР, АС и АТ са записника о испитивању сведока од 21.06.2013. године,
- сведока АЋ, АУ, АФ, АХ, АЦ и АЧ са записника о испитивању сведока од 24.06.2013. године,
- сведока Аџ, Аш, БА, ББ, БВ, БГ и БД са записника о испитивању сведока од 25.06.2013. године,
- сведока БЂ, БЕ, БЖ, БЗ, БИ, БЈ, ИИ и БК са записника о испитивању сведока од 26.06.2013. године,
- сведока БЛ, БЉ, БМ и БН са записника о испитивању сведока од 01.07.2013. године,
- сведока БЊ са записника о испитивању сведока од 02.07.2013. године,
- сведока БО, БП и БР са записника о испитивању сведока од 03.07.2013. године,
- сведока БС и БТ са записника о испитивању сведока од 09.07.2013. године и
- сведока БЋ са записника о испитивању сведока од 30.10.2013. године, који према претходним наводима захтева, нису испитани на законит начин.

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

Према стању у списима предмета, супруга окривљеног АА, БУ, изабрала је и пуномоћјем овластила адвоката Весну Лончар, за браниоца свог супруга, о чему је Тужилац за организовани криминал обавештен дописом који је уз пуномоћје, запримио 21.05.2013. године.

Према окривљеном АА на основу члана 211. став 1. тачка 1) и 2) ЗКП одређен је притвор и издавање потернице и то решењем судије за претходни поступак Вишег суда у Београду, Посебно одељење Ки По1 17/13 од 22.05.2013. године, по ком решењу је окривљени АА лишен слободе 20.11.2013. године.

Браниоцу окривљеног АА, адвокату Весни Лончар, електронском поштом упућен је позив од 23.05.2013. године да присуствује испитивањима сведока заказаних за 27.05.2013. године, 29.05.2013. године, 30.05.2013. године и 31.05.2013. године, на која испитивања адвокат Весна Лончар није приступила.

Одредбом члана 300. став 1. ЗКП прописано је, поред осталог, да је јавни тужилац дужан да осумњиченом и његовом браниоцу упути позив, а оштећеног обавести о времену и месту испитивања сведока и вештака, док је ставом 6. истог члана предвиђено да ако позив осумњиченом и његовом браниоцу није достављен у складу са одребама овог законика, односно ако се истрага води против непознатог учиниоца, јавни тужилац може предузети испитивање сведока или вештака само по претходном одобрењу судије за претходни поступак.

Стоји чињеница да бранилац окривљеног АА, адвокат Весна Лончар, након позива од 23.05.2013. године, на који се није одазвала па није присуствовала ни једном од испитивања сведока заказаних за 27.05.2013, 29.05.2013. године, 30.05.2013. године и 31.05.2013. године, није позивана да присуствује испитивањима претходно наведених сведока чија испитивања су заказана и спроведена почев од 04.06.2013. године закључно са 30.10.2013. године, с тим да је овај суд имао у виду да из списка предмета произлази да сведоци ЈЛЛ и ДД (који су испитани 04.06.2013. године), ММ и НН (који су испитани 05.06.2013. године), ОО (који је испитан 10.06.2013. године), АМ (који је испитан 20.06.2013. године), АТ (који је испитан 21.06.2013. године), АУ и АЦ (који су испитани 24.06.2013. године) и БН (који је испитан 01.07.2013. године) нису испитивани на околности кривичног дела које је стављено на терет окривљеном АА, већ о кривичним делима описаним у тачки 2), односно тачки 3) изреке пресуде.

Из списка предмета, супротно наводима захтева, произлази да првостепени суд у побијаној пресуди није образлагао нити ценио све исказе сведока које је уз сагласност странака и бранилаца прочитао на главном претресу, а реч је, између осталог, о исказима сведока ПП, ЋЋ, УУ, ХХ, ЦЦ, ЧЧ, ЏЏ, ШШ, АБ, АВ, АГ, АД, АЂ, АЕ, АЖ, АЗ, АИ, АЈ, АК, АЛ, АЉ, АМ, АН, АЊ, АО, АП, АР, АС, АТ, АЂ, АУ и АФ, што је јасно наведено на страни 94. у ставу четвртном образложења првостепене пресуде. Осим тога, Тужилац за организовани криминал је на главном претресу одустао од испитивања сведока БР и СС, па суд ни исказе наведених сведока није користио као доказе. Према томе, како првостепени суд у пресуди као доказе није узео у обзир и ценио исказе наведених сведока које бранилац у захтеву наводи, то су супротни наводи захтева за заштиту законитости, оцењени као неосновани.

Даље, према стању у списима, на главном претресу су испитани сведоци који су претходно испитани од стране јавног тужиоца и то сведоци ТТ, ЊЊ, ФФ, БА, ББ, БВ,

БГ, БД, БЂ, БЕ, БЖ, БЗ, БИ, БЈ, БК, БЛ, БЉ, као и сведоци који претходно нису испитивани у истражном поступку и то: БМ, БН, БЊ, БО, БП и БР, а све у присуству окривљеног АА и његових бранилаца, чиме је обезбеђена контрадикторност и право на одбрану, па је суд био овлашћен да њихове исказе цени што се односи и исказе сведока ЖЖ, ЗЗ, ИИ, ЋЋ, ЕЕ, ЈЈ, КК и БЂ, јер су њихови искази дати пред јавним тужиоцем уз сагласност странака и бранилаца прочитани на главном претресу, у смислу члана 406. став 1. тачка 2) ЗКП. Имајући у виду наведено, Врховни касациони суд налази да је првостепени суд у доказном поступку извео доказе не којима се по одредбама Законика о кривичном поступку пресуда може заснивати, па стога у овом делу није учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП.

Осим тога, из списка предмета произлази да је суд током доказног поступка, поред наведених исказа, извео и у пресуди ценио одбране окривљених, налазе и мишљења судских вештака и бројне писмене доказе, од којих су они на којима је заснована пресуда у погледу кривичног дела описаног у ставу I тачка 1) изреке пресуде, наведени на страни 95. до 110. образложења првостепене пресуде, с тим да је оцену доказа, појединачно и у њиховој међусобној вези, у погледу овог кривичног дела, суд изнео на страни 146. до 156. образложења.

Према томе, не стоје наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, адвоката Петра Јелића, да је побијана пресуда заснована искључиво на исказима сведока испитаних у истражном поступку у периоду од 04.06.2013. године закључно са 30.10.2013. године, већ је иста заснована на доказима изведеним у законито спроведеном поступку, па Врховни касациони суд супротне наводе захтева за заштиту законитости оцењује као неосноване.

Бранилац окривљеног Ненада Огњеновића, адвокат Душанка Јовановић Шуњара, у поднетом захтеву као незаконит доказ означава исказ сада пок.ВВ са главног претреса од 16.04.2015. године и то у делу у ком се изјашњавао о делима описаним у ставу I тачка 2) и 3) изреке првостепене пресуде.

Према наводима захтева, окривљени ВВ саслушан је противно правилима о саслушању окривљеног из члана 86. ЗКП јер је председник већа окривљеног навео на одговор и промену исказа и то кроз два питања постављена у форми тврдње, која су заснована на претпоставци да је окривљени признао мању зараду ливнице. Реч је о делу исказа у ком је окривљени, на питање председника већа о висини уобичајене зараде ливнице, одговорио „1:4 до 5“, након чега је председник већа у форми тврдње изјавио „Значи око 80% представља зараду у односу на структуру цене?“. У наставку саслушања председник већа је, према мишљењу браниоца, поново у форми тврдње, навео окривљеног да измени свој исказ па је окривљени објаснио да се у цену обрачунава ризик ливења од 20%, након чега је председник већа сам констатовао да зарада износи 50% што је окривљени потврдио, али не у целости већ је навео да је реч о „50% до 60%“.

Супротно изнетим наводима захтева за заштиту законитости, Врховни касациони суд налази да испитивањем окривљеног ВВ на главном претресу од 16.04.2015. године, није учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП. Питања која су окривљеном ВВ постављена нису заснована на претпоставци да је окривљени признао нешто што није признао нити су

представљала навођење на одговор већ је реч питањима која су јасно, одређено и разумљиво постављена ради потребе да се исказ окривљеног ВВ разјасни и употпуни.

Дакле, по оцени овог суда записник о саслушању окривљеног сада пок. ВВ са главног претреса од 16.04.2015. године, ни сам по себи нити по начину прибављања није у супротности са одредбом ЗКП, на коју указује бранилац окривљеног Ненада Огњеновића, адвокат Душанка Јовановић Шуњара, па следствено томе исти не представља незаконит доказ у смислу члана 84. ЗКП. Стога, Врховни касациони суд оцењује као неосноване наводе захтева да је побијаном пресудом учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП.

Као незаконит доказ бранилац окривљеног Ненада Огњеновића, адвокат Душанка Јовановић Шуњара, означава стандарде оперативне процедуре предузећа „ВА“ ад, конкретно „ВБ“ и листе квалификованих добављача за трећи и четврти квартал 2008. године. Међутим, образлажући незаконитост наведених доказа бранилац оспорава њихову веродостојност и период важења и тако указује на погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање, односно повреду закона из члана 440. ЗКП коју Врховни касациони суд није разматрао обзиром да не представља разлог због ког окривљени преко браниоца може поднети овај ванредни правни лек у смислу члана 485. став 4. ЗКП

Бранилац окривљених Ненада Огњеновића и АА, адвокат Петар Јелић, као незаконит доказ означава „потврду о привремено одузетим предметима од ЋЋ са прилозима“ међутим, у захтеву не образлаже у чему се огледа незаконитост наведеног доказа, па овај суд, у овом делу захтев није разматрао обзиром да исти нема прописан садржај, у смислу члана 484. ЗКП.

Поведа кривичног закона из члана 439. тачка 1) и 2) ЗКП и битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 1) ЗКП

Захтевима за заштиту законитости бранилаца окривљених указује се да је побијаним пресудама учињена повреда кривичног закона из члана 439. тачка 2) ЗКП с тим да из садржаја захтева произилази да браниоци захтеве подносе и због повреде кривичног закона из члана 439. тачка 1) ЗКП.

Указујући на повреде кривичног закона из члана 439. тачка 1) и 2) ЗКП бранилац окривљених, адвокат Петар Јелић, у поднетим захтевима истиче да су окривљени Ненад Огњеновић и окривљени АА оглашени кривим за кривично дело које није било прописано нашим законодавством у време када су предузете радње које су окривљенима стављене на терет, као и да је у погледу кривичних дела која су предмет осуде примењен кривични закон који се не може применити.

Према наводима захтева, кривично дело из става I тачка 1) изреке првостепене пресуде извршено је у периоду од 17.12.2008. године до 31.12.2009. године, када кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 3. у вези става 1. КЗ, за које су окривљени оглашени кривима, није било прописано као кривично дело. Исте наводе бранилац истиче и у погледу кривичног дела описаног у ставу I тачка 2) изреке пресуде, за које је окривљени Ненад Огњеновић оглашен кривим, које је извршено у периоду од априла 2009. године до краја 2010. године као и за кривично дело из тачке 3) изреке те пресуде, које је извршено у периоду од априла до јула 2009.

године. У том смислу бранилац окривљених, адвокат Петар Јелић, указује да је у време извршења наведених дела, у члану 234. КЗ било прописано кривично дело несавестан рад у привредном пословању који није садржало став 3, док је у време пресуђења у члану 234. инкриминисано кривично дело недозвољена производња, а у ставу 3. тог члана прописана је мера безбедности одузимања предмета. Према његовом мишљењу, радње описане у ставу 1. тачка 1) изреке пресуде, суд је искључиво могао да квалификује као кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица из члана 227. став 1. КЗ у вези члана 33. КЗ, које је важило у време пресуђења, а за које је наступила застарелост кривичног гоњења.

Што се тиче дела описаних у ставу I. тачка 2) и 3) изреке првостепене пресуде, суд је, према мишљењу бранилаца окривљеног Ненада Огњеновића, адвоката Петра Јелића и Душанке Јовановић Шуњаре, применио закон који се није могао применити јер је окривљеног огласио кривим да је ова дела извршио у саизвршилаштву са ВВ, односно ББ, чије радње у изреци пресуде нису описане. Како наведену повреду није отклонио другостепени суд, иако је у жалби одбрана указала на ову повреду закона, браниоци окривљених сматрају да је побијаним пресудама учињена повреда кривичног закон из члана 439. тачка 2) ЗКП у вези члана 33. КЗ на штету окривљеног Ненада Огњеновића. Осим тога, браници сматрају да се у радњама окривљеног Ненада Огњеновића, на начин који су описане у ставу I тачка 2) и 3) изреке пресуде, не стичу обележја кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 3. у вези става 1. КЗ у вези члана 61. КЗ, већ кривичног дела злоупотреба у вези са јавном набавком из члана 228. став 2. у вези става 1. КЗ у вези члана 61. КЗ, а како вредност јавне набавке не прелази износ од 150.000.000,00 динара, за ово кривично дело је у смислу члана 103. став 1. тачка 4) у вези члана 104. став 6. КЗ наступила застарелост кривичног гоњења.

Изнете наводе захтева Врховни касациони суд оцењује као неосноване из следећих разлога:

Из списка предмета произилази да су кривична дела за која су окривљени Ненад Огњеновић и окривљени АА оглашени кривима у ставу I тачка 1) изреке побијена пресуде, извршена у периоду од 17.12.2008. године до 31.12.2009. године, а кривична дела из става I тачке 2) и 3) изреке, за која је окривљени Ненад Огњеновић оглашен кривим, у периоду од априла месеца 2009. године до краја децембра месеца 2010. године, односно у периоду од априла месеца до краја јула месеца 2009. године.

У време извршења наведених кривичних дела постојало је кривично дело злоупотреба службеног положаја из члана 359. КЗ („Службени гласник РС“, број 85/2005, 72/2009), код ког је учинилац кривичног дела могао имати својство службеног лица или својство одговорног лица.

Законом о изменама и допунама Кривичног законика („Службени гласник РС“, број 121/2012, са применом од 15.04.2013. године) кривично дело злоупотреба службеног положаја из члана 359. КЗ измењено је тако што су у ставу 1. брисане речи „или одговорно“, па од ових измена извршилац тог кривичног дела може бити само службено лице, док су одредбе које се односе на злоупотребу положаја одговорног лица, издвојене у посебно кривично дело - кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234., чији је заштитни објект привредно пословање и имовина у том пословању, с тим да је радња кривичног дела остала неизмењена.

Дакле, наведеним изменама у Кривичном закону је прописано кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. КЗ, које задржава јасан правни континуитет у односу на кривично дело злоупотреба службеног положаја из члана 359. КЗ, у случају када се као извршилац јавља одговорно лице.

Сходно наведеном, по оцени Врховног касационог суда, између одредбе члана 359. КЗ, које је важила у време извршења кривичних дела из става I тачка 1) до 3) изреке побијане пресуде, и одредбе члана 234. која је ступила на снагу 15.04.2013. године, а која је у конкретном случају, по налажењу овог 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 из члана 359. КЗ, и то пре свега радњу извршења.

Поред тога, у конкретном случају, задржан је и јасан правни континуитет у погледу кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. КЗ и кривичног дела са идентичним називом, истим битним елементима и прописаном казном из члана 227. које је у Кривични законик унето Законом о изменама и допунама Кривичног законика („Службени гласник РС“ број 94/16, који се примењује од 01.03.2018. године). Ово из разлога што је наведеним изменама инкриминисано исто понашање пре измена и допуна Кривичног законика, с тим да додавање у законски опис кривичног дела из члана 227. став 1. КЗ, формулације „...уколико тиме нису остварена обележја неког другог кривичног дела“, која није постојала у законском опису кривичног дела из члана 234. раније важећег Кривичног законика, по налажењу Врховног касационог суда, нема утицаја на оцену постојања наведеног кривичног дела.

Према томе, Врховни касациони суд налази да су предметно кривично дело и његови квалификаторни облици, описани у ставу I тачка 1) изреке пресуде, за које су окривљени Ненад Огњеновић и АА оглашени кривима, односно кривична дела описана у ставу I тачка 2) и 3) изреке пресуде, за која је окривљени Ненад Огњеновић оглашен кривим, постојала и у време пресуђења, и то како у свом називу тако и у свим битним обележјима, из ког разлога су супротни наводи захтева за заштиту законитости оцењени као неосновани.

С обзиром на то да је за кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 3. у вези става 1. КЗ („Службени гласник РС“, број 121/2012, који се примењивао од 15.04.2013. године до 28.02.2018. године) прописана казна затвора од две до десет година, а да је за кривично дело злоупотреба службеног положаја из члана 359. став 3. у вези става 1. КЗ („Службени гласник РС“, број 85/2005, 72/2009) који је важио у време извршења кривичних дела, била прописана казна затвора од две до дванаест година, то је очигледно да је за окривљене блажи закон који се примењује од 15.04.2013. године, па је самим тим суд правилно квалификовао радње окривљених као кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 3. у вези става 1. КЗ. При томе, овај суд је имао и виду да 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, прописана казна затвора у трајању од две до десет година, односно исти законски распон казне као и за кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 3. у вези става 1. КЗ. Међутим, наведена законска одредба сама по себи није блажа по окривљене, а законска формулација наведене одредбе, по налажењу Врховног касационог суда, налаже само обавезу суда да због бројних нових кривичних дела уведених Законом о изменама и допунама

Кривичног законика („Службени гласник РС“, број 94/16), у групи кривичних дела против привреде, додатно води рачуна о правилној правној квалификацији радњи извршења.

У конкретном случају, према налажењу Врховног касационог суда, из чињеничног описа изреке побијане првостепене пресуде, јасно произлази да се у радњама окривљеног Ненада Огњеновића и окривљеног АА, описаним у ставу I тачка 1) изреке пресуде, стичу субјективна и објективна обележја кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица у саизвршилаштву из члана 234. став 3. у вези става 1. КЗ у вези члана 33. КЗ, док се у радњама окривљеног Ненада Огњеновића, описаним у ставу I тачка 2) и 3) изреке пресуде, стичу сва законска обележја по једног кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 3. у вези става 1. КЗ с обзиром на то да су у време, на месту и на начин ближе описаним у изреци пресуде, у стању урачунљивости, свесни својих дела и њихове забрањености, чија извршења су хтели, у својству одговорних лица и то окривљени Ненад Огњеновић, као генерални директор предузећа „ВА“ ад Београд, а окривљени АА, као генерални директор предузећа „ВГ“ ад Холдинг компаније, искоришћавањем својих овлашћења, другом правном лицу – привредном субјекту „ВД“ SA, а окривљени Ненад Огњеновић и „ВВ“ из ..., односно „ВВ“ доо ... и каменорезачкој радњи „ББ“ из ... и самосталној каменорезачкој радњи „ВЂ“ из ..., прибавили противправну имовинску корист у износима од по преко 1,5 милиона динара, оштетивши тако предузеће „ВА“ ад Београд.

Самим тим, неосновано се поднетим захтевима указује да се у радњама описаним у ставу I тачка 1) изреке пресуде стичу обележја кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 227. став 1. КЗ, а у радњама, описаним у ставу I тачка 2) и 3) изреке, обележја кривичног дела злоупотреба у вези са јавном набавком из члана 228. став 2. у вези става 1. КЗ, за која је наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења обзиром да су окривљени оглашени кривим због кривичних дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 3. у вези става 1. КЗ, за које је прописана казна затвора од две до десет година, са апсолутним роком застарелости од 20 година. Стога, Врховни касациони суд, супротне наводе браниоца да је учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 1) ЗКП, оцењује као неосноване.

Према налажењу Врховног касационог суда, радње окривљених Ненада Огњеновића и АА, описане у ставу I тачка 1) изреке пресуде, извршене су у саизвршилаштву у смислу члана 33. КЗ јер су окривљени по претходном договору са сада пок.БФ, према којем је кривични поступак обустављен, а који је фактички управљао пословима у „ВД“ SA са Маршалских острва са фиктивном пословном јединицом у Цириху, остварили заједничку одлуку за извршење предметног кривичног дела. Предузимајући радње на начин описан у изреци пресуде, у међусобној повезаности и у складу са претходним договором, окривљени Ненад Огњеновић и окривљени АА су кривично дело описано у ставу I тачка 1) изреке пресуде, хтели и као своје и као заједничко, па се у њиховим радњама стичу сва обележја саизвршилаштва у смислу члана 33. КЗ, како су то правилно закључили и нижестепени судови. У том смислу, Врховни касациони суд оцењује као неосноване наводе захтева за заштиту законитости да је у погледу кривичних дела описаних у ставу I. тачка 2) и 3) изреке првостепене пресуде, примењен закон који се није могао применити и тако учињена повреда кривичног закона из члана 439. тачка 2) ЗКП у вези члана 33. КЗ, а како су

исти наводи неосновано истицани и у поступку по редовном правном леку, то овај суд, прихватајући разлоге дате на страни 13, у ставу другом образложења пресуде другостепеног суда, као довољне, аргументоване и јасне, на ове разлоге упућује у смислу члана 491. став 2. ЗКП.

Осим тога, правилно су нижестепени судови утврдили да су у односу на окривљеног Ненада Огњеновића, у конкретном случају, испуњени законски услови из члана 61. став 1. КЗ, за постојање продуженог кривичног дела. Ово из разлога јер из чињеничног описа дела у ставу I тачка 1) до 3) изреке првостепене пресуде, произлази да су све појединачне радње кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 3. у вези става 1. КЗ, предузете у временском континуитету – у временском периоду од две године, уз коришћење исте ситуације и трајног односа - својства и овлашћења генералног директора „ВА“ ад Београд, уз постојање јединственог умишљаја и на штету истог оштећеног - „ВА“ ад Београд, па су се и по налажењу овог суда у његовим радњама стекла обележја продуженог кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 3 у вези става 1. КЗ у вези члана 61. КЗ.

Сходно наведеном, а имајући у виду да се у радњама окривљених Ненада Огњеновића и АА, описаним у ставу I изреке првостепене пресуде, стичу сва законска обележја кривичних дела за која су оглашени кривима и да је према окривљенима примењен блажи закон, Врховни касациони суд оцењује као неосноване наводе захтева за заштиту законитости којима се указује на повреде кривичног закона из члана 439. тачка 1) и 2) КЗ.

Бранилац окривљеног Ненада Огњеновића, адвокат Петар Јелић, захтев за заштиту законитости подноси због повреде закона из члана 441. став 3. ЗКП, коју у погледу кривичних дела описаних у ставу I тачка 2) и 3) пресуде, образлаже наводима о променама акцијског капитала предузећа „ВА“ ад Београд и у том смислу регистрованих промена акцијског капитала и акционара тог привредног друштва, на који начин фактички указује на погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање односно повреду закона из члана 440. ЗКП, коју овај суд није разматрао јер не представља разлог за подношење овог ванредног правног лека.

Врховни касациони суд се није упуштао ни у разматрање преосталих навода захтева за заштиту законитости бранилаца окривљених којима се указује на битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 11) и став 2. тачка 2) ЗКП и погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање, односно повреду закона из члана 440. ЗКП, обзиром да наведене повреде закона нису разлози у оквиру повреда наведених у члану 485. став 4. ЗКП, због којих окривљени преко бранилаца могу поднети захтев за заштиту законитости.

Из свих изнетих разлога, Врховни касациони суд налази да побијаним пресудама нису учињене битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 1), 4) и 9) и став 2. тачка 1) ЗКП ни повреде закона из члана 439. тачка 1) и 2) ЗКП, на које се неосновано указује захтевима за заштиту законитости бранилаца окривљених, на основу члана 491. став 1. ЗКП, одлучио као у изреци пресуде.

Записничар-саветник
Сања Живановић, с.р.

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

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић

