



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Кзз 369/2023
10.05.2023. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија Невенке Важић, председника већа, Милене Рашић, Гордане Којић, Бате Цветковића и Бојане Пауновић, чланова већа, са саветником Врховног касационог суда Снежаном Меденицом, као записничарем, у кривичном предмету окривљеног Жељка Клинцева, због продуженог кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 227. став 3. у вези става 1. у вези члана 61. Кривичног законика, одлучујући о захтевима за заштиту законитости бранилаца окривљеног – адвоката Јовице Ковачевића и адвоката Љубице Силић, поднетим против правноснажних пресуда Вишег суда у Сремској Митровици К бр.7/22 од 19.08.2022. године и Апелационог суда у Новом Саду Кж1 бр.873/22 од 31.01.2023. године, у седници већа одржаној дана 10. маја 2023. године, већином гласова, донео је

ПРЕСУДУ

ОДБИЈАЈУ СЕ као неосновани захтеви за заштиту законитости бранилаца окривљеног Жељка Клинцева - адвоката Јовице Ковачевића и адвоката Љубице Силић, поднети против правноснажних пресуда Вишег суда у Сремској Митровици К бр.7/22 од 19.08.2022. године и Апелационог суда у Новом Саду Кж1 бр.873/22 од 31.01.2023. године, у односу на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) Законика о кривичном поступку и повреду кривичног закона из члана 439. тачка 2) Законика о кривичном поступку, док се исти захтеви у осталом делу **ОДБАЦУЈУ**.

Образложење

Пресудом Вишег суда у Сремској Митровици К бр.7/22 од 19.08.2022. године, окривљени Жељко Клинцов оглашен је кривим због извршења продуженог кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 227. став 3. у вези става 1. у вези члана 61. Кривичног законика, за које дело је осуђен на казну затвора у трајању од четири године. У ову казну окривљеном је на основу члана 63. КЗ урачунато време време проведено у притвору од 08.11.2020. године па надаље.

Истом пресудом, окривљени је ослобођен дужности накнаде трошкова кривичног поступка, на основу члана 264. став 4. ЗКП, а оштећена предузећа су упућена на парнични поступак ради остваривања имовинскоправног захтева.

Пресудом Апелационог суда у Новом Саду Кж1 бр.873/22 од 31.01.2023. године, одбијене су као неосноване жалбе Вишег јавног тужиоца у Сремској Митровици, окривљеног лично и бранилаца окривљеног, а пресуда Вишег суда у Сремској Митровици К бр.7/22 од 19.08.2022. године, потврђена.

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

-бранилац окривљеног Жељка Клинцева - адвокат Јовица Ковачевић, због повреде закона из члана 485. став 1. тачка 1) и став 2. ЗКП, конкретно због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, са предлогом да Врховни суд усвоји захтев и преиначи побијане пресуде, тако што ће окривљеног ослободити од оптужбе, или да побијане пресуде укине и предмет врати првостепеном суду на поновни поступак и одлуку;

- бранилац окривљеног Жељка Клинцева - адвокат Љубица Силић, због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП и повреде кривичног закона из члана 439. тачка 2) и 3) ЗКП, с тим што из образложења произилази да указује и на битну повреду одредба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 2) ЗКП и погрешно и непотпуно утврђено чињенично стање, са предлогом да се побијане пресуде укину и предмет врати на поновно одлучивање, или да се преиначе тако што ће суд окривљеног ослободити од оптужбе.

Врховни касациони суд доставио је по примерак захтева за заштиту законитости Републичком јавном тужиоцу, сходно одредби члана 488. став 1. ЗКП и у седници већа, коју је одржао без обавештавања Републичког јавног тужиоца и бранилаца окривљеног, сматрајући да њихово присуство није од значаја за доношење одлуке (члан 488. став 2. ЗКП), након разматрања списка предмета и правноснажних пресуда против којих су захтеви за заштиту законитости поднети, те након оцене навода изложених у захтеву, нашао:

Неосновано се захтевима за заштиту законитости бранилаца окривљеног Жељка Клинцева нижестепене пресуде побијају због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП. С тим у вези, у оба захтева наводи се да се побијане пресуде заснивају на доказима на којима се по одредбама ЗКП не могу заснивати, и то на неоввереним фотокопијама фактуре и рачуна, као и записнику о тржишној контроли, односно књиговодственој документацији окривљеног (бранилац Јовица Ковачевић), те на економско-финансијском вештачењу вештака економске струке Катарине Федош Немеш, јер је као основ за вештачење користила фотокопије које нису биле оверене, а вештачење је представљало кључни доказ на коме је суд засновао осуђујућу пресуду (бранилац Јовица Ковачевић и бранилац Љубица Силић).

Изложени наводи захтева за заштиту законитости бранилаца окривљеног, су неосновани.

Наиме, одредбом члана 405. став 4. ЗКП, прописано је да се исправе које се користе као доказ, уколико је то могуће, подносе у оригиналу.

Из цитиране законске одредбе јасно произилази да у ситуацији када није могуће прибавити исправу у оригиналу, као што је у конкретном случају, није искључена могућност употребе фотокопије исправе, при чему је питање да ли фотокопија исправе представља законит доказ, представља фактичко питање у сваком конкретном случају, и зависи од тога да ли постоји сумња у истинитост исправе, а самим тим да ли је таква исправа подобна да служи као доказ неке чињенице која има значај за правне односе.

У конкретном случају, наведене фотокопије, по оцени овога суда, не представљају доказе на којима се пресуда не може заснивати, имајући пре свега у виду да из допунског налаза и мишљења судског вештака економско-финансијске струке Катарине Немеш Федош од 04.05.2022. године произилази да су документацију која се налази у судским списима издала оштећена правна лица свом купцу ДОО АА те да се у списима налазе и копије документације о промету добара и услуга између продаваца ДОО ББ из ..., ДОО ВВ из ..., ДОО ГГ из ... и купца ДОО АА из ... Према налазу и мишљењу вештака, у питању је књиговодствена документација, која је издата у складу са одредбама члана 9 – 15. Закона о рачуноводству и ревизији („Сл. гласник РС“, број 73/2019 ... 44/2021), при чему је у свом налазу и мишљењу судски вештак јасно навела да је основни налаз сачинила на основу документације која се налазила у судском спису и која је прибављена од стране државних орагана, те да је приликом израде основног налаза контактирала књиговодствену агенцију којој је било поверено вођење књиговодства, која се изјаснила да не поседује књиговодствену документацију јер се након књижења она враћа власнику. Вештак је у налазу и мишљењу објаснила и да то што се у књиговодству налазе копије документације не значи да је књижење извршено на основу копија, већ да је документација у спису копирана, уз напомену да је окривљени био недоступан, па се није могло утврдити где се налази документација коју је правно лице ДОО АА запримило и исту похранило на чување након књижења.

Имајући у виду наведено, односно да је приликом израде основног налаза судски вештак Катарина Федош Немеш контактирала књиговодствену агенцију којој је поверено вођење књиговодства, да су се исти изјаснили да не поседују књиговодствену документацију јер се након књижења она враћа власнику, те да је наведени вештак налаз и мишељење сачинила на основу документације која се налази у судским списима и која је прибављена од стране државних органа, при чињеници да је у питању књиговодствена документација која је издата у складу са одредбама члана 9. – 15. Закона о рачуноводству и ревизији, то су неосновани наводи изложени у захтевима за заштиту законитости бранилаца окривљеног – да се побијане пресуде заснивају на доказима на којима се не могу заснивати и да је нижестепеним пресудама учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП.

Неосновани су и наводи бранилаца окривљеног којима се указује да су нижестепене пресуде донете уз повреду кривичног закона из члана 439. тачка 2) ЗКП.

С тим у вези, у оба захтева наводи се да је окривљени оглашен кривим због извршења продуженог кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 227. став 3. у вези става 1. у вези члана 61. Кривичног законика, иако ово кривично дело није постојало у кривичном законодавству у време његовог извршења (2008. и 2009. године), обзиром да је криминализовано тек 2012. године, да би се радње извршења, описане у диспозитиву оптужног акта, које су стављене на терет

окривљеном, могле евентуално уподобити са кривичним делом несавестан рад у привредном пословању из члана 234. став 2. КЗ („Сл. гласник РС“, бр. 85/05), који је био на снази у време извршења кривичног дела, а за које је у време доношења првостепене и другостепене пресуде наступила застарелост кривичног гоњења, због чега је према окривљеном требало одбити оптужбу (бранилац Љубица Силић), док се у захтеву браниоца Јовице Ковачевића истиче да законски опис кривичног дела из члана 227. КЗ постоји само у случају када нису остварена обележја неког другог кривичног дела, а због чега је према ставу овог браниоца окривљени могао да одговара једино због извршења кривичног дела злоупотреба овлашћења у привреди из члана 238. КЗ, уз сопствени закључак да је првостепени суд морао применити Кривични законик који је ступио на снагу 01.01.2006. године који је важио у време извршења кривичног дела и који је повољнији за окривљеног у погледу запрећене казне.

Изложени наводи захтева су, по оцени овога суда, неосновани.

Наиме, из списка предмета произилази да је окривљеном Жељку Клинцову оптужницом Вишег јавног тужиоца у Сремској Митровици Кт бр.98/09 од 03.06.2020. године, измењеном на главном претресу дана 22.06.2020. године и на главном претресу дана 12.10.2021. године, стављено на терет да је у временском периоду од 15.12.2008. године до 27.02.2009. године извршио продужено кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица из члана 227. став 3. у вези става 1. у вези члана 61. КЗ.

У време извршења кривичног дела, законом је било прописано кривично дело злоупотреба службеног положаја из члана 359. КЗ, које је у ставу 4. изричито предвиђало кривичну одговорност одговорног лица, а у време пресуђења и доношења побијаних пресуда, кривично дело са истоветним законским обележјима злоупотреба положаја одговорног лица из члана 227. КЗ, предвиђено у глави 22 – кривично дело против привреде, а које је у Кривични законик унето изменама које се примењују почев од 01.03.2018. године.

Имајући у виду законски опис бића наведених кривичних дела, по оцени овога суда, између кривичног дела злоупотреба службеног положаја из члана 359. КЗ („Службени гласник РС“, бр. 85/2005, 72/2009) који је важио у време извршења кривичног дела, и кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 227. КЗ („Службени гласник РС“, бр. 94/2016 од 24.11.2016. године са ступањем на снагу 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 томе, и тужилаштво и суд су у конкретном случају радње окривљеног правно квалификовали као кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица из члана 227. став 3. КЗ, имајући у виду да је за кривично дело из члана 359. став 3. КЗ била прописана казна затвора од 2 до 12 година, док је за кривично дело из члана 227. став 3. у вези става 1. КЗ, због ког је окривљени оглашен кривим, прописана казна затвора од 2 до 10 година.

Одредбом члана 227. став 3. у вези става 1. КЗ, прописано је да ће се одговорно лице, које искоришћавањем свог положаја или овлашћења, прекорачењем граница свог овлашћења или невршењем своје дужности прибави себи или другом физичком или правном лицу противправну имовинску корист или другом нанесе имовинску штету,

уколико тиме нису остварена битна обележја неког другог кривичног дела, а вредност прибављене имовинске користи прелази износ од 1.500.000,00 динара, казнити затвором од 2 до 10 година.

Имајући у виду цитирану законску одредбу, те чињеницу да је према изреци правноснажне пресуде окривљени Жељко Клинцов у периоду од 15.12.2008. године до 27.02.2009. године, способан да схвати значај свог дела и да управља својим поступцима, те свестан свог дела чије је извршење хтео, свестан да његово дело забрањено, у својству одговорног лица, искоришћавањем свог положаја и овлашћења и невршењем своје дужности, прибавио свом привредном друштву противправну имовинску корист у укупном износу од 49.260.781,98 динара, за који износ је нанео штету предузећима (ББ) ДОО из ..., „ВВ“ ДОО из ... и „ГГ“ ДОО из ..., на начин ближе описан у изреци првостепене пресуде, то су радње окривљеног правилно правно квалификоване као кривично дело из члана 227. став 3. у вези става 1. у вези члана 61. КЗ.

Из наведених разлога, захтеви за заштиту законитости бранилаца окривљеног којима се указује да у радњама окривљеног стоје битни елементи кривичног дела несавестан рад у привредном пословању из члана 234. став 2. КЗ, односно кривичног дела злоупотреба овлашћења у привреди из члана 238. КЗ, а не кривичног дела из члана 227. став 3., у вези става 1. у вези члана 61. КЗ, због ког је оглашен кривим, оцењени су неоснованим.

У осталом делу, исти захтеви одбачени су као недозвољени, из следећих разлога:

У осталом делу, у захтеву браниоца Јовице Ковачевића истиче се да су разлози другостепеног суда по питању веродостојности оверених копија као законитих доказа „апсолутно неприхватљиви“, а у захтеву браниоца Љубице Силић се наводи да налаз и мишљење вештака економско-финансијске струке „противречан и израђен без употребе целокупне документације“, којим наводима се указује на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 2) ЗКП. Поред тога, у захтеву браниоца Љубице Силић, полемише се са исказом сведока ДД, ... инспектора, која је сачинила записник пореске контроле и полемише се са чињеничним стањем утврђеним у правноснажним пресудама.

Како одредбом члана 485. став 4. ЗКП, који прописује разлоге због којих окривљени преко браниоца могу поднети захтев за заштиту законитости није предвиђена могућност подношења овог ванредног правног лека због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 2) ЗКП и због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања, то су поднети захтеви у овом делу одбачени као недозвољени.

Са свега изложеног, а на основу одредбе члана 491. став 1. ЗКП у делу у којем су захтеви одбијени као неосновани, а на основу члана 487. став 1. тачка 2) у вези члана 485. став 4. ЗКП у делу у којем су захтеви одбачени као недозвољени, донета је одлука као у изреци пресуде.

**Записничар-саветник
Снежана Меденица, с.р.**

За тачност отправака
Управитељ писарнице
Марина Антонић

**Председник већа-судија
Невенка Важић, с.р.**