



**Република Србија**  
**АПЕЛАЦИОНИ**  
**СУД У БЕОГРАДУ**  
**Посебно одељење**  
**Кж1-По1 11/20**  
**13.9.2021. године**  
**Београд**

**АПЕЛАЦИОНИ СУД У БЕОГРАДУ, Посебно одељење**, у већу састављеном од судија Милимира Лукића, председника већа, мр Сретка Јанковића, Весне Петровић, Марка Јоцића и Драгана Тесаровића, чланова већа, уз учешће вишег саветника Слађана Лазића, као записничара, у кривичном поступку против **окривљеног АА и др**, због кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234 став 3 у вези става 1 Кривичног законика и др, одлучујући о жалбама Тужиоца за организовани криминал и браниоца окривљеног АА, адвоката Владе Кезића, изјављеним против пресуде Вишег суда у Београду, Посебно одељење за организовани криминал К.По1.бр.55/13 од 25.12.2019. године, исправљене решењем Вишег суда у Београду, Посебно одељење за организовани криминал К.По1.бр.55/13 од 11.03.2020. године, у седници већа одржаној дана 13.9.2021. године, у присуству заменика Тужиоца за организовани криминал Мирјане Илић, окривљеног АА и његовог браниоца адвоката Владе Кезића, окривљене ББ и њеног браниоца адвоката Горана Врачара, након већања и гласања дана 13.09.2021. године, једногласно је донео

**РЕШЕЊЕ**

**УСВАЈАЊЕМ** жалби Тужиоца за организовани криминал и браниоца окривљеног АА, адвоката Владе Кезића, **УКИДА СЕ** пресуда Вишег суда у Београду, Посебно одељење за организовани криминал К.По1.бр.55/13 од 25.12.2019. године, исправљена решењем Вишег суда у Београду, Посебно одељење за организовани криминал К.По1.бр.55/13 од 11.03.2020. године, и предмет враћа првостепеном суду на поновно суђење.

**Образложење**

Пресудом Вишег суда у Београду, Посебно одељење за организовани криминал К.По1.бр.55/13 од 25.12.2019. године, исправљена решењем Вишег суда у Београду, Посебно одељење за организовани криминал К.По1.бр.55/13 од 11.03.2020. године, ставом првим окривљени АА оглашен је кривим да је извршио кривично дело

злоупотреба овлашћења у привреди у продуженом трајању из члана 238 став 2 у вези става 1 тачка 4 у вези члана 61 КЗ и осуђен на казну затвора у трајању од 4 (четири) године у коју му је урачунато време проведено у притвору почев од 07.11.2012. године до 06.09.2013. године. На основу члана 92 став 3 у вези са чланом 91 став 1 КЗ обавезују се Привредна друштва “ВВ”, “ГГ” а.д. у стечају и МД “ДД” доо ... у стечају, да на име имовинске користи која им је прибављена извршењем кривичног дела плате и то Привредно друштво “ВВ” и “ГГ” а.д. у стечају новчани износ од 682.632.589,00 динара, а Привредно друштво МД “ДД” доо ... у стечају новчани износ од 183.447.070,75 динара, у корист буџета Републике Србије, у року од 90 дана од дана правноснажности пресуде, под претњом принудног извршења.

На основу члана 262 и члана 264 ЗКП обавезује се окривљени АА да на име трошкова кривичног поступка плати суду новчани износ од 2.081.228,76 динара и то на име трошкова сведока, трошкова и награда вештака и трошкова превоза окривљеног, новчани износ од 2.031.228,76 динара, на име судског паушала новчани износ од 50.000,00 динара, у року од 15 дана од дана правноснажности пресуде под претњом принудног извршења.

Ставом другим исте пресуде, на основу члана 423 став 1 тачка 2 ЗКП, окривљени ЋЋ, окривљена ББ и окривљени ЕЕ ослобађају се оптужбе да су извршили кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица у саизвршилаштву из члана 234 став 3 у вези става 1 КЗ у вези члана 33 КЗ. На основу члана 265 став 1 ЗКП одређује се да трошкови кривичног поступка у односу на окривљену ББ, окривљеног ЋЋ и окривљеног ЕЕ падају на терет буџетских средстава суда.

Против наведене пресуде, жалбе су изјавили:

-заменик Тужиоца за организовани криминал, због битних повреда одредаба кривичног поступка, погрешне примене кривичног закона, погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања и одлуке о кривичној санкцији, са предлозима да Апелациони суд у Београду, Посебно одељење усвоји жалбу Тужиоца за организовани криминал, укине ожалбену пресуду и предмет врати на поновно суђење, преиначи ожалбену пресуду у односу на окривљеног АА у погледу правне квалификације или одлуке о кривичној санкцији, тако што радње окривљеног АА правно квалификовати као кривично дело злоупотреба положаја одговорност лица из члана 234 став 3 у вези става 1 КЗ и као кривично дело злоупотреба положаја одговорност лица у саизвршилаштву из члана 234 став 3 у вези става 1 КЗ у вези члана 33 КЗ и осудити на казну затвора у дужем трајању и у односу на окривљене ЋЋ, ББ и ЕЕ тако што ће их огласити кривим због извршења кривичног дела злоупотреба положаја одговорност лица у саизвршилаштву из члана 234 став 3 у вези става 1 КЗ у вези члана 33 КЗ или да преиначи ожалбену пресуду у односу на окривљеног АА у погледу одлуке о кривичној санкцији тако што ће окривљеног АА због извршења кривичног дела злоупотреба овлашћења у привреди у продуженом трајању из члана 238 став 2 у вези става 1 тачка 4 КЗ у вези члана 61 КЗ осудити на казну затвора у дужем трајању,

-бранилац окривљеног АА, адвокат Влада Кезић, због битне повреде одредаба кривичног поступка, повреде кривичног закона, погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања и одлуке о кривичној санкцији, са предлогом да другостепени суд

усвоји наводе из жалбе и првостепену пресуду преиначи тако што ће окривљеног ослободити одговорности за кривично дело које му се ставља на терет или да пресуду укине и врати првостепеном суду на поновно одлучивање и разматрање са предлогом да бранилац и окривљени буду позвани на седницу већа када се о жалби буде одлучивало.

Одговор на жалбу Тужиоца за организовани криминал изјавио је бранилац окривљене ББ, адвокат Горан Врачар, са предлогом да Апелациони суд у Београду, Посебно одељење за организовани криминал одбије жалбу Тужиоца за организовани криминал као неосновану и потврди ожалбену пресуду са захтевом да окривљена и бранилац буду обавештени о седници већа.

Тужилаштво за организовани криминал је у свом поднеску Ктж.бр. 18/20 од 11.06.2020. године, предложило Апелационом суду у Београду да се жалба Тужилаштва за организовани криминал усвоји као основана, укине пресуда Вишег суда у Београду, Посебно одељења за организовани криминал К.По1.бр.55/13 од 25.12.2019. године и предмет врати Вишем суду у Београду, Посебном одељењу на поновно суђење или да се преиначи ожалбена пресуда у односу на окривљеног АА у погледу правне квалификације и одлуке о кривичној санкцији, тако што ће Апелациони суд у Београду, Посебно одељење радње окривљеног АА правно квалификовати као кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234 став 3 у вези става 1 КЗ и као кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица у саизвршилаштву из члана 234 став 3 у вези става 1 КЗ у вези члана 33 КЗ и осудити га на казну затвора у дужем трајању и у односу на окривљене ЂЂ, ББ и ЕЕ тако што ће их Апелациони суд у Београду, Посебно одељење огласити кривим због извршења кривичног дела злоупотреба положаја одговорност лица у саизвршилаштву из члана 234 став 3 у вези става 1 КЗ у вези члана 33 КЗ или да преиначи ожалбену пресуду у односу на окривљеног АА у погледу одлуке о кривичној санкцији тако што ће Апелациони суд у Београду окривљеног АА због извршења кривичног дела злоупотреба овлашћења у привреди у продуженом трајању из члана 238 став 2 у вези става 1 тачка 4 КЗ у вези члана 61 КЗ осудити на казну затвора у дужем трајању и предлогом да Апелациони суд у Београду, Посебно одељење, жалбу браниоца окривљеног АА, адвоката Владе Кезића, одбије као неосновану.

Апелациони суд у Београду, Посебно одељење је одржао седницу већа, у присуству заменика Тужиоца за организовани криминал Мирјане Илић, окривљеног АА и његовог браниоца адвоката Владе Кезића, окривљене ББ и њеног браниоца адвоката Горана Врачара, на којој је размотрио списе предмета, заједно са побијаном пресудом, коју је испитао у смислу одредбе члана 451 став 1 ЗКП, у оквиру основа, дела и правца побијања који су истакнути у жалбама, па је по оцени жалбених навода и предлога, те навода из одговора на жалбу, а имајући у виду предлог Тужилаштва за организовани криминал из поднеска Ктж.бр. 18/20 од 11.06.2020. године, нашао:

Жалбе су основане.

Првостепеном пресудом суд је окривљеног АА огласио кривим и осудио за извршење кривичног дела злоупотреба овлашћења у привреди у продуженом трајању из члана 238 став 2 у вези става 1 тачка 4 КЗ у вези члана 61 КЗ, а за које кривично дело

окривљени није оптужен, односно оптужним актом, окривљеном је стављено на терет извршење кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234 став 3 у вези става 1 КЗ.

Основано се жалбом Тужиоца за организовани криминал и браниоца окривљеног адвоката Владе Кезића указује, да је првостепени суд погрешно применио правни институт Временско важење кривичног законодавства предвиђеног чланом 5. Кривичног законика, када је као најблажи по учиниоца применио Кривични законик Републике Србије од 01.01.2006. године и огласио кривим, окривљеног АА за извршење, кривичног дела злоупотреба овлашћења у привреди у продуженом трајању из члана 238 став 2 у вези става 1 тачка 4 КЗ у вези члана 61 КЗ, и то у време, када то кривично дело не постоји као инкриминација у кривичном законодавству Републике Србије и за које кривично дело није ни тужен од стране надлежног Тужиоца за организовани криминал.

Првостепени суд за промену правне квалификације радње извршења кривичног дела, применом поменутог правног института, даје разлоге на страни 65. образложења побијане одлуке, између осталог наводећи и одлуку Врховног касационог суда Кзз 114/2019 од 06.02.2019. године, те изражени став у наведеној одлуци, да постоји правни континуитет и да се елемент бића кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица, прекорачење и искоришћавање положаја одговорног лица, могу подвести под елемент бића кривичног дела злоупотреба овлашћења у привреди, ко на други начин грубо повреди овлашћења у погледу управљања, располагања и коришћења имовином.

Међутим, по ставу већа овог суда, кроз наведену одлуку Врховног касационог суда посматрана је различита правна ситуација, која се не може уподобити са конкретном из овог кривичног предмета. Тако да овде није могуће законито, применити споменути правни институт и став о правном континуитету, између бића поменута два кривична дела, на начин да се изоставља опис радњи извршења кривичног дела за које је окривљени оптужен, а да у време пресуђења, кривично дело за које је окривљени оглашен кривим не постоји као такво прописано законом.

У вези са наведеним поступањем дошло је до повреде процесног закона, наиме, првостепена пресуда је захваћена битном повредом одредаба кривичног поступка из члана 438 став 1 тачка 8 ЗКП, јер првостепени суд није у потпуности решио предмет оптужбе, на шта се основано указује жалбом Тужиоца за организовани криминал и браниоца окривљеног адвоката Владе Кезића.

Стоји процесно правило да суд није везан предложеном правном квалификацијом из оптужног акта, али мора да постоји чињенични идентитет пресуде и оптужбе, тако да одлука суда мора бити дата у целини изреком пресуде, а не у њеном образложењу.

Имајући у виду напред наведено, основано се изјављеном жалбом Тужиоца за организовани криминал указује да изостављањем из става другог тачка један и тачка два оптужног акта, описа радњи извршења, да су прекршене одредбе члана 373. и 374. Закона о привредним друштвима, јер са контролним друштвом није закључен Уговор о посебним односима контролног и подређеног друштва о преносу добити, будући да из

налаза и мишљења судског вештака произлази да су п.д. “ЖЖ” и “ВВ” ГГ и “ДД” имали пословне односе који су изазвали ефекат трансферних цена, на који начин су мали акционари били онемогућени да учествују у добити која је остварена разликом набавне и продајне цене, односно нису били упознати са ефектом трансферних цена, није потпуно решен предмет оптужбе, а што, представља наведену повреду процесног закона.

Такође се основано, и жалбом браниоца указује на исту повреду процесног закона.

Надаље, жалбом браниоца окривљеног указује се да се не могу прихватити разлози првостепеног суда дати у првостепеној пресуди да се окривљени огласи кривим за наведено кривично дело, јер првостепени суд у ожалбеној пресуди није дао јасне и ваљане разлоге који се тичу својства окривљеног АА, чиме је учинио битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438 став 2 тачка 2 ЗКП-а.

Наиме, првостепени суд у изреци побијане пресуде под тачком 1 наводи да је окривљени одговорно лице из разлога што је био председник Управног одбора предузећа АД “ЖЖ”, док је у образложењу ожалбене пресуде правно квалификујући утврђено чињенично стање и разматрајући статус окривљеног АА као одговорног лица, нашао да је окривљени АА обављајући функцију председника управног одбора привредног друштва “ЖЖ” а.д у периоду од 22.10.2002. године па до 29.04.2003. године, био надлежан за обављање одређених послова и имао овлашћења, ( не каже којих послова и која овлашћења) у складу са тада важећим Законом о предузећима и Статутом фабрике лекова. Надаље, разматрајући карактер овлашћења која је окривљени АА имао као председник управног одбора у у периоду од 22.10.2002. године па до 29.04.2003. године, првостепени суд наводи да треба имати у виду и одредбе чланова 60,62,261, 264,266 Закона о предузећима и одредбе чланова 37 и 39 Статута фабрике лекова “ЖЖ” а.д, те детаљно наводи шта је предвиђено наведеним одредбама, односно који су органи предузећа и шта су њихова овлашћења и за шта су одговорни ближе наведено на страни 60 и 61 образложења.

Дакле, првостепени суд налази де је окривљени АА као председник управног одбора и као генерални директор, имао својство одговорног лица у “ЖЖ” а.д, јер му је у вршењу ових функција, било поверено обављање одређених послова у управљању имовином тог привредног друштва, с тим да док је обављао функцију председника управног одбора, ово овлашћење није могао да врши самостално, јер је управни одбор колективни орган, који одлуке доноси већином гласова.

Међутим, и по оцени овог суда у ожалбеној пресуди, су за сада, изостали јасни разлози који се тичу својства одговорног лица окривљеног АА, које је конкретно радње извршио, односно у пресуди се не наводе која су његова овлашћења и која су конкретно прекорачења овлашћења у питању, имајући у виду одредбу члана 112 КЗ која јасно прописује ко се сматра одговорним лицем.

Имајући у виду учињене битне повреде одредаба кривичног поступка, на које се основано жалбама Тужиоца за организовани криминал и браниоца окривљеног АА указује, Апелациони суд у Београду, Посебно одељење је жалбе усвојио и првостепену

пресуду укинуо те предмет вратио првостепеном суду на поновно суђење.

У поновном поступку првостепени суд ће отклонити недостатке и повреде на које је указано у овој одлуци, поступити по примедбама овог суда, детаљно и свестрано ценити изведене доказе како појединачно тако и у међусобној повезаности и у склопу одбрана окривљених, након чега ће донети правилне чињеничне и правне закључке и за исте дати јасне, конкретне и аргументоване разлоге, које ће на ваљан начин изложити и образложити и донети правилну и закониту одлуку.

Осим наведеног основано се жалбом Тужиоца за организовани криминал указује да је првостепена пресуда у ставу другом у коме су применом одредбе члана 423 став 1 тачка 2 ЗКП, ослобођени од оптужбе окривљени ЂЂ, окривљена ББ, окривљени ЕЕ, захваћена битном повредом одредаба кривичног поступка из члана 438 став 2 тачка 2 ЗКП, јер у овом делу пресуда нема разлога о одлучним чињеницама које су предмет доказивања, а разлози који су дати су нејасни и у знатној мери противречни.

Првостепени суд на страни 71, 72 и 73 образложења побијане пресуде наводи да није могао са сигурношћу да закључи да су окривљени ББ, ЂЂ и ЕЕ поступали са умишљајем тј. да су са умишљајем заједнички са окривљеним АА извршили кривично дело или да су остварујући заједничку одлуку другом радњом са умишљајем битно допринели извршењу кривичног дела или евентуално да су му са умишљајем помогли у извршењу кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица у саизвршилаштву из члана 234 став 3 у вези става 1 КЗ у вези члана 33 КЗ како им је то оптужницом стављено на терет.

Надаље, првостепени суд приликом доношења ожалбене пресуде налази да с обзиром на фактички делокруг овлашћења која су у наведеним привредним друштвима имали ови окривљени и радње које су у конкретном случају предузели, нису могли да буду свесни да врше неко кривично дело заједно са окривљеним АА, нити да битно допринесу да изврши неко кривично дело, нити му помажу, као и да нису били свесни последице да је окривљени АА својим радњама које је првостепени суд утврдио и за шта га је огласио кривим хтео да из привредног друштва “ЖЖ” а.д. извуче што већа новчана средства, јер је претпоставио да ће приватизација наведеног привредног друштва бити поништена.

Имајући у виду напред наведено, основано се жалбом Тужилаштва за организовани криминал указује да из наведених закључивања произлази да у односу на окривљене постоји основ који искључује постојање њихове кривице – субјективног односа учиниоца према кривичном делу. Како кривица обухвата умишљај који се за разлику од урачунљивости и свести о противправности мора утврђивати у сваком конкретном случају, а без кривице као субјективног односа учиниоца према делу нема кривичног дела. У ситуацији када се не оствари неки од конститутивних елемената кривице постоји само објективно проузрокована последица која нема карактер кривичног дела па се њен учинилац не може казнити.

Дакле, као што се основано жалбом Тужиоца за организовани криминал указује да уколико је првостепени суд нашао да постоји основ који искључује постојање кривице окривљених ЂЂ, ББ и ЕЕ, исте је једино могао ослободити применом одредбе

члана 423 став 1 тачка 1 ЗКП, јер дело за које су оптужени по закону није кривично дело, а нема услова за примену мере безбедности, за шта би у образложењу пресуде морао дати јасне и ваљане разлоге.

Како је првостепени суд окривљене ослободио на основу одредбе члана 423 став 1 тачка 2 ЗКП, из разлога што није доказано да су окривљени учинили кривично дело за које су оптужени, то је доношењем првостепене пресуде учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438 став 1 тачка 2 ЗКП, јер су разлози противречни изреци пресуде, а због чега је иста морала бити укинута и у овом делу.

У поновном поступку првостепени суд ће отклонити недостатке у ожалбеној пресуди и поступити по примедбама овог суда, ценити детаљно изведене доказе и исте довести у везу са одбранама окривљених, након чега ће донети правилне чињеничне и правне закључке и за исте дати јасне, конкретне и аргументоване разлоге, те бити у могућности да донесе правилну и закониту одлуку.

Имајући у виду напред наведено, Апелациони суд у Београду, Посебно одељење је на основу одредбе члана 458 ЗКП, одлучио као у изреци решења.

**Записничар-саветник  
Слађан Лазих,с.р.**

**Председник већа-судија  
Милимир Лукић,с.р.**

За тачност отправка  
Управитељ писарнице  
Јасмина Ђокић