

Република Србија
АПЕЛАЦИОНИ СУД У БЕОГРАДУ
Посебно одељење
Кж1 По1 22/17
13.12.2017. године
Београд

Злоупотреба службеног положаја из члана 359 став 1 КЗ

АПЕЛАЦИОНИ СУД У БЕОГРАДУ, Посебно одељење, у већу састављеном од судије Верољуба Цветковића, председника већа, судија Милимира Лукића, Надежде Мијатовић, Наде Зец и Бојане Пауновић, чланова већа, уз учешће вишег саветника Браниславе Муњић, као записничара, у кривичном предмету **окривљених АА до АА3**, због кривичног дела злоупотреба службеног положаја из члана 359 став 1 Кривичног законика, у саизвршилаштву, у вези са чланом 33 Кривичног законика и др, одлучујући о жалбама браниоца окривљеног АА, адвоката АБ, браниоца окривљене АА1, адвоката АБ1, браниоца окривљеног АА2, адвоката АБ, окривљене АА3 и њених бранилаца, адвоката др АБ3 и адвоката АБ3 и Градског правобраниоца Града Новог Сада, изјављеним против пресуде Посебног одељења Вишег суда у Београду К.По1 бр.36/15 од 17.03.2017. године, након јавне седнице већа, одржане дана 08. децембра 2017. године, у смислу члана 447 ЗКП-а, дана 13. децембра 2017. године, једногласно је донео

РЕШЕЊЕ

УСВАЈАЊЕМ ЖАЛБИ браниоца окривљеног АА, адвоката АБ, браниоца окривљене АА1, адвоката АБ1, окривљене АА3 и њених бранилаца, адвоката др АБ2 и адвоката АБ3, а на основу члана 454 ЗКП, поводом жалбе браниоца окривљеног АА2, адвоката АБ, и у односу на окривљеног АА2, **УКИДА СЕ** пресуда Посебног одељења Вишег суда у Београду К.По1 бр.36/15 од 17.03.2017. године и предмет **ВРАЋА** првостепеном суду на поновно суђење.

Образложење

Пресудом Посебног одељења Вишег суда у Београду К.По1 бр.36/15 од 17.03.2017. године, ставом I изреке пресуде, окривљени АА и окривљена АА1 оглашени су кривим да су као саизвршиоци извршили кривично дело злоупотреба службеног положаја из члана 359 став 1 Кривичног законика у вези члана 33 Кривичног законика. Ставом II изреке пресуде, окривљени АА2 и окривљена АА3 оглашени су кривим, и то окривљена АА3 да је извршила кривично дело злоупотреба службеног положаја из члана 359 став 3 у вези става 1 Кривичног законика, а окривљени АА2 кривично дело злоупотреба службеног положаја подстрекавањем из члана 359 став 3 у вези става 1 Кривичног законика у вези члана 34 Кривичног законика, па их је суд осудио, и то окривљеног АА, на казну затвора у трајању од 3 (три) године и 6 (шест) месеци, у коју казну му је урачунато време проведено у притвору, почев од 28.11.2014. године, када је лишен слободе, до 26.12.2014. године, када му је притвор укинут, окривљену АА1, на казну затвора у трајању од 3 (три) године и 6 (шест) месеци, у коју казну јој је урачунато време проведено у притвору, почев од 28.11.2014. године, када је лишена слободе, до 26.12.2014. године, када јој је

притвор укинут, окривљеног АА2, на казну затвора у трајању од 4 (четири) године, у коју казну му је урачунато време проведено у притвору, почев од 28.11.2014. године, када је лишен слободе, до 26.12.2014. године, када му је притвор укинут, и окривљену АА3, на казну затвора у трајању од 2 (две) године и 6 (шест) месеци, у коју казну јој је урачунато време проведено у притвору, почев од 28.11.2014. године, када је лишена слободе, до 26.12.2014. године, када јој је притвор укинут. Окривљени АА2 и АА3 обавезани су да солидарно на име накнаде причињене штете износ од 462.909.109,61 динара уплате у буџет Града Новог Сада, у року од три месеца од дана правноснажности пресуде, под претњом принудног извршења. На основу члана 262 став 2 ЗКП-а, у вези члана 264 став 1 и 3 ЗКП-а, обавезани су окривљени АА, АА1, АА2 и АА3 да надокнаде трошкове овог кривичног поступка, као и на име паушала, с тим да ће о висини трошкова кривичног поступка и паушала бити одлучено накнадно, посебним решењем, по прибављању свих релевантних података.

Против наведене пресуде благовремено су жалбе изјавили:

-бранилац окривљеног АА, адвокат АБ, због битне повреде одредаба кривичног поступка, погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања, повреде кривичног закона и одлуке о санкцији, са предлогом да Апелациони суд у Београду, као другостепени суд, о седници већа обавести, у смислу одредби члана 447 став 2 ЗКП-а, окривљеног АА и његовог браниоца, да усвоји жалбу и у побијаном делу првостепену пресуду преиначи тако што ће окривљеног АА ослободити од оптужбе, трошкова поступка и обавезе плаћања паушала и одлучити да трошкови поступка, награда и нужни издаци браниоца падају на терет буџетских средстава суда, или да у седници већа побијану пресуду укине, а предмет врати првостепену суду на поновно суђење или да је преиначи у погледу одлуке о санкцији тако што ће окривљеном АА изрећи блажу санкцију;

-бранилац окривљене АА1, адвокат АБ1, због битних повреда одредаба кривичног поступка из члана 438 став 2 тачка 2 ЗКП-а, погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања, повреде кривичног закона и одлуке о казни, са предлогом да Апелациони суд у Београду, Посебно одељење, као другостепени суд, укине побијану пресуду и предмет врати на поновно одлучивање током којег ће бити отклоњени недостаци на које је указано овом жалбом или да побијану пресуду преиначи тако што ће окривљену АА1 ослободити од оптужбе. Бранилац је у жалби замолио да заједно са окривљеном буде обавештен о седници већа на којој ће бити одлучивано о жалби;

-бранилац окривљеног АА2, адвокат АБ, због битне повреде одредаба кривичног поступка, погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања, повреде кривичног закона, одлуке о санкцији и одлуке о накнади штете – имовинско-правном захтеву, са предлогом да Апелациони суд у Београду, као другостепени суд, о седници већа, у смислу одредбе члана 447 став 2 ЗКП-а, обавести окривљеног АА2 и његовог браниоца, усвоји жалбу и у побијаном делу првостепену пресуду преиначи тако што ће окривљеног АА2 ослободити од оптужбе, трошкова поступка и обавезе плаћања паушала, одбити захтев Града Новог Сада за накнаду штете, односно Град Нови Сад са овим захтевом упутити на парницу и одлучити да трошкови поступка, награда и нужни издаци браниоца падају на терет буџетских средстава суда, или да у предложеној процесној форми или у седници већа побијану пресуду укине, а предмет врати првостепену суду на поновно суђење или је преиначи у погледу одлуке о санкцији и

имовинско-правном захтеву, тако што ће окривљеном АА2 изрећи блажу санкцију, а оштећеног са имовинско-правним захтевом упутити на парницу;

-окривљена АА3, због битне повреде одредаба кривичног поступка, повреде кривичног закона, погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања и одлуке о кривичној санкцији, са предлогом да се жалба усвоји и побијана пресуда преиначи тако што ће окривљена АА3 бити ослобођена оптужбе. На основу члана 447 став 2 ЗКП-а, окривљена АА3 замолила је суд да буде обавештена о седници већа другостепеног суда;

-бранилац окривљене АА3, адвокат др АБ2, због битне повреде одредаба кривичног поступка, повреде кривичног закона, погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања и неправилне одлуке о кривичној санкцији, са предлогом да Апелациони суд у Београду, у смислу члана 447 став 2 ЗКП-а, обавести о седници већа браниоца и окривљену АА3, да као другостепени суд усвоји жалбу браниоца и преиначи одлуку о казни затвора окривљене АА3 и ослободи је од оптужбе јер није доказано да би учинила кривично дело како се наводи у изреци под II пресуде или да усвоји жалбу браниоца окривљене АА3 и првостепену пресуду укине и предмет врати на поновно расправљање и одлуку пред потпуно измењеним већем;

-бранилац окривљене АА3, адвокат АБ3, због битне повреде одредаба кривичног поступка и погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања, са предлогом да Апелациони суд у Београду, Посебно одељење, као другостепени суд, у складу са чланом 447 став 2 Законика о кривичном поступку, о седници већа обавести окривљену АА3 и њеног браниоца, као и да уважи жалбу и након одржане седнице већа укине побијану пресуду и врати је првостепену пресуду на поновно суђење или да преиначи првостепену пресуду тако што ће окривљену АА3 ослободити од оптужбе;

-Градски правобранилац Града Новог Сада, због одлуке о имовинско-правном захтеву и повреде одредаба кривичног поступка, са предлогом да Апелациони суд у Београду, Посебно одељење, након разматрања жалбе и њених навода, исту усвоји и поступи по жалбеном предлогу оштећеног Града Новог Сада, због одлуке суда о имовинско-правном захтеву или првостепену пресуду преиначи тако што ће обавезати окривљене АА, АА1, АА2 и АА3 да солидарно на име накнаде причињене штете износ од 462.909.109,61 динара, са законском затезном каматом од 20.12.2011. године, па до исплате, уплате у буџет Града Новог Сада, у року од три месеца од дана правноснажности пресуде, под претњом принудног извршења или пак да првостепену пресуду у делу одлуке о имовинско-правном захтеву укине и врати на поновно одлучивање.

Тужилаштво за организовани криминал је, поднеском Ктж.бр.28/17 од 15.09.2017. године, примљеним у суд 19.09.2017. године, предложило да Апелациони суд у Београду одбије као неосноване жалбе браниоца окривљеног АА, адвоката АБ, браниоца окривљене АА1, адвоката АБ1, браниоца окривљеног АА2, адвоката АБ, бранилаца окривљене АА3, адвоката АБ2 и адвоката АБ3, као и окривљене АА3 и потврди пресуду Вишег суда у Београду, Посебног одељења, К.По1 бр.36/15 од 17.03.2017. године.

Тужилаштво за организовани криминал је, поднеском Ктж.бр.28/17 од 24.11.2017. године, примљеним у суд 27.11.2017. године, предложило да Апелациони суд у Београду одбије као неосновану жалбу Правобранилаштва Града Новог Сада и

потврди пресуду Вишег суда у Београду, Посебног одељења, К.По1 бр.36/15 од 17.03.2017. године.

Апелациони суд у Београду, Посебно одељење, одржао је седницу већа, у складу са одредбом члана 447 ЗКП-а, у присуству заменика Тужиоца за организовани криминал Мирјане Илић, окривљених АА, АА1, АА2 и АА3 и њихових бранилаца, адвоката АБ, адвоката АБ1, адвоката др АБ2 и адвоката АБ3, на којој је размотрио списе предмета, па је након разматрања навода и предлога из изјављених жалби, имајући у виду и мишљење Тужиоца за организовани криминал, из напред цитираних поднесака, а након што је првостепену пресуду испитао у оквиру основа, дела и правца побијања који су истакнути у жалбама, па је нашао да ваља одлучити као у изреци овог решења, а ово из следећих разлога:

а)Најпре, у погледу правног питања, које се током поступка појавило као спорно, да ли се у погледу радњи које се окривљеном АА стављају на терет ради о такозваној пресуђеној ствари, зато што је према ставу одбране против окривљеног АА због истоветних радњи извршења, онако како су описане у оптужном акту, већ вођен прекршајни поступак, а који је на основу одлуке Прекршајног апелационог суда, Одељења у Новом Саду III-304 Прж број 15310/14 од 24.09.2014. године, правноснажно обустављен услед наступања апсолутне застарелости, првостепени суд налази да се у конкретном случају не ради о такозваној пресуђеној ствари.

Образлажући овакво своје закључивање првостепени суд полази од одредбе члана 4 Протокола број 7 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, измењене у складу са Протоколом број 11, коју конвенцију је потписала и наша држава и то става 1, којим је прописано да се никоме не може поново судити, нити се може поново казнити у **кривичном** поступку, који је у надлежности исте државе за дело због кога је већ био правноснажно ослобођен или осуђен у складу са Законом о **кривичном** поступку те државе, па је тумачећи ову одредбу, узео у обзир и у истом контексту ценио и то да је чланом 4 Законика о кривичном поступку прописано како нико не може бити гођен за кривично дело за које је одлуком суда правноснажно ослобођен или осуђен, или за које је оптужба правноснажно одбијена или је поступак правноснажно обустављен, при том истовремено и уз све напред наведено, имао у виду да је чланом 17 став 3 Законика о кривичном поступку прописано да ако је о правном питању, као претходном, суд у другој врсти поступка или други државни орган већ донео одлуку, таква одлука не обавезује кривични суд у погледу коначне оцене да ли је учињено одређено и које кривично дело. Сходно наведеном, првостепени суд је стао на становиште да ни у конкретном случају одлука Прекршајног суда у Новом Саду 19 ПР број 10-8108/13 од 04.07.2014. године, као ни другостепена пресуда Прекршајног Апелационог суда у Новом Саду III-304ПРЖ број 15310/14 од 24.09.2014. године, нису од обавезујућег значаја за кривични поступак, између осталог, зато што и Конвенција за заштиту људских права и основних слобода говори о кривичном поступку, а не било ком казненем поступку у коме је о правној ствари већ донета правноснажна одлука. Такође, по ставу првостепеног суда, чињенични опис прекршаја у прекршајном поступку који је у односу на окривљеног АА правноснажно обустављен, није у потпуности идентичан чињеничном опису који је дат у оптужном акту и код кога су његове радње квалификоване као радње извршења кривичног дела злоупотреба службеног положаја из члана 359 став 1 у вези са чланом 33 Кривичног законика, због ког дела је првостепеном пресудом оглашен кривим.

Међутим, по оцени Апелационог суда у Београду, Посебног одељења, разлози које првостепени суд даје за свој закључак да се у конкретном случају не ради о повреди начела “*Ne bis in idem*”, за сада се не могу прихватити.

Најпре, не може се прихватити став првостепеног суда да се начело “*Ne bis in idem*” односи искључиво на претходно окончан кривични поступак, при чему је посебно нејасно позивање првостепеног суда на одредбу члана 17 став 3 Законика о кривичном поступку.

Наиме, кривично-процесни принцип “*Ne bis in idem*” дефинисан је чланом 6 став 1 Законика о кривичном поступку, којим је прописано да нико не може да буде гоњен и кажњен за кривично дело за које је правноснажном пресудом ослобођен или осуђен или је за то дело поступак против њега правноснажно обустављен или оптужба правноснажно одбијена.

Устав Републике Србије, као једно од основних начела људских права и слобода, везаних за правну сигурност у казненом праву, чланом 34 став 4, овај принцип дефинише тако да нико не може бити гоњен и кажњен за кривично дело за које је правноснажном пресудом ослобођен или осуђен, или за које је оптужба правноснажно одбијена или је поступак правноснажно обустављен, нити судска одлука може бити измењена на штету окривљеног у поступку по ванредном правном леку, а ова уставна одредба даље прописује да истим забранама подлеже и вођење поступка за неко друго кажњиво дело. Само изузетно, како је то одређено у ставу 5 члана 34 Устава Републике Србије, понављање поступка је допуштено у складу са казним прописима ако се открију докази о новим чињеницама које су, да су биле познате у време суђења, могле битно да утичу на његов исход, или ако је у ранијем поступку дошло до битне повреде која је могла утицати на његов исход.

Чланом 16 став 2 Устава Републике Србије, одређено је између осталог да је саставни део правног поретка Републике Србије и Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, донета 04.11.1950. године, заједно са Протоколом број 7, донетим 22.11.1984. године, који Протокол је наша држава ратификовала. Чланом 4 став 1 Протокола број 7 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, предвиђено је да се никоме не може поново судити, нити се може поново казнити у кривичном поступку у надлежности исте државе, за дело због кога је већ био правноснажно ослобођен или осуђен у складу са законом и кривичним поступком државе пред којом се поступак води. Наведеним чланом се спречава двоструко угрожавање од стране различитих органа исте државе, тако да долази до повреде права ако се догађај или правна природа преступа могу поистоветити, а лицу је од стране два различита суда или казнена органа за исти догађај суђено.

Појам “кривично” у Европској конвенцији за заштиту људских права и основних слобода и пракси Европског суда за људска права, доста је шири у односу на исти појам у нашем позитивном праву, тако да поменути појам по Конвенцији суштински одговара појму “кривично дело” у националном праву, али обухвата и поједине привредне преступе и поједине прекршаје, а што је у складу и са чланом 34 став 4 Устава Републике Србије, којим је проширена забрана поновног гоњења и кажњавања за исто кривично дело и на поступке за неко друго кажњиво дело.

Такође, за сада се не може прихватити ни став првостепеног суда да се правило

“Ne bis in idem” односи искључиво на потпуно идентичан чињенични опис.

Наиме, Европски суд за људска права је у стандардима исказаним у пресуди Золотукин против Русије (*Zolothukin v. Russia, 14939/03 од 10.02.2009. године*), увео појам материјалног идентитета дела за разлику од претходно прихваћених идентитета квалификације и идентитета заштићених добара.

Материјални идентитет постоји када се ради о истом догађају на основу чињенично утемељеног приступа, то јест члан 4 Протокола 7 Европске конвенције о заштити људских права мора се схватити на начин да забрањује казнени прогон или суђење за друго дело у мери у којој она произлази из истоветних чињеница или чињеница које су у суштини битно исте као и прво кажњиво дело за које је већ донета правноснажна осуђујућа или ослобађајућа пресуда, који став је Европски суд за људска права у неколико предмета потврдио – Марести против Хрватске (*55759/07 од 29. јуна 2009. године*), Муслија против БиХ (*Muslija v. Bosnia and Herzegovina 32042/11 од 14.01.2014. године*), Миленковић против Србије (*Milenkovic v. Serbia, 50124/13 од 01.03.2016. године*).

Уставни суд Републике Србије је за потребе утврђивања материјалног идентитета дела увео и додатне, корективне критеријуме: а) критеријум идентичности заштићених добара и тежине последице дела и б) критеријум идентитета санкције.

Стога се за Апелациони суд у Београду, Посебно одељење, за сада не могу прихватити разлози које првостепени суд даје за свој став да се у конкретном случају нема места примени начела “Ne bis in idem”, при чему се у образложењу ожалбене пресуде само констатује да чињенични опис прекршаја није у потпуности идентичан чињеничном опису који је дат у оптужном акту, не наводећи конкретно шта је окривљеном АА стављено на терет у прекршајном поступку (чињенични опис радње која је њему стављена на терет у том поступку) у предмету Прекршајног суда у Новом Саду 19 ПР 10-8108/13 од 04.07.2014. године, правноснажно окончаном пресудом Прекршајног Апелационог суда, Одељење у Новом Саду III-304 ПРЖ 15310/14 од 24.09.2014. године, а што је од значаја за оцену да ли су испуњени или не критеријуми на основу чега се даје коначан закључак да ли има или нема места примени принципа “Ne bis in idem”, а то даље значи да у образложењу ожалбене пресуде су изостали разлози о чињеницама које су предмет доказивања, док су разлози који су дати нејасни, а што све има за последицу битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438 став 2 тачка 2 ЗКП-а, на коју се основано жалбом браниоца окривљеног АА, адвоката АБ указује, и због којих је првостепена пресуда у односу на њега морала бити укинута.

б) Потом, првостепени суд у изреци првостепене пресуде налази да су окривљени АА, као директор јавног предузећа “Завод за изградњу града” Нови Сад, окривљена АА1, као помоћник директора за опште и економске послове, окривљена АА3, као помоћник директора за финансијске послове и окривљени АА2 као извршни директор овог завода, имали статус службених лица, будући да су у оквиру свих радних места вршили службене функције у ЈП “Завод за изградњу града” Нови Сад, и при том се првостепени суд позивана Правилник о организацији и систематизацији послова у јавном предузећу “Завод за изградњу града” Нови Сад од 03.01.2008. године.

Основано се у жалбама браниоца окривљене АА1 и браниоца окривљене АА3 оспорава да су окривљене имале својство службених лица, а ово из следећих разлога:

Члан 112 став 3 тачка 2 Кривичног законика одређује да се службеним лицем сматра изабрано, именовано или постављено лице у државном органу, органу локалне самоуправе, или лице које стално или повремено врши службене дужности или службене функције у тим органима.

Потом Закон о локалној самоуправи (“Службени гласник” РС бр. 129/2007) у члану 3 став 1 одређује јединице локалне самоуправе, и да се локална самоуправа остварује у општини, граду и граду Београду (дакле то су јединице локалне самоуправе), члан 24 наведеног закона одређује да град врши надлежности општине, као и друге надлежности и послове државне управе који су му законом поверени, а члан 27 одређује органе ових јединица локалне самоуправе, а то су: скупштина, председник општине – града, општинско веће и општинска управа, градско веће и градска управа.

Имајући у виду цитиране законске одредбе, Апелациони суд у Београду, Посебно одељење налази да се основано у жалбама бранилаца указује да првостепени суд у образложењу ожалбене пресуде није дао јасне и прихватљиве разлоге да су окривљени имали својство службених лица, те да се за сада не могу прихватити ставови првостепеног суда да су окривљени у смислу члана 112 став 3 тачка 2 КЗ имали својство службених лица, јер то не произилази из напред цитираних одредби Кривичног законика и Закона о локалној самоуправи, а то даље значи да у погледу ове одлучне чињенице, од које зависи и правна квалификација кривичних дела у питању, у образложењу пресуде су изостали разлози, а разлози који су дати су нејасни, те је првостепена пресуда и у овом делу захваћена битном повредом одредаба кривичног поступка из члана 438 став 2 тачка 2 ЗКП, које воде обавезном укидању пресуде, те је пресуда у односу на окривљену АА1 и окривљену АА3 уважавањем жалби њихових бранилаца укинута у односу на њих, а у односу на окривљене АА и АА4 пресуда је укинута из истих разлога у смислу члана 454 ЗКП.

в)Надаље, када је у питању одлучна чињеница да ли је предузеће ДОО “АА” испуњавало техничке услове за прву фазу рестриктивног поступка или није, првостепени суд, прихватајући исказе сведока СС1 до СС4, чланова Комисије, и сведока СС5, која је била руководилац службе за јавне набавке, утврђује да предузеће ДОО “АА” не испуњава минимум услова у погледу опреме и механизације, односно не поседује минимум два камиона носивости до 10 тона.

Основано се у жалби браниоца окривљеног АА и окривљене АА1 оспорава ово утврђење првостепеног суда, а што произилази из следећег:

Из записника о отварању понуда, који је прочитан на главном претресу од 26.05.2016. године, произлази да је на страни предузећа ДОО “АА” Рума, у рубрици која се тиче испуњености техничких услова у погледу поседовања одговарајуће механизације стављен плус, а да је у документу насловљеном као “списак средстава – транспортних средстава ДОО “АА” - Рума, који је такође прочитан на главном претресу, у табеларном приказу наведена врста, марка, тип, број комада, капацитет, калкулативни учинак и година производње транспортних средстава, и то под бројем 1 камион – кипер, а на страници која се односи на број таквих камиона стоји број 5, а што указује да је предузеће ДОО “АА” доставило податке који говоре о техничкој опремљености и камионима носивости до 10 тона.

При том, а у вези изнетог у претходном ставу, из исказа сведока СС3 произлази да је приликом отварања понуда констатовано да је конкретно предузеће доставило саобраћајне дозволе, али се нису утврђивали и проверавали подаци из ових саобраћајних дозвола.

Повезујући изнето са исказом сведока СС1, који је у свом исказу навео да је предузеће ДОО "АА" учествовало у заједничкој понуди са још неколико других предузећа и да се у том случају гледало да ли цела група предузећа испуњава тражене услове, те да ДОО "АА" није испуњавало услове за другу фазу рестриктивног поступка и да је то био јединствен став Комисије, при чему је такође навео да он лично нема сазнања да ли је ДОО "АА" индивидуално или да ли је група понуђача испуњавала услов везан за број камиона и одређену носивост, те да он лично то није утврђивао, као и да сведок СС2 такође у свом исказу наводи да она лично није проверавала испуњеност техничких услова, да се техничким условима бавио колега СС4, који у свом исказу наводи да ознаке камиона које се налазе у пописној листи њему ништа не значе, то по оцени Апелационог суда у Београду, Посебно одељење, оправдани су наводи из жалби да су нејасни разлози првостепеног суда за закључак да предузеће ДОО "АА" није испуњавало минимум услова у погледу опреме и механизације, односно да није поседовало минимум два камиона носивости до 10 тона.

Даље, а у вези изнетог у претходном, првостепени суд не прихвата исказе сведока СС6 и СС7, које су испред предузећа ДОО "АА" биле задужене за припремање тендерске документације и присуствовале отварању понуда, и које су на главном претресу сагласно навеле да су уз тендерску документацију приложиле све потребне доказе, између осталог и доказе да предузеће ДОО "АА" поседује најмање два камиона носивости до 10 тона, и, по налажењу Апелационог суда у Београду, Посебно одељење, нејасни су разлози које првостепени суд даје за свој закључак да не прихвати исказе ових сведока, наводећи да сведоци СС6 и СС7 својим казивањем нису увериле суд да су у конкретном случају заиста доставиле све што је потребно од тражене документације, нарочито због чињенице да нису сачекале коначно одређене комисије у погледу понуда и увериле се у то, оцењујући њихове исказе као пуке тврдње, закључујући да достављена документација за предузеће ДОО "АА" Рума ипак није била комплетна у односу на техничку опремљеност овог предузећа, конкретно опремљеност камионима носивости до 10 тона, а изнете разлоге за неприхватање исказа ових сведока у односу на ову чињеницу Апелациони суд у Београду, Посебно одељење не прихвата, а ово из следећих разлога:

Наиме, при чињеници да сведоци СС1, СС2 и СС3 нису имали непосредних сазнања о томе да ли ДОО "АА" испуњава техничке услове, будући да из њихових исказа произлази да се они тиме у оквиру комисије нису бавили, док сведок СС4, који се у оквиру комисије бавио техничким условима, наводи да му ознаке камиона које се налазе у пописној листи ништа не значе, при чему је објаснио да су се код документације која би потврђивала да предузеће поседује предметне камионе тражиле и фотокопије саобраћајних дозвола, а да је сведок СС3 у свом исказу навела да је приликом отварања понуда констатовано да је конкретно предузеће доставило саобраћајне дозволе, али се није утврђивало и проверавало да ли су заиста и достављене ове саобраћајне дозволе, то остаје нејасно на основу чега је комисија утврдила да предузеће ДОО "АА" није испуњавало све тражене услове из конкурсне документације, односно да није поседовало минимум два камиона носивости до 10

тона, па су стога нејасни и разлози првостепеног суда да код утврђивања ове одлучне чињенице прихвати исказе чланова комисије и сведока СС5, а да не прихвати исказе сведока СС7 и СС6.

Дакле, у односу на изнето у претходном, стоји битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438 став 2 тачка 2 ЗКП како се основано истиче у изјављеним жалбама, а што је за последицу имало да чињенично утврђење првостепеног суда за сада се не може прихватити, па је и са тих разлога првостепена пресуда у овом делу у односу на окривљене АА и АА1 укинута.

г)Када је у питању кривично дело из става II изреке ожалбене пресуде. првостепени суд у изреци ожалбене пресуде наводи да је окривљена АА3 била свесна свог дела и његове забрањености и хтела његово извршење, дакле, да је кривично дело извршила са директним умишљајем, док у образложењу ожалбене пресуде на странама 72 и 73, наводи да је окривљена АА3 поступала са евентуалним умишљајем, односно да је била свесна радњи које предузима, њихове забрањености, као и последица свог нечињења, али да је олако држала да до њиховог наступања неће доћи, чиме је изрека ожалбене пресуде противречна датим разлозима, на шта се основано жалбама бранилаца окривљене АА3 указује, а то даље значи да је првостепена пресуда у овом делу донета уз битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438 став 2 тачка 2 ЗКП, због које је и из овог разлога морала бити укинута.

Даље, изрека ожалбене пресуде је противречна и у погледу радњи за које је окривљена АА3 оглашена кривом, будући да првостепени суд у изреци ожалбене пресуде наводи да окривљена АА3 дописе 12-16-2-11/7-1 и 12-16-3-11/7-1, оба од 13.07.2012. године, са налозима за наплату, насловљене на “АИК Банку” АД Ниш, главна филијала Нови Сад, ради наплате потраживања од дужника ПД ДОО “АА” Рума, није доставила банци на наплату, док у образложењу ожалбене пресуде, на страни 66, став 1 наводи да је неспорно првостепени суд утврдио да је окривљена АА3 дана 13.07.2012. године, на дан истека наведених гаранција сачинила два дописа са налозима за наплату и проследила их “АИК Банци” ради наплате потраживања од дужника ДОО “АА”.

Надаље, првостепени суд окривљену АА3 оглашава кривом да је извршила кривично дело злоупотреба службеног положаја из члана 359 став 3 у вези става 1 Кривичног законика, невршењем своје службене дужности и тиме прибавила имовинску корист у износу од 462.909.109,61 динара ПД ДОО “АА” Рума и нанела штету буџету града Новог Сада у наведеном износу. При том првостепени суд несумњиво утврђује да је окривљена АА3 дописима од 12.06.2012. године покушала да скрене пажњу предузећа ДОО “АА” да нису доставили банкарске гаранције за добро извршење посла, како је то било предвиђено уговорима, а што је било више од месец и по дана пре истека гаранција. Такође, неспорно је првостепени суд утврдио да је окривљена АА3, дана 13.07.2012. године, на дан истека наведених гаранција, сачинила два дописа са налозима за наплату и проследила их “АИК Банци” ради наплате потраживања од дужника ДОО “АА”. При том првостепени суд прихвата одбрану окривљене АА3 и исказе сведока СС8, СС9 и СС10, да је окривљену тада телефоном контактирао извршни директор окривљени АА2 и том приликом упозорио да не сме без његове дозволе да предузима било какве активности у вези са наплатом наведених банкарских гаранција, уз напомену да су у току преговори са руководством фирме ДОО “АА”, када она престаје да предузима било какву радњу у циљу наплате гаранција.

Следом изнетог у претходном, за сада се не могу прихватити разлози које првостепени суд даје у погледу постојања умишљаја ове окривљене у односу на радње за које је оглашена кривом, а што се основано и жалбама окривљене АА3 и њених бранилаца указује, другим речима стоји битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438 став 2 тачка 2 ЗКП, која повреда води обавезном укидању првостепене пресуде.

Имајући у виду све напред наведене битне повреде одредаба кривичног поступка, које су за последицу имале погрешно и непотпуно утврђено чињенично стање, то је ожалбена пресуда, усвајањем жалби браниоца окривљеног АА, адвоката АБ, браниоца окривљене АА1, адвоката АБ1, окривљене АА3 и њених бранилаца, адвоката др АБ2 и адвоката АБ3, а у смислу члана 454 ЗКП и у односу на окривљеног АА2, морала бити укинута и предмет враћен првостепеном суду на поновно суђење.

У поновном поступку првостепени суд ће отклонити повреде на које му је овим решењем указано, поново извести већ изведене доказе, евентуално нове доказе који буду предложени од стране странака или суд у смислу члана 15 став 4 ЗКП сам одреди да се неки докази изведу, након чега ће на несумњив начин утврдити све одлучне чињенице и извести правилне закључке чиме ће бити у могућности да донесе правилну и на закону засновану одлуку, за коју ће дати јасне и довољно аргументоване разлоге о чињеницама релевантним за одлучивање у односу на објективна и субјективна обележја кривичних дела за која се окривљени АА, АА1, АА2 и АА3 терете, а приликом својих чињеничних и правних закључивања узмеће у обзир и остале жалбене наводе браниоца окривљеног АА, адвоката АБ, браниоца окривљене АА1, адвоката АБ1, браниоца окривљеног АА2, адвоката АБ, окривљене АА3 и њених бранилаца адвоката др АБ2 и адвоката АБ3, на које у овом решењу није чињен посебан осврт будући да је првостепена пресуда из напред наведених разлога морала бити укинута.

Жалба Градског правобраниоца Града Новог Сада изјављена на одлуку о имовинско-правном захтеву је беспредметна будући да је првостепена пресуда укинута у целости, па ће првостепени суд у поновљеном поступку наводе из ове жалбе узети у обзир приликом својих чињеничних и правних закључивања.

Имајући у виду напред наведено, Апелациони суд у Београду, Посебно одељење је на основу одредбе члана 458 став 1 ЗКП, донео одлуку као у изреци решења.

Записничар
Бранислава Муњић,с.р.

Председник већа-судија
Верољуб Цветковић,с.р.

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Јасмина Ђокић