



REPUBLIKA HRVATSKA
VRHOVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE
Z A G R E B

Broj: I Kž-Us 18/2016-6

U I M E R E P U B L I K E H R V A T S K E
P R E S U D A

Vrhovni sud Republike Hrvatske, u vijeću sastavljenom od sudaca Vrhovnog suda Vesne Vrbećić kao predsjednice vijeća te Ratka Šćekića i Dražena Tripala kao članova vijeća, uz sudjelovanje više sudske savjetnice Ivane Dubravke Kovačević kao zapisničarke, u kaznenom predmetu protiv optuženog I. T. i drugih, zbog kaznenog djela iz članka 292. stavka 2. i drugih Kaznenog zakona („Narodne novine“ broj 125/11. i 144/12. – dalje: KZ/11.), odlučujući o žalbama Ureda za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta (dalje: USKOK) i optuženog I. T. podnesenim protiv presude Županijskog suda u Zagrebu od 14. prosinca 2015. broj K-Us-25/14., u sjednici održanoj 12. veljače 2020., u prisutnosti u javnom dijelu sjednice branitelja optuženog I. T., odvjetnika V. M. i odvjetnika A. K.,

p r e s u d i o j e:

I. Djelomično se prihvaća žalba optuženog I. T., preinačuje se pobijana presuda u odluci o kazni na način da se prihvaća kazna zatvora u trajanju od 1 (jedne) godine na koju je osuđen prvostupanjskom presudom zbog kaznenog djela iz članka 292. stavka 2. KZ/11. pa mu se na temelju članka 56. KZ/11. izriče uvjetna osuda tako da se kazna zatvora na koju je optuženik osuđen neće izvršiti ako u vremenu provjeravanja od 5 (pet) godina ne počini novo kazneno djelo.

Na temelju članka 54. KZ/11. optuženom I. T., u slučaju opoziva uvjetne osude, u izrečenu kaznu zatvora uračunava se vrijeme uhićenja i vrijeme provedeno u istražnom zatvoru od 17. srpnja 2013. do 7. kolovoza 2013.

II. Odbijaju se kao neosnovane žalba USKOK-a te u ostalom dijelu žalba optuženog I. T. te se u pobijanom, a nepreinačenom dijelu potvrđuje prvostupanjska presuda.

Obrazloženje

Pobijanom presudom je optuženi I. T. proglašen krivim zbog počinjenog kaznenog djela protiv službene dužnosti, nezakonitim pogodovanjem iz članka 292. stavka 2. KZ/11. i na temelju te zakonske odredbe osuđen je na kaznu zatvora u trajanju od jedne godine u koju mu je na temelju članka 54. KZ/11. uračunato vrijeme uhićenja i vrijeme provedeno u istražnom zatvoru od 17. srpnja 2013. do 7. kolovoza 2013. Istom presudom optuženi M. B. proglašen je krivim zbog počinjenog kaznenog djela protiv službene dužnosti, pomaganjem u nezakonitom pogodovanju iz članka 292. stavka 2. u vezi s člankom 38. KZ/11. i na temelju

članka 292. stavka 2. KZ/11. osuđen je na kaznu zatvora u trajanju od osam mjeseci, a na temelju članka 56. KZ/11. izrečena mu je uvjetna osuda tako da se izrečena kazna zatvora neće izvršiti ako optuženik u vremenu provjeravanja pet godina ne počini novo kazneno djelo. Na temelju članka 148. stavka 1. Zakona o kaznenom postupku ("Narodne novine" broj 152/08., 76/09., 80/11., 121/11. – pročišćeni tekst, 91/12. – Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, 143/12., 56/13., 145/13., 152/14.), optuženicima je naloženo podmirenje troškova kaznenog postupka iz članka 145. stavka 2. točke 6. ZKP/08., na ime paušalne svote, optuženom I. T. u iznosu 5.000,00 kuna, a optuženom M. B. u iznosu 3.000,00 kuna.

Protiv te presude žalbe su podnijeli USKOK i optuženi I. T.

USKOK se žali zbog odluke o kazni u odnosu na optuženog I. T. Predlaže pobijanu presudu preinačiti te optuženiku izreći kaznu zatvora u duljem trajanju.

Optuženi I. T. je žalbu podnio putem branitelja V. M., odvjetnika iz Odvjetničkog društva M. i p. j.t.d. iz Z., zbog bitne povrede odredaba kaznenog postupka, povrede kaznenog zakona, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja te zbog odluke o kazni. Predlaže pobijanu presudu preinačiti i optuženika osloboditi optužbe ili pobijanu presudu ukinuti i predmet uputiti prvostupanjskom sudu na ponovno suđenje i odluku. Optuženik je po branitelju, unutar roka za žalbu, podnio i dopunu žalbe, u kojoj ustraje u svim navodima i prijedlogu žalbe.

Odgovor na žalbu optuženika podnio je USKOK, s prijedlogom odbiti žalbu optuženog I. T. kao neosnovanu.

Spis predmeta je, sukladno članku 474. stavku 1. Zakona o kaznenom postupku ("Narodne novine" broj 152/08., 76/09., 80/11., 91/12. - odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, 143/12., 56/13., 145/13., 152/14., 70/17. i 126/19. – dalje: ZKP/08.), prije dostave sudu izvjestitelju, bio dostavljen Državnom odvjetništvu Republike Hrvatske.

Sjednici drugostupanjskog vijeća prisustvovali su branitelji optuženika, odvjetnik V. M. i odvjetnik A. K., a kako nije pristupio zamjenik Glavnog državnog odvjetnika Republike Hrvatske, niti optuženi I. T., iako su prema potvrdi o obavljenoj dostavi uredno obaviješteni, to je u skladu s odredbom članka 475. stavka 4. ZKP/08. sjednica održana u njihovoj odsutnosti.

Žalba USKOK-a nije osnovana, a žalba optuženika je djelomično osnovana.

Nije u pravu optuženik kada tvrdi da su ostvarene bitne povrede odredaba kaznenog postupka iz članka 468. stavka 1. točke 11. ZKP/08. Argumentirajući ovu žalbenu osnovu žalitelj iznosi razloge za pogrešno utvrđeno činjenično stanje, osporavajući pravilnost zaključka prvostupanjskog suda o potrebi izmjene činjeničnog opisa kaznenog djela, izostavljanjem odredbi članka 99. stavka 8. u vezi s člankom 95. stavkom 4. Zakona o javnoj nabavi ("Narodne novine" broj 90/11. – dalje: ZJN). Suprotno ovim žalbenim navodima optuženika, izreka pobijane presude je razumljiva, a u pobijanoj presudi nema proturječnosti između njene izreke i obrazloženja. Sud prvog stupnja je, u pogledu odlučnih činjenica, dao jasne razloge na kojima se zasniva izreka presude, a izneseni razlozi nisu međusobno proturječni. Isto tako, sud je iznio dokaze na temelju kojih proizlazi zaključak da je optuženik

počinio kazneno djelo kako je to navedeno u izreci pobijane presude, a potom je obrazložio na osnovu kojih odlučnih činjenica je to zaključio.

Optuženik nije u pravu niti kada ističe daljnji vid bitne povrede odredaba kaznenog postupka iz članka 468. stavka 1. točke 11. ZKP/08. To što prvostupanjski sud nije naveo razloge o mišljenjima Ministarstva gospodarstva, od 11. travnja 2014. i 18. lipnja 2014., koja su priložena žalbi optuženika, ne predstavlja ostvarenje istaknute bitne povrede. Ističe se žalitelju da sud presudu temelji na činjenicama i dokazima koji su izneseni na raspravi (članak 450. ZKP/08.). Isto tako, selektivnim tumačenjem mišljenja Povjerenstva za odlučivanje o sukobu interesa od 5. lipnja 2013., žalitelj isključivo problematizira pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja, pri čemu navedeno mišljenje ne predstavlja odlučnu činjenicu o kojoj bi prvostupanjski sud bio dužan navesti razloge.

Nije u pravu optuženi I. T. niti kada se žali zbog povrede kaznenog zakona, koju ističe kao tzv. posrednu povredu. Žalitelj ne navodi koju povredu kaznenog zakona ima u vidu, tek se iz sadržaja žalbe može zaključiti kako smatra da je prvostupanjski sud, na temelju provedenih dokaza, izveo pogrešan zaključak o optuženikovo kaznenoj odgovornosti. To što smatra da svojim postupanjem nije počinio kazneno djelo za koje je osuđen, jer "niti s aspekta zakonodavstva sukoba interesa nisu ispunjena obilježja kaznenog djela iz čl. 292. st. 2. KZ/11.", a pritom pobija valjanost utvrđenog činjeničnog stanja, ne opravdava istaknutu žalbenu osnovu. Naime, postojanje povrede kaznenog zakona prosuđuje se prema činjeničnom stanju iz izreke presude, a ne prema onom koje bi bilo pravilno po stajalištu žalitelja. Izrekom prvostupanjske presude utvrđeni su svi bitni elementi kaznenog djela za koje je optuženik proglašen krivim i osuđen.

Žaleći se zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, optuženi I. T., u odnosu na nepotpuno utvrđeno činjenično stanje, ne navodi koje je to dokaze prvostupanjski sud trebao provesti u tijeku postupka i koje odlučne činjenice je trebao utvrditi, a nije ih utvrdio, pa se žalbom zapravo pobija samo pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja. Međutim, suprotno žalbenim navodima optuženika, činjenično stanje je potpuno i pravilno utvrđeno. Zaključci suda prvog stupnja zasnovani na ocjeni vjerodostojnosti iskaza ispitanih osoba i zaključci zasnovani na ocjeni svih ostalih izvedenih dokaza su logični i zakoniti, pa su uslijed toga i zaključci suda o postojanju odlučnih činjenica pravilno utemeljeni na izvedenim dokazima.

Nije u pravu optuženik kada tvrdi da je činjenično stanje pogrešno utvrđeno, smatrajući da u konkretnom postupku javne nabave nije bilo nezakonitog pogodovanja jer je u postupku ostvarena jednakost tretmana i načelo transparentnosti. Nasuprot takvoj žalbenoj tvrdnji, uz nespornu činjenicu da je optuženik interesno povezan s trgovačkim društvom S. d.o.o. (čiji je osnivač i odgovorna osoba supruga optuženika, a kći i sin optuženika su zaposlenici društva), pravilno je utvrđenje prvostupanjskog suda da odabir ponude trgovačkog društva G. G. d.o.o., uz naknadno uvođenje trgovačkog društva S. d.o.o. u izvođenje ugovorenih radova (maskirano sklapanjem ugovora o najmu strojeva između trgovačkih društava G. G. d.o.o. i S. d.o.o.), predstavlja eklatantan primjer kršenja odredbi članka 13. stavka 4. u vezi sa stavkom 1. i 3. ZJN-a, kao i povredu načela jednakog tretmana i načela transparentnosti (članak 3. stavak 1. ZJN-a).

Takvo utvrđenje prvostupanjskog suda jasno proizlazi iz kompleksa pravilno utvrđenih okolnosti cjelokupnog postupanja optuženika. Prije svega, sud prvog stupnja je pravilno imao u vidu odredbe članka 27. i 42. Statuta općine K., te tomu identične odredbe članka 48. Zakona o lokalnoj i područnoj (regionalnoj) samoupravi ("Narodne novine" broj 19/2013.), kada je zaključio da optuženi nije mogao samostalno, bez suglasnosti općinskog vijeća, donijeti odluku o početku postupka javne nabave za izgradnju šetnice u K. u procijenjenoj vrijednosti 566.000,00 kuna, koja u odnosu na utvrđenja o izmjenama i dopunama proračuna Općine K. za 2012. u zapisniku sa sjednice općinskog vijeća od 28. prosinca 2012. (listovi 944. do 956. spisa predmeta), premašuje 0,5 % iznosa prihoda bez primitaka ostvarenih u godini koja prethodi godini u kojoj se odlučuje (0,5 % iznosilo bi nešto više od 40.000,00 kuna).

Nadalje, sud prvog stupnja je, pravilno, otklonio vjerodostojnost obrane optuženika da nije imao saznanja i povezanosti s trgovačkim društvom S. d.o.o. te da nije znao da će radove izvoditi to društvo. Pritom je sud pravilno uzeo u obzir iskaze svjedoka K. C., F. M. te M. B., kao i obranu optuženog M. B. Isto tako, pravilno je cijenio činjenicu da je upravo na dan zaključenja ugovora o izvođenju radova optuženikova supruga, u svojstvu direktorice trgovačkog društva S. d.o.o., opunomoćila optuženika za zastupanje tog društva, te je pravilno vrednovao i podatak o količini ostvarenih telefonskih kontakata optuženika s telefonima pozivnih brojeva trgovačkog društva S. d.o.o. u inkriminiranom razdoblju. Uz to, prema analitičkoj obavijesti (listovi 1345. do 1354. spisa predmeta), razvidno je da je u istom razdoblju zavidna količina telefonskih kontakata optuženika, ostvarena i sa pozivnim brojem optuženog M. B.

U postupku nije bilo sporno da je radove na izgradnji šetnice izvodilo trgovačko društvo S. d.o.o. Time je, kako pravilno zaključuje sud, protivno uvjetima određenim u dokumentaciji za nadmetanje (listovi 178. do 207. spisa predmeta), u kojima je jasno naveden popis gospodarskih subjekata s kojima je Općina K., kao naručitelj, u sukobu interesa (točka 1.4. dokumentacije), faktički odabran gospodarski subjekt s kojim je Općina K. u sukobu interesa. Taj gospodarski subjekt nije prošao propisanu provjeru i o njemu sudionici i provoditelji postupka nisu imali saznanja. Formalnim odabirom ponude trgovačkog društva G. G. d.o.o., kada se, neposredno nakon sklapanja ugovora o izvođenju radova između Općine K., kao naručitelja, i trgovačkog društva G. G. d.o.o., kao izvoditelja, svi radovi izvođenja prepuštaju drugom društvu, koje je s naručiteljem u očiglednom sukobu interesa, dok se aktivnost odabranog društva svodi isključivo na prosljeđivanje računa (što je također protivno uvjetima dokumentacije natječaja, točka 6.2.), izigrani su kako uvjeti propisani u dokumentaciji natječaja, tako i odredbe ZJN-a koje se odnose na tu materiju, koje je sud pažljivo razmotrio. Žalitelj se, radi izbjegavanja nepotrebnog ponavljanja, upućuje na razloge prvostupanjske presude (stranice 23. do 25.).

Uostalom, žalitelj zapravo ne osporava temeljna utvrđenja suda da ugovor o javnoj nabavi nije smio biti sklopljen s trgovačkim društvom S. d.o.o., kao i da to društvo ne smije biti podizvođač odabranom ponuditelju, nego iznosi vlastito viđenje karaktera činjenično opisanog načina postupanja optuženika. Međutim, osoba koja tako postupa, očigledno, iskorištava svoj položaj načelnika općine te pogoduje u davanju i ugovaranju poslova za djelatnost osoba s kojima je interesno povezana. Takvo postupanje se ne može označiti poštivanjem načela jednakosti tretmana i načela transparentnosti.

Nadalje, bez značaja je žalbena tvrdnja optuženika kako se u konkretnom postupku javne nabave "pogodovalo" upravo Općini K. jer je izgradnjom šetnice ostvarena objektivno veća vrijednost od plaćene, što temelji na graditeljskom vještačenju koji prilaže žalbi. Žalitelj zanemaruje kako je odabrana ponuda trgovačkog društva G. G. d.o.o. u ukupnoj vrijednosti 697.415,95 kuna, od kojeg iznosa je Općina K. trgovačkom društvu G. G. d.o.o. isplatila tek prvu privremenu situaciju u iznosu 379.933,44 kune.

Opsežnim žaliteljevim citiranjem odredaba ZJN-a i Zakona o sprječavanju sukoba interesa ("Narodne novine" broj 48/2013.) te subjektivnim tumačenjem žalitelja o (ne)primjenjivosti određenih zakonskih odredaba na konkretan slučaj, nije dovedena u pitanje pravilnost zaključaka suda prvog stupnja. Prvostupanjski sud je na temelju izvedenih dokaza potpuno i pravilno utvrdio postojanje svih odlučnih činjenica, te savjesnom ocjenom dokaza osnovano zaključio da je optuženik počinio kazneno djelo upravo na način kako je to navedeno u izreci pobijane presude. Za svoja utvrđenja dao je valjano i logično obrazloženje, na koje se upućuje žalitelj.

Nije u pravu USKOK kada tvrdi da je kazna preblaga, a optuženik je u pravu kada se žali zbog odluke o kazni.

Odluka o kazni mora izražavati individualiziranu, zakonom predviđenu društvenu osudu zbog konkretnog kaznenog djela.

Određujući vrstu i mjeru kazne koju će primijeniti, sud mora uzeti u obzir okolnosti koje utječu da kazna po vrsti i mjeri bude lakša ili teža za počinitelja kaznenog djela, a osobito stupanj krivnje, pobude iz kojih je kazneno djelo počinjeno, jačinu ugrožavanja ili povrede kaznenim djelom zaštićenog dobra, okolnosti u kojima je kazneno djelo počinjeno, okolnosti u kojima je počinitelj živio prije počinjenja kaznenog djela i usklađenost njegovog ponašanja sa zakonima, okolnosti u kojima živi i njegovo ponašanje nakon počinjenja kaznenog djela, te ukupnost društvenih i osobnih uzroka koji su pridonijeli počinjenju konkretnog kaznenog djela.

Prvostupanjski sud je prilikom odmjeravanja kazne optuženom I. T., pravilno, olakotnim cijenio njegovu dosadašnju neosuđivanost i činjenicu da se radi o odlikovanom sudioniku Domovinskog rata. Međutim, utvrđene olakotne okolnosti je trebalo cijeniti i u kontekstu znatnog proteka vremena od počinjenja kaznenog djela. Pored toga, sud prvog stupnja propustio je pravilno vrednovati obiteljske prilike optuženika, njegovu životnu dob, kao i njegov umirovljenički status, uz činjenicu da na položaju načelnika općine volontira. Uzimajući u obzir ukupnost utvrđenih olakotnih okolnosti, pravilno je zaključiti da je ovo kazneno djelo eksces u optuženikovom inače urednom načinu života.

S tim u vezi prvostupanjski sud je optuženiku, cijeneći neusklađenost njegovog ponašanja sa zakonima, precijenio značaj otegotnih okolnosti utvrđenih na strani optuženog I. T. U pravu je optuženik kada tvrdi da svojstvo optuženika nije takva okolnost koju bi u konkretnoj situaciji, po nekom automatizmu, trebalo cijeniti kao razlog za izricanje bezuvjetne zatvorske kazne. Naime, radi se o službeničkom kaznenom djelu, kod kojeg je svojstvo službene osobe kao počinitelja djela konstitutivno obilježje zakonskog bića tog kaznenog djela, pa ga ne bi bilo pravilno dvostruko vrednovati, najprije kao bitno obilježje djela, a onda i kao otegotnu okolnost. Isto tako, način počinjenja djela, odnosno stupanj

povrede optuženikove dužnosti te pobude iz kojih je djelo počinjeno, ni po čemu ne nadmašuju okolnosti koje su uobičajeno svojstvene činjenju takvih kaznenih djela.

Sve utvrđene okolnosti, u svom zbiru, doista ukazuju na zaključak o postojanju visokog stupnja vjerojatnosti da i bez izvršenja kazne optuženik I. T. ubuduće neće činiti kaznena djela. Stoga je trebalo preinačiti pobijanu presudu u odluci o kazni, te prihvatiti kaznu zatvora u trajanju od jedne godine, na koju je optuženik osuđen prvostupanjskom presudom, a na temelju čl. 56. KZ/11. izreći uvjetnu osudu tako da se izrečena kazna zatvora neće izvršiti ako u vremenu provjeravanja od pet godina ne počini novo kazneno djelo.

Vodeći računa o općim pravilima izbora vrste i mjere kazne (članak 47. KZ/11.) te o svrsi kažnjavanja (članak 41. KZ/11.), izrečenom uvjetnom osudom optuženiku I. T. izraziti će se jasna društvena osuda zbog počinjenog kaznenog djela, utjecati na počinitelje da ubuduće ne čine kaznena djela, ali utjecati i na sve ostale da ne čine kaznena djela, kao i na svijest građana o pogibeljnosti kaznenih djela i pravednosti kažnjavanja njihovih počinitelja.

Upravo izrečenom uvjetnom osudom optimalno će se ispuniti zahtjevi kako generalne, tako i specijalne prevencije.

Drugostupanjski sud ispituje presudu u onom dijelu u kojem se pobija žalbom i iz osnova iz kojih se pobija.

Vrhovni sud Republike Hrvatske, kao drugostupanjski sud, ispitujući pobijanu presudu u skladu s člankom 476. stavkom 1. točkama 1. i 2. ZKP/08., nije našao da bi bile ostvarene bitne povrede odredaba kaznenog postupka niti povreda kaznenog zakona na štetu optuženika, na koje drugostupanjski sud pazi po službenoj dužnosti.

S obzirom na izloženo, trebalo je primjenom članka 486. stavka 1. ZKP/08. (točka I. izreke) te članka 482. ZKP/08. (točka II. izreke), odlučiti kao u izreci ove presude.

Zagreb, 12. veljače 2020.

Predsjednica vijeća:
Vesna Vrbetić, v.r.