



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

Broj: I Kž 53/2019-7

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

R J E Š E N J E

Vrhovni sud Republike Hrvatske, u vijeću sastavljenom od sudaca Vrhovnog suda Žarka Dundovića, kao predsjednika vijeća, te Vesne Vrbetić i dr. sc. Marina Mrčele, kao članova vijeća, uz sudjelovanje više sudske savjetnice - specijalista Marijane Kutnjak Čaleta, kao zapisničara, u kaznenom predmetu protiv opt. V. M., zbog kaznenog djela iz čl. 337. st. 4. u vezi st. 1. Kaznenog zakona ("Narodne novine" br. 110/97., 27/98., 50/00., 129/00., 51/01., 111/03., 190/03. – odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, 105/04., 84/05., 71/06., 110/07. i 152/08. – dalje u tekstu: KZ/97.), odlučujući o žalbi državnog odvjetnika podnesenoj protiv presude Županijskog suda u Zagrebu od 12. listopada 2018. br. K-48/13, u sjednici održanoj 19. lipnja 2020. godine, u prisutnosti zamjenice Glavnog državnog odvjetnika Republike Hrvatske Inke Jurišić, te braniteljice opt. V. M., L. P., odvjetnice iz Z.,

r i j e š i o j e

Prihvaća se žalba državnog odvjetnika, ukida se pobijana presuda i predmet upućuje prvostupanjskom sudu na ponovno suđenje i odluku, pred potpuno izmijenjeno vijeće.

Obrazloženje

Županijski sud u Zagrebu, presudom Zagrebu od 12. listopada 2018. br. K-48/13, na temelju čl. 453. 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. i 70/17. – dalje u tekstu: ZKP/08.-17) opt. V. M. oslobođen je od optužbe da bi počinio kazneno djelo protiv službene dužnosti, zlouporabom položaja i ovlasti iz čl. 337. st. 1. i 4. KZ/97., a kažnjivo po čl. 337. st. 4. KZ/97. uz primjenu čl. 61. KZ/97.

Na temelju čl. 149. st. 1. ZKP/08.-17 troškovi kaznenog postupka iz čl. 145. st. 2. toč. 1. - 5. ZKP/08. te nužni izdaci okrivljenika i nužni izdaci i nagrada branitelja padaju na teret proračunskih sredstava.

Na temelju čl. 158. st. 3. ZKP/08.-17 (u izreci je pogrešno navedeno KZ/11.) ošt. Fond sa imovinskopравnim zahtjevom je upućen na parnicu.

Protiv te presude žali se državni odvjetnik zbog bitne povrede odredaba kaznenog postupka i pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i predlaže da se pobijana presuda ukine i predmet vrati prvostupanjskom sudu na ponovno suđenje.

Optuženik je po braniteljici L. P., odvjetnici iz Z., podnio odgovor na žalbu predlažući da se ista odbije kao neosnovana.

Braniteljica moli obavijest o sjednici vijeća.

Na temelju čl. 474. st. 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 u tekstu: ZKP/08.-17) spis je prije dostave sucu izvijestitelju, dostavljen Državnom odvjetništvu Republike Hrvatske.

Sjednica vijeća održana je u prisutnosti zamjenice Glavnog državnog odvjetnika Republike Hrvatske Inke Jurišić i braniteljice opt. V. M., odvjetnice L. P., a u odsutnosti optuženika koji nije pristupio, a dostava obavijesti o sjednici vijeća je bila uredno iskazana.

Žalba je osnovana.

U pravu je državni odvjetnik da prvostupanjski sud nije naveo, u izreci pobijane presude, po kojem osnovu iz čl. 453. ZKP/08.-17 oslobađa optuženika od optužbe, a s obzirom da ta osnova ne proizlazi niti iz obrazloženja pobijane presude ostvarena je bitna povreda odredaba kaznenog postupka iz čl. 468. st. 1. toč. 11. ZKP/08.-17, jer se pobijana presuda uslijed toga ne može ispitati.

U obrazloženju pobijane presude, prvostupanjski sud navodi da je pitanje javne nabave regulirano Zakonom o javnoj nabavi („Narodne novine“ broj 110/07. i 125/08.), a značajno je kao dio regulative direktive Europskog parlamenta i Vijeća br. 2004/18EZ i br. 2004/17EZ, a radi se o formalnom sustavu kako bi se zaštitila ravnopravnost natjecatelja, ali i opći javni interes gdje je borba protiv korupcije najznačajnija stavka. Međutim, u daljnjem dijelu obrazloženja prvostupanjski sud relativizira potrebu postupanja po Zakonu o javnoj nabavi, potrebom za učinkovitošću i djelotvornošću u postupanju, vodeći računa o dinamici tržišta i stupnju hitnosti zahtjeva. Dovodi u pitanje i tumačenje direktiva navodeći da je doslovno tumačenje, izvan konteksta, štetno, jer utječe na poduzetničku slobodu i kvalitetu funkcioniranja sustava.

Na kraju prvostupanjski sud zaključuje da povreda propisa dokazana i u subjektivnom i u objektivnom obilježju predstavlja sigurno protupravnost u manjem ili većem intenzitetu, ali ne mora značiti i počinjenje kaznenog djela, kao najtežeg oblika napada na zaštićeno dobro, jer suprotna praksa predstavlja obezvređivanje i banaliziranje kaznenih djela, da bi zatim ukazao na prekršajne odredbe propisane u Zakonu o javnoj nabavi, kojima je predviđena odgovornost pravne i fizičke osobe.

Stoga je u pravu državni odvjetnik kada ukazuje da iz obrazloženja pobijane presude nije jasno je li u konkretnom slučaju došlo do povrede propisa Zakona o javnoj nabavi i da li se radi o kaznenom djelu ili eventualno prekršaju ili nije dokazan subjektivni element inkriminiranog kaznenog djela odnosno da nije dokazano da je optuženik namjerno i svjesno prekršio odredbe zakona, sve sa ciljem da bi zloupotrijebio svoj položaj u cilju da Fondu pribavi neimovinsku korist, kako se navodi u pobijanoj presudi iako se optuženika tereti da je Fond oštetio, a ne da mu je pribavio neimovinsku korist.

Osim navedene postupovne povrede zbog koje se pobijana presuda ne može ispitati, ostvarena je i daljnja bitna povreda odredaba kaznenog postupka iz čl. 468. st. 1. toč. 11. ZKP/08.-17, jer su izostali razlozi o odlučnim činjenicama.

Prvostupanjski sud reproducira iskaze saslušanih svjedoka, bez da daje ocjenu istih i ne obrazlaže što je utvrđeno na temelju tih iskaza, dok nalaze i mišljenja vještaka za knjigovodstvena, računovodstvena i financijska vještačenja i vještaka za marketing, uopće ne iznosi, niti daje ocjenu istih.

Stoga nije razvidno koje odlučne činjenice su utvrđene na temelju ovako provedenih dokaza, jer prvostupanjski sud ne daje bilo kakve razloge u odnosu na odlučne činjenice na temelju kojih je utvrdio ili nije utvrdio postojanje bitnih obilježja inkriminiranog kaznenog djela.

Prvostupanjski sud, umjesto da se bavi bitnim obilježjima kaznenog djela, bespotrebno daje kronologiju i analizu izmjene optužnice, smatrajući da će se na taj način bolje razumjeti kronologija događaja i kaznenog postupka te rezultata provedenih dokaza. Naime, kazneni postupak se vodi na temelju potvrđene optužnice, koju državni odvjetnik može mijenjati u tijeku postupka, a sud donosi odluku na temelju provedenih dokaza, a ne na temelju izmjena optužnice.

U zaključcima pobijane presude, uz analizu izmjena optužnice, prvostupanjski sud se bavi i kronologijom donošenja izmjena Zakona o javnoj nabavi, analizom opravdanosti kvalifikacije djela po čl. 337. KZ/97. dakle, svime samo ne odlučnim činjenicama u pogledu objektivnog i subjektivnog elementa kaznenog djela.

Ukoliko je prvostupanjski sud smatrao da je objektivni učin kaznenog djela nesporan, to znači da je utvrdio i da je optuženik sam donio odluku o angažmanu Trgovačkog društva F.-M. d.o.o. za nabavu roba i usluga po cijenama iz ponude društva, iako te cijene nisu bile tržišno opravdane, a u odnosu na pojedine robe i usluge ne postupajući po Zakonu o javnoj nabavi, sve na štetu imovine Fonda. Takva utvrđenja objektivnog učina djela, a koja proizlaze iz iskaza saslušanih svjedoka te provedenih vještačenja, a ne osporava ih niti sam optuženik u obrani, sud je trebao obrazložiti, jer se radi o odlučnim činjenicama.

Nakon što utvrdi objektivni učin djela, prvostupanjski sud je trebao ocijeniti je li optuženik poslovnu odluku o angažiranju F.-M. d.o.o. donio kao rezultat procjene interesa Fonda ili je ista plod koruptivnog djelovanja optuženika, kao direktora Fonda, u cilju pogodovanja Trgovačkom društvu F.-M. d.o.o.. Trebao je utvrditi i obrazložiti da li se radi o poslovnoj odluci koja uključuje i poslovni rizik ili se radi o kršenju standarda gospodarskog

poslovanja protivno imovinskim interesima Fonda i je li takvim postupanjem za Fond nastupila šteta.

Uz navedeno, prilikom utvrđivanja subjektivnog elementa djela, trebalo je imati u vidu i da je Fond obveznik primjene Zakona o javnoj nabavi, o čemu su iskazivali saslušani svjedoci, tvrdeći da su upozoravali optuženika na tu činjenicu, što je međutim, prvostupanjski sud zanemario, ne analizirajući iskaze saslušanih svjedoka, iako se radi o odlučnoj činjenici u odnosu na koju je izostalo dostatno obrazloženje.

S obzirom na ovako ostvarenu bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz čl. 468. st. 1. toč. 11. ZKP/08.-17 i činjenično stanje se, za sada, ukazuje pogrešno utvrđenim.

Kod utvrđivanja subjektivnog elementa djela, prvostupanjski sud nastoji opravdati postupanje optuženika kasnijom izmjenom Zakona o javnoj nabavi, hitnošću postupanja te kvalitetno odrađenom ugovornom obvezom, zanemarujući iskaze saslušanih svjedoka koji su upozoravali optuženika na potrebu postupanja po Zakonu o javnoj nabavi te traženju optuženika da djelatnice Fonda izmjene *ad hoc* reviziju u odnosu na poslovanje Fonda sa F.-M. na način da se iz dokumenta izbaci postupak javne nabave, koji nije proveden, što, za sada, ukazuje da je preuranjen zaključak da optuženik ne bi bio svjestan svih okolnosti djela.

U ponovljenom postupku, prvostupanjski sud će provesti sve već provedene dokaze, po potrebi i druge, te njihovom pomnom analizom, kao i obrane optuženika, utvrditi da li su dokazana sva bitna obilježja inkriminiranog kaznenog djela, kako u objektivnom tako i u subjektivnom smislu, nakon čega će donijeti novu, na zakonu zasnovanu presudu, koju će i obrazložiti, otklanjajući bitne povrede odredaba kaznenog postupka na koje je ukazano.

Iz svih navedenih razloga, prihvaćena je žalba državnog odvjetnika i na temelju čl. 483. st. 1. i čl. 484. st. 1. ZKP/08.-19 odlučeno kao u izreci.

Zagreb, 19. lipnja 2020.

Predsjednik vijeća
Žarko Dundović, v.r.