

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 Zagrebu u vijeću sastavljenome od sudaca Vrhovnoga suda Ane Garačić, kao predsjednice vijeća, te Damira Kosa i mr. sc. Branka Brkića, kao članova vijeća i sudske savjetnice Ivone Horvatić, kao zapisničara, u kaznenom predmetu protiv optuženog M. K., zbog kaznenih djela iz čl. 337. st. 4. Kaznenog zakona (NN 110/97; 27/98 i 129/00), odlučujući o žalbi državnog odvjetnika podnesenoj protiv presude Županijskog suda u Zagrebu od 2. svibnja 2005. godine, br. K-230/03, u sjednici održanoj dana 30. listopada 2007. godine, u nazočnosti zamjenika Glavnog državnog odvjetnika Republike Hrvatske Dubravka Palijaša,

p r e s u d i o j e:

Žalba državnog odvjetnika odbija se kao neosnovana te se potvrđuje presuda suda prvog stupnja.

Obrazloženje

Prvostupanjskom presudom oslobođen je optužbe M. K. da bi počinio dva kaznena djela iz čl. 337. st. 4. Kaznenog zakona. Istom presudom riješeno je da troškovi kaznenog postupka u smislu čl. 123. st. 1. Zakona o kaznenom postupku padaju na teret proračunskih sredstava.

Protiv ove presude žalbu je podnio državni odvjetnik žaleći se zbog bitne povrede odredaba kaznenog postupka te pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. Predlaže da se pobijana presuda ukine i predmet vrati prvostupanjskom sudu na ponovno suđenje.

Odgovor na žalbu podnio je optuženi M. K. po branitelju R. M., odvjetniku iz Z., predlažući da se žalba državnog odvjetnika odbije kao neosnovana.

Sukladno čl. 373. st. 1. Zakona o kaznenom postupku ("Narodne novine" broj 110/97; 27/98; 58/99; 112/99 i 58/02, u nastavku Zakon o kaznenom postupku), spis predmeta dostavljen je Državnom odvjetništvu Republike Hrvatske na dužno razgledanje.

Žalba državnog odvjetnika nije osnovana.

Uvodno valja istaći da nije u pravu državni odvjetnik kada tvrdi da je počinjena bitna povreda odredaba kaznenog postupka iz čl. 367. st. 1. toč. 11. Zakona o kaznenom postupku, tvrdeći da presuda nema razloga o odlučnim činjenicama, odnosno da su ti razlozi u znatnoj mjeri proturječni.

Prvostupanjski sud je izvršio valjanu analizu elemenata bića kaznenog djela iz čl. 337. st. 4. Kaznenog zakona, te nakon takve analize ispravno ocjenjivao i analizirao samo dokaze relevantne za utvrđenje postojanja ili ne postojanja elementa kaznenog djela sadržanih u opisu inkriminacija. Pri tome državni odvjetnik žalbom u stvari osporava ispravnost takvog zaključivanja prvostupanjskog suda o postojanju odnosno ne postojanju dokaza za počinjenje kaznenog djela od strane optuženika na način kako mu je to stavljeno na teret opisom inkriminacija u samom optužnom aktu, a o čemu će biti više govora nastavno. Također, nije u pravu državni odvjetnik kada tvrdi da je činjenično stanje pogrešno i nepotpuno utvrđeno.

Prvostupanjski sud ispravno uočava da se dokazanost kaznenog djela optuženiku može odnositi samo na opis kriminalne aktivnosti optuženika sadržane u optužnom aktu ovlaštenog tužitelja. Pri tome prvostupanjski sud ispravno uočava da kazneno djelo zlouporabe službenog položaja predstavlja komisivno-omisivni delikt koji se dakle može počiniti kako činjenjem tako i nečinjenjem. Međutim, kada državni odvjetnik opisuje kriminalnu aktivnost optuženika, on se tada ograničava samo na opis njegovog činjenja tvrdeći da je on „kao vlasnik i direktor G. H. d.o.o. ... naložio...“ u optužnici imenovanim osobama da od njega kao fizičke osobe kupe dionice, a koje je on prethodno kao fizička osoba kupio, a koju kupovinu prema činjeničnom opisu kaznenog djela ovlaštenu tužitelj niti u jednom segmentu ne smatra spornom.

Uz takav činjenični opis u odnosu na oba kaznena djela, kojim opisom se ne problematizira prvotna kupnja dionica od strane optuženog M. K. kao fizičke osobe (niti na način da bi se utvrđivala eventualna kaznena odgovornost osoba koje su vršile tu prodaju optuženiku, niti eventualnog poticanja na takvu prodaju od strane optuženika, a niti eventualnog njegovog korištenja ekskluzivnih spoznaja o prodaji dionica), te u situaciji kada ovlaštenu tužitelj ne problematizira eventualnu kaznenu odgovornost osoba koje su od optuženika kao fizičke osobe „po njegovom nalogu“ u ime i za račun G. H. d.o.o. otkupile dionice koje je on prethodno kupio, prvostupanjski sud se ispravno ograničava samo na elemente utuženih radnji kaznenog djela koje su sadržane u činjeničnom opisu tj. samo na utuženu radnju optuženika kao protupravnu da bi on „naložio“ otkup dionica od njega. Notorno je da u tržišnim uvjetima ne predstavlja kazneno djelo okolnost kupovine nečega, što mogu biti dionice, po jeftinoj cijeni, a zatim prodaja istog po znatno višoj i skupljoj cijeni. Upravo to je smisao svake trgovine pa tako i one dionicama, neovisno vrši li se ona na burzi ili ne. Međutim, takva aktivnost postaje nedopuštena i može predstavljati kazneno djelo ako je ista rezultat nedopuštenih pritisaka da se nešto kupi ili proda ili svjesno podcijenjene ili precijenjene vrijednosti robe pri prodaji ili kupnji i to sa ciljem pogodovanja određenoj osobi. Također, naizgled zakonita kupnja ili prodaja može biti sporna ako je do nje došlo kao rezultat privilegiranih informacija. U svakom od slučajeva, kako kod ovih navedenih samo primjerice tako i kod brojnih drugih, ove sporne okolnosti moraju biti

sadržane u činjeničnom opisu kaznenog djela kako bi iste mogle biti predmet dokazivanja i raspravljanja pred prvostupanjskim sudom.

Okolnost da optuženi K. kao fizička osoba trguje dionicama trgovačkog društava (kupuje ih i zatim prodaje holdingu), a radilo se o dionicama društava koja društva su dio holdinga kome je on na čelu, kojom trgovinom on kao fizička osoba u odnosu na djelo pod točkom 1. ostvaruje prema optužbi zaradu od 15.271.474,07 DEM, a djelom pod točkom 2. prema optužbi zaradu od 431.230,31 DEM, koji iznosi mu bivaju isplaćeni, svakako pobuđuju opravdanu sumnju u dopuštenost takve poslovne aktivnosti. Međutim, za kazneni postupak koji dio takve aktivnosti bi mogao predstavljati kazneno djelo, početno determinira ovlaštenu tužitelj činjeničnim opisom kaznenog djela te opisom aktivnost (ili propuštanja) optuženika za koja tvrdi da su nedopuštena. Sud je ovlašten samo u odnosu na tako, po ovlaštenom tužitelju opisanu kriminalnu aktivnost, provoditi dokaze radi utvrđenja postoji li krivnja optuženika. U konkretnom slučaju ovlaštenu tužitelj je u cijeloj poslovnoj transakciji dionicama, koja je rezultirala prema optužbi zaradom jedne fizičke osobe, a koja je istovremeno i direktor holdinga u čijem sastavu su trgovačka društva čije dionice je jeftino kupio, da bi ih zatim skupo prodao i time ostvario zaradu veću od 15. miliona DEM, inkriminirao kao kazneno djelo činjenja i to samo jednom aktivnošću optuženika i to kao izvršitelja kaznenog djela. Tvrdi se da je optuženi K. neopravdano „naložio“ u optužnici imenovanim osobama (M. Š. i D. M. odnosno T. K. i D. M.) da sa njime kao prodavateljem zakluče kupoprodajni ugovor, za ime i račun G. H. d.o.o. Z., o kupnji dionica D. d.d. odnosno U. d.d..

Uz takav činjenični opis kriminalne aktivnosti samo optuženog K. i to samo kroz njegovo činjenje - „nalaganjem“ svjedocima M. Š. i D. M. odnosno T. K. i D. M. da sa njime zakluče ugovor o otkupu od njega dionica D. d.d. odnosno U. d.d. u ime i za račun G. H. d.o.o. Z., suprotno tvrdnjama iz žalbe državnog odvjetnika, prvostupanjski sud se opravdano ograničio samo na provjeravanje točnosti ove tvrdnje državnog odvjetnika - da je ova kupnja dionica bila rezultat nedopuštenog naloga optuženika.

Upravo tu tvrdnju, o navodnom postojanju nedopuštenog naloga optuženika za otkup spornih dionica od njega kao fizičke osobe, državni odvjetnik nije dokazao. Naime, osobe koje su zaključivale ugovore sa optuženikom kao fizičkom osobom u ime i za račun G. H. d.o.o. Z. iskazale su kao svjedoci da je ovaj poslovni potez bio izvršen bez bilo kakvih pritisaka od strane optuženika i to kao dobar poslovni potez. Svoju tvrdnju opravdavali su prikazom kasnije prodaje ovih istih dionicama G. G., kojom trgovinom je G. H., koga su oni predstavljali, ostvario zaradu.

Ovu tvrdnju svjedoka, kako to ističe i prvostupanjski sud, potvrđuje i vještak knjigovodstvene struke u svome nalazu u odnosu na dionice D., dok je situacija nešto drugačija u odnosu na dionice U.. Međutim i u tome dijelu ostaje kategorična tvrdnja svjedoka u odnosu na jedinu inkriminiranu radnju optuženika da je otkup dionica od njega vršen bez pritiska optuženika, već kao dragovoljan poslovni potez, a kasniji promet istima da predstavlja poslovni rizik. Sam državni odvjetnik takav poslovni potez svjedoka uopće ne problematizira sa pozicija moguće njihove odgovornosti osoba kada zaključuju ugovor kao kupci za ime i račun G. H., niti kao supočinitelja niti kao potaknutih osoba na njihovo kazneno djelo zlouporabe službenog položaja, već ih tretira kao svjedoke u odnosu na sa njihove strane zakonito obavljene poslovne radnje.

U takvoj situaciji kada državni odvjetnik, za kojeg postoji zakonska obaveza progona utemeljena na načelu legaliteta u kaznenom postupku, te on optužnim aktom postavlja polaznu tvrdnju o nedopuštenosti upravo određenih aktivnosti, sud suprotno tvrdnjama iz žalbe, nije ovlašten sam pronalaziti i zatim dokazivati postojanje određenih radnji ili propusta, a koje bi se mogle smatrati izjednačenim s nedopuštenim radnjama i koji opisi nisu sadržani u činjeničnom opisu bilo u odnosu na optuženika ili neke druge osobe, te zatim u slučaju dokazanosti istih radnji ili propusta koje bi smatrao nedopuštenim utvrđivati kaznenu odgovornost optuženika. Takvim postupkom koji sugerira tužitelj u svojoj žalbi sud bi prekoračio svoje ovlasti.

Sud je ovlašten voditi kazneni postupak samo u granicama dokazivanja nepoštenih radnji kako ih je činjeničnim opisom označio državni odvjetnik i proširivanje opsega utvrđenja što se sugerira žalbom državni odvjetnik sudu prvog stupnja nije bilo moguće. Razloge iz kojih je državni odvjetnik činjenični opis sastavio upravo na način kako je to učinjeno i tvrdi da je nezakonita dobit optuženika rezultat samo jedne opisane njegove kriminalne aktivnosti i to one sadržane u nedopuštenom „nalaganju“ da se sa njime kao prodavateljem zaključe, očigledno kako tvrdi državni odvjetnik, nepovoljni ugovori o trgovini dionicama, nije na prvostupanjskom sudu da utvrđuje. No jednako tako, na njemu nije niti da utvrđuje moguću kriminalnu aktivnost optuženika i drugih osoba, a koja nije sadržana u činjeničnom opisu kaznenog djela.

Svojom žalbom državni odvjetnik daje znatno širi kontekst za utvrđivanje mogućih nedopuštenih aktivnosti kako optuženika tako i osoba koje su sa njim kao fizičkom osobom zaključivale ugovore o otkupu dionica u ime i za račun G. H.. Međutim, da bi prvostupanjski sud mogao u kontradiktornom prvostupanjskom postupku provjeravati ove navode, isti su morali biti sadržani u činjeničnom opisu kaznenih djela, bilo kao poduzete radnje ili radnje koje su propuštene, a bila je obaveza njihovog poduzimanja i to kako od optuženika tako moguće i drugih osoba na čiju kriminalnu aktivnost se sugerira državni odvjetnik samom žalbom. Državni odvjetnik nije sastavio tako činjenični opis optuženja, pa čak i nakon što mu je odlukom izvanraspravnog vijeća povodom prigovora protiv optužnice optužnica vraćena radi dopune istrage uz sugeriranje da sam koncept „kupi jeftino – prodaj skupo“ nije nedopušten već da su potrebna daljnje tvrdnje i utvrđenja da bi neka radnja predstavljala kazneno djelo zlouporabe službenog položaja od strane optuženika i to kao izvršitelja kaznenog djela.

Tek sada, u žalbi, državni odvjetnik ukazuje na moguća nedopuštena postupanja drugih osoba, bez čijeg aktiviteta očito nije moguća niti radnja optuženika, ali koje radnje ili propusti kao nedopušteni nisu bili opisani u činjeničnom opisu koji je bio predmet dokazivanja u dokaznom postupku.

Tek sada, u žalbi, državni odvjetnik tvrdi da stvarno tržište dionica uopće nije postojalo, što bi prema navodu žalbe značilo da je optuženik tu okolnost iskoristio, iako u činjeničnom opisu kaznenog djela državni odvjetnik tu okolnost uopće ne problematizira niti je ista bila predmetom dokazivanja. Tvrdnja iz žalbe kako je ta okolnost notorna – nije točna. Radi se o okolnosti koja bi od državnog odvjetnika u kontradiktornom postupku morala biti dokazana da bi se na temelju toga moglo izvoditi daljnje zaključivanje koje bi

eventualno rezultiralo mogućom kriminalnom aktivnošću optuženika. Navod na listu 6 žalbe državnog odvjetnika kada se osvrće na zaključke suda o „licemjernosti suda“ je uvredljiv za sud, a kažnjavanje za isti termin je izostalo zbog zakonske nemogućnosti kažnjavanja državnog odvjetnika.

Konačno, valja imati u vidu da je teret dokaza o počinjenju kaznenog djela na strani optužbe, a da je obaveza suda provoditi dokaze i po službenoj dužnosti, kako na teret tako i u korist optuženika, ali samo u granicama potrebe dokazivanja i provjeravanja postojanja ili ne postojanja radnje ili propusta (komisivno-omisivni delikt) opisanog u činjeničnom opisu kaznenog djela i u odnosu na osobu protiv koje se vodi kazneni postupak. Stoga sve sugestije državnog odvjetnika na koje ukazuje tek svojom žalbom, a ove tvrdnje čiju provjeru sugerira nisu bile sadržane u činjeničnom opisu o kome se raspravljalo tijekom glavne rasprave su zakašnjele i predstavljaju isticanje novih okolnosti o kojima se nije vodila rasprava, a zadaća je drugostupanjskog suda ocijeniti povodom podnesenih žalbi ispravnost prvostupanjske odluke.

Kako prema tome žalbom državnog odvjetnika nije dovedena u sumnju ispravnost zaključaka prvostupanjskog suda, a sve na temelju potpuno utvrđenog činjeničnog stanja, sve isključivo u odnosu na kriminalnu aktivnost optuženika kako je ona bila opisana optužnim aktom ovlaštenog tužitelja, to je žalbu valjalo odbiti kao neosnovanu.

Prema tome, kako ne postoje razlozi zbog kojih državni odvjetnik pobija prvostupanjsku presudu, a kako pri ispitivanju pobijane presude nisu nađene povrede zakona iz čl. 379. st. 1. Zakona o kaznenom postupku, na čije postojanje drugostupanjski sud pazi po službenoj dužnosti, trebalo je na temelju čl. 387. Zakona o kaznenom postupku presuditi kao u izreci ove presude.

U Zagrebu, 30. listopada 2007. godine.

Zapisničar:  
Ivona Horvatić, v. r.

Predsjednica vijeća:  
Ana Garačić, v. r.