

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u plenarnom sazivu, u predmetu broj **AP-667/24**, rješavajući apelacije **F. H. i drugih**, na osnovu člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 57. stav (2) tačka b), člana 59. st. (1), (2) i (3) i člana 62. stav (1) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine – prečišćeni tekst („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ br. 94/14, 47/23 i 41/24), u sastavu:

Seada Palavrić, predsjednica

Valerija Galić, potpredsjednica

Angelika Nußberger, potpredsjednica

Mirsad Ćeman, sudija

Helen Keller, sutkinja

Ledi Bianku, sudija

Marin Vukoja, sudija

na sjednici održanoj 14. novembra 2024. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Usvaja se apelacija **F. H. i „F. H. Srebrena malina“ d.o.o.**

Utvrđuje se povreda prava **F. H. i „F. H. Srebrena malina“ d.o.o.** u dijelu Presude Suda Bosne i Hercegovine broj S1 2 K 039029 23 Kž 3 od 2. novembra 2023. godine kojim je odlučeno o prigovoru apelanata da nisu znali za šta se terete, čime je povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 3. tačka a) Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Ukida se Presuda Suda Bosne i Hercegovine broj S1 2 K 039029 23 Kž 3 od 2. novembra 2023. godine u odnosu na **F. H. i „F. H. Srebrena malina“ d.o.o.**

Predmet se vraća Sudu Bosne i Hercegovine koji je dužan da po hitnom postupku donese novu odluku u skladu s pravom na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 3. tačka a) Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Nalaže se Sudu Bosne i Hercegovine da, u skladu sa članom 72. stav (5) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, u roku od 60 dana od dana dostavljanja ove odluke obavijesti Ustavni sud Bosne i Hercegovine o preduzetim mjerama s ciljem izvršenja ove odluke.

Djelimično se usvaja apelacija **F. S. i F. N.**

Utvrđuje se povreda člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 2. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u postupku utvrđivanja „krivične optužbe“ u vezi s izjavama

javnih zvaničnika Elmedina Konakovića, Fahrudina Radončića i Nermina Nikšića.

Odbija se kao neosnovana apelacija **F. S.** i **F. N.** podnesena protiv Presude Suda Bosne i Hercegovine broj S1 2 K 039029 23 Kž 3 od 2. novembra 2023. godine u odnosu na ostale navode o povredi prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. st. 1. i 3. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Odluku objaviti u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine”, „Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine”, „Službenom glasniku Republike Srpske” i u „Službenom glasniku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine“.

OBRAZLOŽENJE

I. Uvod

1. F. H. (u daljnjem tekstu: prvoapelant), kojeg zastupa Mirna Avdibegović, advokat iz Advokatskog društva „HEAD legal“ d.o.o., Sarajevo, podnio je 20. februara 2024. godine apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) protiv presuda Suda Bosne i Hercegovine (daljnjem tekstu: Sud BiH) br. S1 2 K 039029 23 Kž 3 od 2. novembra 2023. godine i S1 2 K 039029 21 K od 5. aprila 2023. godine. Apelacija je zavedena pod brojem AP-677/24. Apelant je tražio da Ustavni sud donese privremenu mjeru kojom bi mu odložio izvršenje kazne zatvora. Apelant je 23. marta dostavio nove informacije u vezi s privremenom mjerom.
2. F. S. (u daljnjem tekstu: drugoapelant), kojeg zastupa Marsela Bajramović, advokat sa Ilidže, podnio je 28. februara 2024. godine apelaciju Ustavnom sudu protiv istih presuda. Apelacija je zavedena pod brojem AP-840/24. Drugoapelant je tražio da Ustavni sud donese privremenu mjeru kojom bi mu odložio izvršenje kazne zatvora.
3. Pravna osoba „S. M.“ (u daljnjem tekstu: trećeapelant), koju zastupa Mirza Dževdetbegović, advokat iz Advokatskog društva „HEAD legal“ d.o.o. Sarajevo, podnijela je 21. marta 2024. godine apelaciju Ustavnom sudu protiv istih presuda Suda BiH. Apelacija je zavedena pod brojem AP-

1233/24. Naknadno, apelant je tražio da Ustavni sud donese privremenu mjeru kojom bi mu odložio izvršenje novčane kazne i oduzimanje imovinske koristi.

4. F. N. (u daljnjem tekstu: četvrtoapelant), kojeg zastupaju Senad Pećanin i Elmir Jahić, advokati iz Sarajeva, podnio je 25. marta 2024. godine apelaciju Ustavnom sudu protiv istih presuda Suda BiH. Apelacija je zavedena pod brojem AP-1260/24. Četvrtoapelant je također tražio da Ustavni sud donese privremenu mjeru kojom bi mu odložio izvršenje kazne zatvora.

5. Imajući u vidu da su apelacijama osporene iste presude, kao i da se apelacijama pokreću slična pravna pitanja, Ustavni sud je, u skladu sa članom 32. Pravila Ustavnog suda, odlučio da spoji apelacije i donese jednu odluku pod brojem AP-667/24.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

6. Na osnovu člana 23. Pravila Ustavnog suda, od Suda BiH i Tužilaštva Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Tužilaštvo) zatraženo je da dostave odgovore na apelacije. Sud BiH dostavio je odgovore na sve apelacije, a Tužilaštvo je dostavilo odgovor na apelaciju prvoapelanta i drugoapelanta. Odgovori su dostavljeni apelantima radi eventualnog izjašnjenja. Apelanti su se izjasnili na odgovore, a u nekoliko navrata su dopunjavali apelacije novim informacijama (npr. da su počeli izdržavati kazne).

III. Činjenično stanje

7. Činjenice predmeta koje proizlaze iz navoda apelanata i dokumenata predočenih Ustavnom sudu mogu se sumirati na sljedeći način.

Optužnica

8. Optužnicom Tužilaštva apelantima je stavljeno na teret kako slijedi:

a. Četvrtoapelantu da je:

- udružio više osoba s ciljem počinjenja krivičnih djela propisanih krivičnim zakonom Bosne i Hercegovine, Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske, i to zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz člana 383. stav (3) u vezi sa stavom (1) KZFBiH, primanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu utjecajem iz člana 219. stav (3) u vezi sa stavom (2) KZBiH, pranje novca iz člana 209. stav (3) u vezi sa stavom (1) KZBiH, krivotvorenje ili uništenje poslovnih ili trgovačkih knjiga ili isprava iz člana 261. stav (2) KZFBiH, krivotvorenje službene isprave iz člana 389. stav (2) u vezi sa stavom (1) KZFBiH i povreda obaveze vođenja trgovačkih i poslovnih knjiga i sastavljanja

finansijskih izvještaja i njihovo falsificiranje ili uništavanje iz člana 262. stav (2) KZRS (tačka 1. izreke optužnice);

- kao premijer, iskorištavanjem svog službenog položaja ili ovlaštenja i prekoračivši granice svoje službene ovlasti, pribavio imovinsku korist sebi i pripadnicima udruženja, te budžetu Federacije BiH nanio imovinsku štetu, a pribavljena imovinska korist prelazi 50.000 KM. Zatim, da je radi pribavljanja koristi za sebe i drugog koristio svoj službeni i utjecajni položaj premijera omogućivši da službena osoba u Agenciji za lijekove i medicinska sredstva Bosne i Hercegovine upiše pravnu osobu (trećeapelanta) u Registar veleprometnika medicinskih sredstava, te da izda dozvolu za hitni interventni uvoz medicinskih sredstava. Stavljeno mu je na teret i da je u službenu ispravu unio neistiniti podatak koji je svojim potpisom i službenim pečatom ovjerio, te tako neistinitu službenu ispravu upotrijebio u službi kao da je istinita, a da je novac, za koji je znao da je pribavljen krivičnim djelom i koji prelazi iznos od 200.000 KM, u sastavu udruženja prikrivao, te na drugi način pokušao prikriti njegovu prirodu, raspolaganje, kretanje, a takav novac je pribavljen počinjenjem krivičnog djela na području dva entiteta i u inozemstvu (tačka 2. izreke optužnice);
- b. Drugoapelantu da je:
- postao pripadnik udruženja s ciljem počinjenja krivičnih djela propisanih zakonom Bosne i Hercegovine, Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske i dalje isto kako je navedeno za četvrtoapelanta (tačka 1. izreke optužnice);
 - kao direktor Federalne uprave Civilne zaštite/načelnik Federalnog štaba Civilne zaštite, iskorištavanjem svog službenog položaja ili ovlaštenja i prekoračivši granice svoje službene ovlasti, pribavio sebi i drugom korist, te budžetu Federacije BiH nanio imovinsku štetu, a pribavljena imovinska korist prelazi 50.000 KM. Zatim, da je kao direktor Federalne uprave Civilne zaštite u službenu ispravu i spis unio neistinite podatke, te takvu neistinitu službenu ispravu i spis upotrijebio u službi kao da su istiniti, na koji način je novac, za koji je znao da je pribavljen krivičnim djelom i koji prelazi iznos od 200.000 KM, u sastavu udruženja prikrivao, a takav novac je pribavljen počinjenjem krivičnog djela na području dva entiteta i u inozemstvu (tačka 2. izreke optužnice);
- c. Prvoapelantu da je:

- postao pripadnik udruženja s ciljem počinjenja krivičnih djela propisanih zakonom Bosne i Hercegovine, Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske, i dalje isto kako je navedeno za četvrtoapelanta i drugoapelanta (tačka 1. izreke optužnice);
- novac, koji prelazi iznos od 200.000 KM, za koji je znao da je pribavljen učinjenjem krivičnog djela držao, a zatim njime raspolagao i koristio u privrednom poslovanju, te ga u sastavu udruženja prikrivao, a takav novac je pribavljen počinjenjem krivičnog djela na području dva entiteta i u inozemstvu. Zatim, da je to učinio tako što je koristio neistinite poslovne isprave kao da su istinite, te da je, s ciljem prikrivanja navedenog, u poslovne knjige, isprave i spise, koje je dužan voditi po osnovu zakona, unio neistinite podatke (tačka 2. izreke optužnice);

d. Trećeapelantu kao pravnoj osobi da je:

- pod tač. 1. i 2. izreke optužnice odgovoran za učinjena krivična djela u granicama odgovornosti prvoapelanta kao jedine odgovorne osobe, pa je postao pripadnik udruženja i dalje kako je navedeno za ostale apelante u tački 1. izreke optužnice;
- novac, za koji je rukovodeći organ znao da potječe iz krivičnog djela i čiji iznos prelazi iznos od 200.000 KM, u sastavu udruženja prikrivao, a takav novac je pribavljen počinjenjem krivičnog djela na području dva entiteta i u inozemstvu, i to tako što je koristio neistinite poslovne isprave kao da su istinite. Također, da je s ciljem prikrivanja navedenog, u poslovne knjige, isprave i spise, koje je dužan voditi po osnovu zakona, unio neistinite podatke (tačka 2. izreke optužnice);

e. Petooptuženoj J. M. da je:

- kao ministrica finansija u Vladi FBiH i zamjenica premijera u Vladi FBiH, te kao komandant Federalnog štaba Civilne zaštite, svjesnim kršenjem zakona i drugih propisa i propuštanjem dužnosti nadzora, očigledno nesavjesno postupala u vršenju dužnosti, pa je zbog toga nastupila imovinska šteta koja prelazi iznos od 10.000 KM (tačka 3. izreke optužnice).

9. Prema pravnoj kvalifikaciji Tužilaštva apelantima je stavljeno na teret da su navedenim radnjama počinili sljedeća krivična djela:

a. Četvrtoapelant:

- pod tačkom 1. optužnice: udruživanje radi činjenja krivičnih djela iz člana 249. stav (1) KZBiH, u vezi s krivičnim djelima zloupotrebe položaja ili ovlaštenja iz člana 383. stav (3)

- u vezi sa stavom (1) KZFBiH; primanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu utjecajem iz člana 219. stav (3) u vezi sa stavom (2) KZBiH; pranje novca iz člana 209. stav (3) u vezi sa stavom (1) KZBiH; krivotvorenje ili uništenje poslovnih i trgovačkih knjiga ili isprava iz člana 261. stav (2) KZFBiH; krivotvorenje službene isprave iz člana 389. stav (2) u vezi sa stavom (1) KZFBiH i povreda obaveze vođenja trgovačkih i poslovnih knjiga i sastavljanja finansijskih izvještaja i njihovo falsificiranje ili uništavanje iz člana 262. stav (2) KZRS; i
- pod tačkom 2. optužnice: zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz člana 383. stav (3) u vezi sa stavom (1) KZFBiH (u produženom trajanju); primanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu utjecajem iz člana 219. stav (3) u vezi sa stavom (2) KZBiH; krivotvorenje službene isprave iz člana 389. stav (2) u vezi sa stavom (1) KZFBiH i pranje novca iz člana 209. stav (3) u vezi sa stavom (1) KZBiH, a sve u vezi sa članom 53. KZBiH (stjecaj);
- b. Drugoapelant:
- pod tačkom 1. optužnice: udruživanje radi činjenja krivičnih djela iz člana 249. stav (2) KZBiH i dalje isto kao četvrtoapelant; i
 - pod tačkom 2. optužnice: zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz člana 383. stav (3) u vezi sa stavom (1) KZFBiH (u produženom trajanju); krivotvorenje službene isprave iz člana 389. stav (2) u vezi sa stavom (1) KZFBiH i pranje novca iz člana 209. stav (3) u vezi sa stavom (1) KZBiH, a sve u vezi sa članom 53. KZBiH (stjecaj);
- c. Prvoapelant:
- pod tačkom 1. optužnice: udruživanje radi činjenja krivičnih djela iz člana 249. stav (2) KZBiH, u vezi s krivičnim djelima zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz člana 383. stav (3) u vezi sa stavom (1) KZFBiH; primanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu utjecajem iz člana 219. stav (3) u vezi sa stavom (2) KZBiH, pranje novca iz člana 209. stav (3) u vezi sa stavom (1) KZBiH; krivotvorenje ili uništenje poslovnih ili trgovačkih knjiga ili isprava iz člana 261. stav (2) KZFBiH; krivotvorenje službene isprave iz člana 389. stav (2) u vezi sa stavom (1) KZFBiH i povreda obaveze vođenja trgovačkih i poslovnih knjiga i sastavljanja finansijskih izvještaja i njihovo falsificiranje ili uništavanje iz člana 262. stav (2) KZRS; i
 - pod tačkom 2. optužnice: pranje novca iz člana 209. stav (3) u vezi sa stavom (1) KZBiH; krivotvorenje ili uništenje poslovnih ili trgovačkih knjiga ili isprava iz člana 261. stav (2) KZFBiH i povreda obaveze vođenja trgovačkih i poslovnih knjiga i sastavljanja

finansijskih izvještaja i njihovo falsificiranje ili uništavanje iz člana 262. stav (2) KZRS, a sve u vezi sa članom 53. KZBiH (stjecaj);

d. Trećeapelant kao pravna osoba:

- pod tačkom 1. optužnice: udruživanje radi činjenja krivičnih djela iz člana 249. stav (2) KZBiH, u vezi s krivičnim djelima zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz člana 383. stav (3) u vezi sa stavom (1) KZFBiH; primanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu utjecajem iz člana 219. stav (3) u vezi sa stavom (2) KZBiH; pranje novca iz člana 209. stav (3) u vezi sa stavom (1) KZBiH; krivotvorenje ili uništenje poslovnih ili trgovačkih knjiga ili isprava iz člana 261. stav (2) KZFBiH; krivotvorenje službene isprave iz člana 389. stav (2) u vezi sa stavom (1) KZFBiH i povreda obaveze vođenja trgovačkih i poslovnih knjiga i sastavljanja finansijskih izvještaja i njihovo falsificiranje ili uništavanje iz člana 262. stav (2) KZRS; i
- pod tačkom 2. optužnice: pranje novca iz člana 209. stav (3) u vezi sa stavom (1) KZBiH; krivotvorenje ili uništenje poslovnih ili trgovačkih knjiga ili isprava iz člana 261. stav (2) KZFBiH i povreda obaveze vođenja trgovačkih i poslovnih knjiga i sastavljanja finansijskih izvještaja i njihovo falsificiranje ili uništavanje iz člana 262. stav (2) KZRS, u vezi sa članom 53. KZBiH (stjecaj), a sve u vezi sa članom 124. stav (1) tač. a) i c) KZBiH i članom 125. stav (4) KZBiH;

e. Petooptužena J. M.:

- pod tačkom 3. optužnice: nesavjestan rad u službi iz člana 387. stav (2) u vezi sa stavom (1) KZFBiH.

Prvostepena presuda – izreka

10. Presudom Suda BiH broj S1 2 K 039029 21 K od 5. aprila 2023. godine apelanti su proglašeni krivim da su radnjama, opisanim u tač. od 2.1 do 2.5 optužnice, u svojstvu službenih i odgovornih osoba, počinili krivično djelo zloupotrebe položaja ili ovlaštenja iz člana 383. stav 3. u vezi sa stavom 1. KZFBiH, u vezi sa čl. 55. i 31. istog zakona. Drugoapelant je proglašen krivim i da je počinio krivično djelo krivotvorenja službene isprave iz člana 389. stav 2. u vezi sa stavom 1. KZFBiH. Apelanti su osuđeni na kazne zatvora od četiri do šest godina. Trećeapelant, pravna osoba, proglašen je odgovornim zbog počinjenog krivičnog djela zloupotrebe položaja ili ovlaštenja, a sve u vezi s krivičnim djelom iz člana 128. stav 1. tač. a) i c) KZFBiH, člana 129. stav 1. tačka 4, čl. 132. i 133. KZFBiH. Slijedom toga, izrečena mu je novčana kazna u iznosu od 200.000 KM. Istom presudom prvoapelantu i trećeapelantu je oduzeta imovinska korist pribavljena izvršenjem krivičnog djela u

iznosu od 694.747,78 KM, od kojeg je po potvrdi o oduzimanju predmeta privremeno oduzet dio u iznosu od 87.000 KM. Apelanti su oslobođeni optužbe da su počinili druga krivična djela navedena u tački 2. optužnice (vidi tač. 8. i 9. ove odluke).

11. Također, apelanti su oslobođeni za sva djela opisana pod tačkom 1. optužnice (vidi tač. 8. i 9. ove odluke). Petooptužena J. M. oslobođena je optužbi da je počinila krivično djelo nesavjesnog rada u službi.

12. Sud BiH je utvrdio da je Vlada FBiH proglasila stanje nesreće prouzrokovano pojavom koronavirusa, te donijela zaključak kojim se „zadužuje FUCZ da na osnovu Odluke o izmjenama i dopunama Odluke o uvjetima i načinu korištenja sredstava ostvarenih po osnovu posebne naknade za zaštitu od prirodnih i drugih nesreća osigura u što kraćem roku operativnost sredstava namijenjenih za nabavku opreme, karantena i dr.“. Također, Vlada FBiH je donijela zaključak kojim „daje saglasnost zdravstvenim ustanovama u Federaciji BiH da mogu hitno provesti postupak javnih nabavki, u skladu sa članom 10. Zakona o javnim nabavkama, radi nabavke na tržištu dostupnih respiratora, medicinske opreme, medicinskih sredstava, dezinfekcionih sredstava, kao i druge zaštitne opreme neophodne u situaciji borbe protiv globalne pandemije, a u vezi sa članom 187. Zakona o zdravstvenoj zaštiti“. Nadalje, sud je utvrdio da su apelanti krivi za krivična djela za koja su osuđeni zato što su preduzeli radnje za koje su proglašeni krivim, i to:

- četvrtoapelant u svojstvu službene osobe, i to imenovanog funkcionera u organima izvršne vlasti FBiH u skladu sa članom 2. stav (3) KZFBiH, kao premijer Vlade FBiH, koji rukovodi radom Vlade i odgovara za njen rad, saziva sjednice Vlade i potpisuje akte Vlade kako je to propisano čl. 8. i 9. Poslovnika o radu Vlade FBiH, te supotpisuje odluke o platnim transakcijama putem računa (sve u skladu s relevantnim zakonima i drugim propisima detaljno navedenim u presudi);
- drugoapelant u svojstvu službene osobe, i to imenovanog funkcionera u organima izvršne vlasti FBiH u skladu sa članom 2. stav (3) KZFBiH, kao direktor Federalne uprave Civilne zaštite (u daljnjem tekstu: FUCZ), kao načelnik Federalnog štaba Civilne zaštite (u daljnjem tekstu: FŠCZ), s ovlaštenjima da rukovodi i odgovara za zakonit rad FUCZ-a, i kao naredbodavac za korištenje svih sredstava uprave, te službena osoba koja nadzire Odluku o uvjetima i načinu korištenja sredstava ostvarenih po osnovu posebne naknade za zaštitu od prirodnih i drugih nesreća, koja ima ovlaštenja da kao načelnik FŠCZ-a zahtijeva sazivanje i održavanje sjednica i telefonskih sjednica, te da priprema i dostavlja materijale sazvanih sjednica (sve u skladu s relevantnim zakonima i drugim propisima detaljno navedenim u presudi);

- prvoapelant u svojstvu odgovorne osobe u pravnoj osobi – trećeapelantu, koja je registrirana rješenjem o registraciji u skladu sa članom 123. stav 1. tačka 6) Krivičnog zakonika Republike Srpske, po rješenju o registraciji Okružnog privrednog suda u Bijeljini, kao odgovorna osoba u pravnoj osobi, jedini član uprave te pravne osobe, postupajući u ime, za račun i u korist te pravne osobe; i
- trećeapelant, pravna osoba koja je registrirana rješenjem o registraciji Okružnog privrednog suda u Bijeljini, čija je osnovna djelatnost „ostala prerada i konzerviranje voća i povrća“.

13. U tački I.1 izreke presude (kako je sud naveo – tačka 2.1 izreke optužnice) navedeno je da su apelanti bili svjesni da je tačkom 6. zaključka Vlade data saglasnost isključivo zdravstvenim ustanovama da, u skladu sa članom 10. Zakona o javnim nabavkama, mogu hitno provesti postupak javnih nabavki medicinskih sredstava i dr. Također je navedeno da su znali da FUCZ, kao ugovorni organ u postupku javne nabavke medicinske opreme i sredstava, nema organ koji osigurava provođenje javnih nabavki lijekova i medicinskih sredstava, u skladu s odredbom člana 79. Zakona o zdravstvenoj zaštiti i odredbom člana 109. Zakona o lijekovima i medicinskim sredstvima, te odredbom člana 77. Pravilnika o medicinskim sredstvima. Osim toga je navedeno da su apelanti znali i da će se posao javne nabavke, protivno odredbama Zakona o javnim nabavkama, zaključenjem direktnog sporazuma dodijeliti trećeapelantu koji nije upisan u Registar veleprometnika medicinskih sredstava. Sud je naveo da je utvrdio da je četvrtoapelant, u svojstvu premijera i prekoračivši granice svojih ovlaštenja, stupio u kontakt s prvoapelantom, te dogovarao predmet ugovornog odnosa javne nabavke. Dalje je navedeno da je postignut dogovor o predmetu ugovora – 100 komada respiratora, model HC VE003 (u daljnjem tekstu: dogovoreni respiratori), po kupoprodajnoj cijeni od 10.530.000,00 KM, koja je formirana na osnovu ponude pravne osobe „Expotrade“ d.o.o. Rijeka, Hrvatska, na iznos od 3.900.000,00 eura. Drugoapelant, u svojstvu direktora FUCZ-a, koristeći proširena ovlaštenja načelnika FŠCZ-a, zahtijevao je obavezno telefonsko sazivanje sjednice FŠCZ-a. Za sjednicu FUCZ-a drugoapelant je pripremio prijedlog odluke o nabavci materijala i opreme u iznosu od 7.000.000,00 KM, te druge materijale za sjednicu, iz kojih nije vidljiv predmet nabavke, „svjesno prikrivši podatke o predmetu nabavke“. Zatim se na sjednici FŠCZ-a saglasio s donošenjem navedene odluke i, u ime komandanta FŠCZ-a, tu je odluku i potpisao.

14. Nakon toga je, kako je dalje navedeno u presudi, četvrtoapelant radi osiguranja dogovorenog predmeta ugovora i visine novčanih sredstava za dogovorenu kupovinu spornih respiratora, iskoristivši ovlaštenja premijera, u ime Vlade FBiH potpisao „pismo namjere“ od 2. aprila 2020. godine za kupovinu 100 komada dogovorenih respiratora, te istog dana sazvao hitnu sjednicu Vlade FBiH. Na sjednici je, uz četvrtoapelantovu saglasnost, donesena Odluka o odobravanju izdvajanja

sredstava iz tekuće rezerve Vlade FBiH, kojom je FUCZ-u odobreno izdvajanje sredstava u iznosu od 4.950.000,00 KM. Također je donesena i Odluka o davanju prethodne saglasnosti FŠCZ-u za nabavku materijala i opreme u uvjetima pogoršane epidemiološke situacije, u ukupnom iznosu od 7.000.000,00 KM. Na osnovu tih odluka drugoapelantu su osigurana sredstva da zaključi ugovor s trećeapelantom, odnosno s prvoapelantom kao odgovornom osobom u trećeapelantu. Istog dana (2. aprila 2020. godine) prvoapelant je sačinio i dostavio trećeapelantovu ponudu za prodaju 100 komada dogovorenih respiratora za iznos od 10.530.000,00 KM. Istog dana drugoapelant je iskoristio ovlaštenja direktora, te je na osnovu dostavljene ponude odobrio i potpisao „obrasce 2 (unos faktura)“, s nalogom za unos fakture dobavljača trećeapelanta u trezorsku aplikaciju ISFU na iznose od 4.950.000,00 KM i 5.800.000,00 KM iako prethodno nije zaključen kupoprodajni ugovor, niti je trećeapelant dostavio vjerodostojnu knjigovodstvenu ispravu – fakturu ili profakturu kojom dokazuje obavezu plaćanja kako je to propisano članom 56. stav (2) Zakona o budžetima u Federaciji BiH. Dalje je navedeno da je drugoapelant 3. aprila 2020. godine iskoristio ovlaštenja direktora FUCZ-a kao ugovornog organa te nabavke, suprotno odredbama člana 10. Zakona o javnim nabavkama i saopćenju Agencije za javne nabavke, te bez obrazloženja opravdanosti primjene tog člana donio Odluku o izuzeću od primjene Zakona o javnim nabavkama. Na osnovu toga, drugoapelant je s trećeapelantom potpisao ugovor o kupoprodaji 100 komada dogovorenih respiratora za ukupnu cijenu od 10.530.000,00 KM. Također je navedeno da je četvrtoapelant iskoristio ovlaštenja premijera „zajedno sa zamjenikom premijera“, pa je 3. aprila 2020. godine potpisao prethodno pripremljene naloge za isplatu. Na osnovu toga, trećeapelantu je istog dana s računa budžeta FBiH prebačen ukupan iznos od 10.530.000,00 KM. Sud je naveo da je sve to učinjeno na osnovu odluka FŠCZ-a i Vlade FBiH, koje su donesene zloupotrebom ovlaštenja drugoapelanta i četvrtoapelanta kao službenih osoba.

15. U tački I.2 izreke presude (tačka 2.2 izreke optužnice) navedeno je da su apelanti znali da je ugovorom od 3. aprila 2020. godine ugovorena nabavka 100 komada respiratora, model HC VE003, za kupoprodajnu cijenu od 10.530.000,00 KM, kako je to već navedeno. Sud je naveo da je prvoapelant znao da u vrijeme izdavanja ponude i zaključenja ugovora kao prodavac nije imao na raspolaganju dogovorene respiratore, niti je imao ugovorene pravne poslove koji osiguravaju isporuku ugovorene robe. Kako je sud naveo, prvoapelant je, radi osiguranja respiratora, stupio u poslovne kontakte sa S. L., odgovornom osobom u pravnoj osobi iz Crne Gore. Ta osoba mu je ponudila da radi nabavke respiratora, za šta je iz budžeta FBiH već dobio novac, kao krajnji kupac zaključi ugovor s dobavljačem iz Narodne Republike Kine. Tim ugovorom bi za ranije prihvaćenu cijenu za 100 komada respiratora kupio 100 komada drugih respiratora, model ACM812A (u daljnjem

tekstu: sporni respiratori). Pri tome je prvoapelant upozoren da je stvarna cijena tih respiratora značajno niža, te da će „od razlike tako ugovorene cijene respiratora ostvariti i dodatnu korist i da je prethodno za 200 komada tih respiratora pravna osoba iz Beograda, uz posredovanje S. L., platila iznos od pet (5) miliona eura“, odnosno dvostruko manje. Sud je dalje zaključio da je četvrtoapelant iskoristio ovlaštenja premijera, pa je sačinio i potpisao i „pismo namjere“ od 14. aprila 2020. godine iako je 2. aprila 2020. godine već bio potpisao „pismo namjere“ (vidi tačku 14. ove odluke). U to naknadno pismo namjere četvrtoapelant je, kako je sud naveo, unio neistinit navod da je kao premijer potpisao kupovinu spornih respiratora. Nakon toga, prvoapelant je 15. aprila 2020. godine kao krajnji kupac potpisao aneks ugovora kojim prodavac iz Kine prodaje kupcu – pravnoj osobi iz Podgorice (Crna Gora) 100 komada spornih respiratora. Prvoapelant je 15. aprila 2020. godine e-mailom od S. L. primio profakture za sporne respiratore, i to jednu „s uvećanom cijenom respiratora od 3,9 miliona eura“, a drugu nepotpisanu profakturu tog uvećanog iznosa u protivvrijednosti od 30.000.000,00 RMB (valuta NR Kine), koje je S. L. prethodno pribavila od S. C. iz Velike Britanije. Prvoapelant je istog dana, po osnovu tih profakture, izdao nalog banci za doznaku u inozemstvo iznosa od 7.620.300,00 KM u korist pravne osobe iz Kine. Taj nalog je realiziran 16. aprila 2020. godine. Sud je dalje zaključio da je drugoapelant u periodu do 24. aprila 2020. godine, prekoračivši ovlaštenja direktora FUCZ-a, naložio S. A., pomoćnici direktora FUCZ-a, „da u svim dokumentima spisa nabavke respiratora izvrši izmjene predmeta ugovora“, pa da umjesto ranije ugovorenog modela respiratora unese model spornih respiratora. Osim toga, naložio joj je da se u spis nabavke uloži specifikacija modela spornih respiratora, te da uništi stranice dokumenata i specifikaciju modela dogovorenih respiratora. Sud je naveo da je drugoapelant pomoćnicu direktora doveo u zabludu „da se radi o tehničkoj grešci, u šta je ona povjerovala“, pa da je učinila onako kako je drugoapelant naložio.

16. U tački 1.3 izreke presude (tačka 2.3 izreke optužnice) navedeno je da je prvoapelant u periodu od 3. aprila do 4. maja 2020. godine raspolagao novcem za koji je znao da je stečen učinjenim radnjama navedenim u tač. 1.1 i 1.2 izreke presude, tako što je vršio plaćanja i isplate u Bosni i Hercegovini i inozemstvu u ukupnom iznosu od oko 400.000,00 KM. Dalje je navedeno da je prvoapelant 27. aprila 2020. godine „u opisanoj namjeri raspolaganja“ podigao u gotovini novac u iznosu od 100.000,00 KM koji je upotrijebio „na njemu poznati način“. S ciljem prikrivanja te gotovinske isplate i svrhe korištenja novčanih sredstava, prvoapelant je 5. maja 2020. godine izdao nalog knjigovođi V. K. da sačini odluku o povećanju blagajničkog maksimuma na 120.000 KM, te da odluku datira s danom 27. april 2020. godine, nakon čega je, s ciljem daljnjeg prikrivanja prirode tih novčanih sredstava, naložio V. K. da sačini odluku o raspodjeli tih novčanih sredstava za navodni otkup malina, što je V. K. i uradila.

17. U tački 1.4 izreke presude (po tački 2.4 optužnice) sud je naveo da su prvoapelant i četvrtoapelant znali da je trećeapelantova osnovna djelatnost „ostala prerada i konzerviranje voća i povrća“ i da nije upisan u Registar veleprometnika medicinskih sredstava, što bi, prema članu 77. Pravilnika o medicinskim sredstvima, bio uvjet za uvoz i promet medicinskih sredstava. Uprkos tome, prvoapelant je tražio od četvrtoapelanta da se ishodi upis trećeapelanta u Registar veleprometnika medicinskih sredstava i izdavanje dozvole za uvoz medicinskih sredstava Agencije za lijekove i medicinska sredstva Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: ALMS). Četvrtoapelant je, koristeći službeni položaj, naložio H. G., direktoru Ureda premijera Vlade FBiH (u daljnjem tekstu: Ured premijera), da u ime tog ureda i u ime premijera u kontaktima sa službenim ili odgovornim osobama ALMS-a ishodi upis trećeapelanta u Registar veleprometnika medicinskih sredstava. Po tim uputama je H. G. i postupao, te je u neposrednim kontaktima s H. A., članom Stručnog vijeća ALMS-a, dobio kontakt-telefon I. F., glavnog inspektora ALMS-a. S njim je 23. aprila 2020. godine telefonskim putem ostvario neposredni kontakt, nakon čega je istog dana prvoapelant podnio ALMS-u zahtjev za upis u Registar veleprometnika medicinskih sredstava. Dalje je navedeno da je 25. aprila 2020. godine na Međunarodni aerodrom u Sarajevu dopremljeno ukupno 80 komada spornih respiratora, nakon čega je 27. aprila 2020. godine trećeapelant upisan u Registar veleprometnika medicinskih sredstava iako nije ispunjavao uvjete propisane odredbom člana 109. ZLMS-a. Naime, u skladu s odredbom člana 109. stav (1) tačka a), trećeapelant nije prije početka bavljenja navedenom djelatnošću svoju djelatnost prijavio ALMS-u, niti je ispunjavao ostale uvjete propisane članom 109. stav (1) tač. b), c) i d). Istog dana trećeapelant je dobio saglasnost za hitan uvoz medicinskih sredstava koja nisu upisana u Registar medicinskih sredstava BiH, dok je 27. maja 2020. godine dopremljeno preostalih 20 spornih respiratora. To je, kako je navedeno, omogućilo prvoapelantu i njegovoj pravnoj osobi (trećeapelantu) stjecanje imovinske koristi „u samo njemu tačno poznatom iznosu, ali ne manje od 694.747,78 KM“. Taj iznos čine sredstva blokirana po rješenju Suda BiH od 8. maja 2024. godine, po računu trećeapelanta (u ukupnom iznosu od 1.096.520,78 KM) i potrošena sredstva opisana u tački 1.3 izreke. To je budžetu Federacije BiH prouzrokovalo štetu „u neutvrđenoj novčanoj visini“ jer kupljena a zatim i isporučena medicinska oprema – 100 komada spornih respiratora „ne posjeduje ni minimum potrebnih bitnih karakteristika za adekvatan tretman pacijenata koji zbog oboljenja COVID-19 imaju srednje i teške kliničke slike, zbog čega se ne preporučuje njihova primjena u jedinicama intenzivne njege, odnosno oni nisu namijenjeni za upotrebu u invazivnom liječenju, posebno za bolesnike oboljele od COVID-19, koji su u kritičnom stanju i kojima može trebati dugotrajna invazivna i visoko-niska ventilacija“.

18. U tački 1.5 izreke presude (po tački 2.5 optužnice) utvrđeno je da je u periodu od 25. marta do 25. aprila 2020. godine drugoapelant, prekoračivši granice ovlaštenja, bez pokrenutog postupka javne nabavke u skladu sa Zakonom o javnoj nabavci, s ciljem osiguranja osnova za zaključenje ugovora o kupovini zaštitne opreme, pozvao prvoapelanta, kao odgovornu osobu trećeapelanta, da dostavi FUCZ-u ponudu za prodaju zaštitne opreme. Prvoapelant je isti dan to i učinio, te e-mailom dostavio ponudu, nakon čega su u međusobnim kontaktima utvrđivali cijenu i količinu zaštitne opreme. Četvrtoapelant je, prekoračivši granice ovlaštenja premijera, stupio u kontakt s prvoapelantom, pa je 2. aprila 2020. godine naložio B. Dž., sekretarici u Uredu premijera, da e-mailom prvoapelantu dostavi „zahtjev – dio ukupnih potreba“, u čijem sadržaju su u tabelarnom prikazu iskazane količine potreba s pretpostavljenim cijenama shodno raspoloživim sredstvima u budžetu, te da pripremi ponudu po dostavljenom dijelu dokumenta. Četvrtoapelant se pri tome koristio dijelom službenog dokumenta Zavoda za javno zdravstvo FBiH – „Plan iskazanih potreba za zdravstvene ustanove u FBiH“, koji je usvojio Krizni štab Ministarstva zdravstva FBiH. Prvoapelant je istog dana na e-mail Ureda premijera dostavio ponudu naslovljenu na kupca – Vladu FBiH s iskazanom ukupnom cijenom bez PDV-a u iznosu od 2.900.000,00 KM, koju je formirao na osnovu dostavljenog Plana potreba, a koju je 3. aprila 2020. godine direktor Ureda premijera, po četvrtoapelantovom nalogu, dostavio drugoapelantu putem aplikacije *Viber*. Do realizacije nije došlo uslijed nedostatka odobrenih sredstava FUCZ-a, a zatim i istražnih aktivnosti nadležnih organa.

Obrazloženje prvostepene presude

19. U obrazloženju presude Sud BiH je ukazao da je za razumijevanje optužnice „bitno razumijevanje Zakona o javnim nabavkama“. Također, Sud BiH je ukazao na određene okolnosti koje su prethodile tom događaju i koje su bitne za presuđenje.

20. Najprije, sud je naveo da je Vlada FBiH, nakon što je proglašeno stanje pandemije, donijela Odluku o proglašenju stanja nesreće uzrokovane koronavirusom i niz zaključaka za primjenu navedene odluke. Zaključkom broj 4 Vlade FBiH zadužen je „FUCZ da na osnovu Odluke o izmjenama i dopunama Odluke o uvjetima i načinu korištenja sredstava ostvarenih po osnovu posebne naknade za zaštitu od prirodnih i drugih nesreća osigura u što kraćem roku operativnost sredstava namijenjenih za nabavku opreme, karantena i dr.“.

21. Zaključkom broj 6 Vlada FBiH je dala „saglasnost zdravstvenim ustanovama da mogu hitno provesti postupak javnih nabavki u skladu sa članom 10. Zakona o javnim nabavkama radi nabavke na tržištu dostupnih respiratora, medicinske opreme, medicinskih sredstava“. Pokrenuta je rasprava o suspendiranju Zakona o javnim nabavkama, te je donijet Zaključak broj 5 kojim je naloženo Vladi

FBiH da se obrati Vijeću ministara i zatraži „hitnu izmjenju člana 10. Zakona o javnim nabavkama kako bi se osiguralo izuzeće od primjene tog zakona kod nabavke opreme i dr. za suzbijanje širenja koronavirusa“. Kako je Sud BiH to kasnije u presudi naveo, svrha i cilj navedene odluke Vlade i pratećih zaključaka br. 4, 5 i 6 je bila „očigledna namjera Vlade da se pozivanjem na član 10. Zakona o javnim nabavkama, radi efikasne borbe protiv pandemije, zdravstvenim ustanovama povjeri postupak javnih nabavki odstupanjem od odredbi Zakona o javnim nabavkama i tako pojednostavi postupak“. Time je Vlada za postupke javnih nabavki suspendirala primjenu zakona u korist zdravstvenih ustanova. Zdravstvenim ustanovama su data široka diskreciona ovlaštenja da nabavljaju medicinsku opremu i sredstva po vlastitoj procjeni, bez utvrđenih procedura po Zakonu o javnim nabavkama, ali s registriranim veletrgovcima medicinskih sredstava i lijekova. Iako je navedeno da je takva odluka Vlade FBiH sporna, sud ju je tumačio kao „dobronamjieran napor Vlade da se olakša i ubrza nabavka svih neophodnih sredstava i opreme“.

22. Sljedeći dan Agencija za javne nabavke izdala je saopćenje kojim je ukazala na postupke javnih nabavki u slučaju hitnosti, kada se koristi član 21. Zakona o javnim nabavkama, a saopćenje je javno upućeno svim ugovornim organima, pa i FUCZ-u.

23. Imajući u vidu optuženje, sud je naveo nekoliko pitanja na koja se moralo odgovoriti. Najprije se postavilo pitanje je li FUCZ mogao biti ugovorni organ sporne javne nabavke i koji je postupak trebao biti proveden u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama. Zatim, ukoliko se radi o nezakonitoj javnoj nabavci, da li se radilo o radnjama zloupotrebe službenih i odgovornih osoba radi pribavljanja koristi za sebe ili za druge. Nadalje, ukoliko se radi o zloupotrebama, da li su apelanti postupali udruženo kao kriminalna grupa. Ostala pitanja od značaja za utvrđivanje optužnih tvrdnji ticala su se pribavljene koristi, štete i kvaliteta nabavljenih respiratora. Nadalje, budući da se u optužnici tvrdilo da nabavljeni sporni respiratori ne zadovoljavaju ni minimum kvaliteta, Sud BiH je smatrao da je bilo potrebno odgovoriti i na pitanje je li prije odluke o nabavci i pokrenutog postupka bila utvrđena vrsta i karakteristike respiratora koji se trebaju nabaviti, količina i ko je to trebalo da definira.

24. Sud je dalje ukazao da je u toku postupka kao dokaz proveden dokument „Plan potreba Zavoda za javno zdravstvo“ u kojem je iskazana potreba za nabavkom „300 respiratora za djecu i odrasle“. Odluku o nabavci, čime je zvanično započeo postupak javne nabavke, donio je drugoapelant u svojstvu direktora FUCZ-a.

25. Sud BiH je dalje u obrazloženju naveo da FUCZ kao ugovorni organ nije mogao pokrenuti postupak javne nabavke respiratora na način da drugoapelant donese odluku o izuzeću od primjene zakona, pozivajući se na član 10. Zakona o javnim nabavkama. Naime, kako je obrazloženo, kada se

odlučio za javnu nabavku respiratora ugovorni organ je morao primijeniti član 21. Zakona o javnim nabavkama, te je drugoapelantova obaveza bila da na zakonit i pravilan način tumači odredbe Zakona o javnim nabavkama. Sud je dalje naveo da bi se pravilnom primjenom zakonskih odredbi izbjeglo avansno plaćanje nekvalificiranom dobavljaču, kao i nezakonita javna nabavka kojom se dodijelilo deset miliona KM budžetskog novca. Sud BiH je zaključio da ugovorni organ – FUCZ nije samostalno, savjesno i profesionalno pokrenuo postupak javne nabavke, da nije izabrao odgovarajući postupak po zakonu i pravilno i zakonito utvrdio elemente javne nabavke i predmet, niti se pravilno i zakonito opredijelio za ugovornu stranu. Ugovorni organ nije odabrao jednog od 273 registrirana veleprometnika medicinske opreme. Sud je zaključio da su drugoapelant i četvrtoapelant djelovali zajednički, te s umišljajem da prvoapelantu i trećeapelantu pribave korist. Do tog zaključka sud je došao analizom subjektivnih, ali i objektivnih dokaza – rezultata pribavljenih pretresima mobilnih telefona, koje su u međusobnoj komunikaciji koristili apelanti, a koji su izvedeni na glavnom pretresu. Sud BiH je naveo da je „van razumne sumnje“ utvrdio da je dogovor o odabiru trećeapelanta kao dobavljača medicinske opreme „u svijesti [drugoapelanta i četvrtoapelanta] trebao biti tajan“, iz čega proizlazi svijest apelanata o zabrani takvog međusobnog prethodnog dogovaranja, te zatim i negiranje da su imali međusobnu komunikaciju prije, u vrijeme i nakon zaključenja ugovora.

26. U vezi s tim, sud je ukazao na kontakte između apelanata od 25. marta 2020. godine pa nadalje. Naime, sud je naveo da je drugoapelant pozvao prvoapelanta 26. marta 2020. godine, nakon što je FUCZ održao vanrednu sjednicu na kojoj je razmatran pregled „Plana potreba medicinske opreme i sredstava“, koji je kasnije bio korišten kao osnov za nabavku medicinske i zaštitne opreme. Taj kontakt se, kako je sud naveo, desio prije nego što je prvoapelant uputio zahtjev FUCZ-u s prvom ponudom (jedna maska – jedna marka). Imajući to u vidu, sud nije prihvatio tvrdnju da apelanti nisu međusobno komunicirali, te da se radi o samoinicijativnoj ponudi koju je poslao prvoapelant. Suprotno tome, sud je zaključio da je prvoapelant pozvan da dostavi ponudu, odnosno da je već postojao dogovor o izboru trećeapelanta kao dobavljača.

27. Umišljaj, odnosno dogovor o prethodnom izboru trećeapelanta kao dobavljača mimo svih uvjeta koje propisuje Zakon o javnim nabavkama, kako je sud zaključio, odnosi se i na četvrtoapelanta. Naime, po četvrtoapelantovom nalogu, iz njegovog kabineta je prvoapelantu dostavljen e-mail s „Planom potreba za nabavku medicinske i zaštitne opreme“, uz molbu da dostavi ponudu. To, prema zaključku suda, dokazuje da je 2. aprila 2020. godine postojao dogovor prvoapelanta i četvrtoapelanta da prvoapelant bude izabran kao dobavljač medicinske i zaštitne opreme iako još nije bio pokrenut postupak javne nabavke te opreme. Sud je dalje naveo da je prvoapelant istog dana dostavio ponudu kupcu „Vladi Federacije BiH“ za medicinsku i zaštitnu

opremu s jednakim količinskim vrijednostima kao u tabelarnom prikazu potreba, koji je prethodno iz Ureda premijera dostavljen prvoapelantu. U odnosu na taj zaključak sud je ukazao na poruku koju je drugoapelant poslao H. G., direktoru Ureda premijera, koji je i saslušan u postupku. Sadržaj poruke pokazuje da je drugoapelant obavijestio H. G. „da mu je bio [prvoapelant] i da su razmatrali predmet ponude u odnosu na iskazane potrebe za nabavkom medicinske i zaštitne opreme“. Sud je naveo da je to potkrijepljeno sadržajem komunikacije između četvrtoapelanta i H. G. Sud je naveo da je četvrtoapelant u *Viber* poruci iskazao „očekivanje da je zaključen ugovor s [trećeapelantom]“. Isti zaključak kao za medicinsku opremu sud je izveo i za respiratore, odnosno zaključio je da je prije dostavljanja ponude i zaključenja ugovora postojala komunikacija među apelantima, odnosno dogovor da prvoapelant bude izabran, bez obzira na (ne)postojanje uvjeta za to. Sud je u vezi s tim citirao poruku koju je prvoapelant dostavio četvrtoapelantu 29. marta 2020. godine, u kojoj je navedeno: „A. mi je rekao da Vam se javim u vezi respiratora pa kada budete imali minutu javite se“, a zatim je naveo i ostvarene telefonske komunikacije između tih apelanata. Na osnovu toga sud je zaključio da je „osoba A.“ upoznata s nabavkom respiratora i da četvrtoapelant kao premijer odlučuje o nabavci. Nadalje, sud je naveo dokaze iz kojih proizlazi zaključak o komunikaciji prvoapelanta i četvrtoapelanta u vezi s respiratorima, odnosno o stanju cijena i ponudi, te o tome da je prvoapelant čekao na odobrenje četvrtoapelanta da može započeti realizaciju nabavke respiratora.

28. Sud je zaključio da su apelanti međusobno komunicirali i pripremali zaključenje ugovora, i to u vrijeme prije zaključenja ugovora kojim je posao javne nabavke povjeren trećeapelantu kao pravnoj osobi. Iz provedenih dokaza sud je zaključio da je stvarnu vlast o izboru dobavljača, vrste i predmeta ugovora, a zatim o promjeni dobavljača predmeta ugovora imao četvrtoapelant. S druge strane, drugoapelant je formalno donosio odluke, mimo zakonom propisanih uvjeta, znajući da četvrtoapelant van svojih službenih ovlaštenja favorizira prvoapelanta.

29. Sud BiH je u presudi napravio razliku između „nedovršene nezakonite javne nabavke respiratora“, koja nije realizirana jer se ugovoreni respiratori nisu mogli naći na tržištu nakon što je zaključen ugovor o javnoj nabavci, i realizirane nabavke spornih respiratora, kao i nabavke zaštitne medicinske opreme.

30. Dakle, sud je najprije utvrdio da su dokazane optužne tvrdnje u odnosu na tačku 1.5. izreke presude (vidi tačku 18. ove odluke). U vezi s tim, sud je zaključio da je nedovršena nabavka zaštitne medicinske opreme počela kontaktom između drugoapelanta i prvoapelanta 25. marta 2020. godine uveče, nakon čega je uslijedila prvoapelantova ponuda koja je dostavljena FUCZ-u. U e-mailu, koji je trećeapelantova zaposlenica poslala na službeni e-mail FUCZ-a sljedeći dan, navedeno je da se ponuda za maske dostavlja „shodno telefonskom razgovoru direktora [prvoapelant] i gospodina

[drugoapelant]“. Na osnovu prezentirane komunikacije, e-mailova, ali i iskaza saslušanih svjedoka, Sud BiH je zaključio da je postojao dogovor za izbor prvoapelanta kao dobavljača bez provođenja bilo kakvog postupka u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama, te da nije postojala ponuda trećeapelanta, već je prvoapelant pozvan da je dostavi. Pri tome je za sud bilo indikativno da se taj kontakt koji je inicirao drugoapelant ostvario istog dana kada je održana vanredna sjednica FŠCZ-a na kojoj je razmatran pregled „Plana potreba medicinske opreme i medicinskih sredstava“ koji će služiti kao osnov za nabavku opreme i sredstava. Također, sud je ukazao na zapisnik sa sjednice FŠCZ-a, te da je obrazloženje za Plan potreba dao upravo drugoapelant. Pri tome, sud nije prihvatio prvoapelantov navod da je ponude slao samoinicijativno. To, prema zaključku suda, govori o postojanju umišljaja kod apelanata u pravcu dogovora o prethodnom nezakonitom izboru trećeapelanta kao dobavljača mimo svih zakonom propisanih uvjeta, bez pokrenutog postupka, odnosno suprotno odredbama Zakona o javnim nabavkama. Umišljaj na strani apelanata u pravcu dogovora o nezakonitom izboru prvoapelanta se odnosi i na četvrtoapelanta jer je iz Kabineta premijera FBiH prvoapelantu poslat „Plan potreba za nabavku dijela medicinske i zaštitne opreme“ i „moli“ se da dostavi ponude.

31. Nadalje, sud je ukazao na poruku iz *Viber* komunikacije koju je prvoapelant poslao četvrtoapelantovoj sekretarici B. Dž. 2 aprila 2020. godine: „Ako niste pronašli dobrog dobavljača i za ostale stvari stojim na raspolaganju sa ovim avionom kojim će doći respiratori.“ O tome je svjedočila B. Dž., kao i o e-mailu koji je prvoapelantu dostavljen iz Ureda premijera da se pripremi ponuda. Nadalje, sud je izveo zaključak o postojanju dogovora između četvrtoapelanta i prvoapelanta, a ne FCUZ-a, odnosno drugoapelanta, koji je jedini mogao biti ugovorni organ za tu nabavku. Po tom dogovoru, kako je navedeno, prvoapelant je dostavio ponudu Uredu premijera, a ne FCUZ-u kao ovlaštenom ugovornom organu za tu nabavku. To je, kako je sud naveo, potvrdio i svjedok H. G., direktor Ureda premijera. Iako je taj svjedok za određene dijelove iskaza iz istrage naveo da ih je dao „pod prijetnjom od hapšenja“, Sud BiH je prihvatio iskaz tog svjedoka iz istrage kao istinit i vjerodostojan i saglasan s drugim dokazima. Sud je naveo i da svjedok nije imao primjedbi na način saslušanja, kako je navedeno u zapisniku, kao i da je druge dijelove iskaza date u istrazi potvrdio kao tačne. Sud je ukazao i na *Viber* komunikaciju između drugoapelanta i četvrtoapelanta i H. G. Sud je dalje naveo da je dogovor apelanata o izboru trećeapelanta kao dobavljača medicinske opreme, uključujući i respiratore, postojao „bez obzira na objektivne okolnosti koje su postojale na strani [trećeapelanta]“. Naime, kako je navedeno, radi se o pravnoj osobi koja nije imala nikakvo prethodno iskustvo u poslovanju s tom vrstom robe i usluga, pravnoj osobi bez potrebnih referenci i boniteta, koja nije bila upisana u Registar veleprometnika medicinskih sredstava i opreme. Sud je dalje naveo

da do realizacije te nezakonite javne nabavke zaštitne medicinske opreme nije došlo zbog nedostatka finansijskih sredstava, kao i zbog toga što su ih otkrili organi gonjenja.

32. U odnosu na dokazanu nezakonitu javnu nabavku respiratora, Sud BiH je naveo da su četvrtoapelant i drugoapelant voljno preduzeli krivičnopravne radnje zloupotrebe, svjesni da je Zaključkom broj 6 Vlade FBiH data mogućnost zdravstvenim ustanovama da postupak provedu u skladu sa članom 10. Zakona o javnim nabavkama. Osim toga, znali su da FUCZ nema organ koji osigurava provođenje javnih nabavki u skladu s odredbama člana 79. Zakona o zdravstvenoj zaštiti, člana 109. Zakona o lijekovima i medicinskim sredstvima i člana 77. Pravilnika o medicinskim sredstvima. Pri tome su znali da će se postupak javne nabavke obaviti direktnim zaključenjem ugovora protivno odredbama Zakona o javnim nabavkama i da će se nabavka dodijeliti trećeapelantu, koji nije upisan u Registar veleprometnika medicinskih sredstava. Sud BiH je zaključio da je četvrtoapelant, u svojstvu premijera Federacije, prekoračio i iskoristio svoja ovlaštenja koja su propisana odredbom člana 9. Zakona o Vladi FBiH, tako što je samovlasno preduzimao radnje ugovornog organa suprotno ovlaštenjima premijera Vlade, a naročito suprotno citiranom Zaključku broj 6 Vlade FBiH. Pri tome je, kako je sud naveo, znao da ni Vlada FBiH niti FUCZ ne mogu biti ugovorni organ primjenom člana 10. Zakona o javnim nabavkama, kao i da trećeapelant ne može biti uvoznik odnosno veletrgovac medicinskim sredstvima. Uprkos tome, četvrtoapelant ga je neovlašteno i protivpravno odabrao za ponuđača, odnosno ugovornu stranu prilikom nezakonite javne nabavke respiratora kako bi prvoapelantu i njegovoj pravnoj osobi omogućio stjecanje imovinske koristi.

33. Sud je naveo da je dokazano da je četvrtoapelant odabrao prvoapelanta na preporuku ili po uputi izvjesnog „A.“, kako to proistječe iz uloženi materijalnih dokaza, odnosno iz SMS komunikacije od 29. marta 2020. godine (vidi tačku 27. ove odluke). Tom SMS porukom je, kako je navedeno, započet postupak pregovaranja oko nabavke respiratora između prvoapelanta i četvrtoapelanta. Također, sud je utvrdio da je dan prije tog kontakta prvoapelant razmjenjivao poruke s K. M. u vezi s respiratorima, te da mu je poslao poruku: „Odlično brate, imaćeš samnom odlučan posao.“ Sud je zaključio da je prvoapelant „ispitivao tržište, ali siguran u uspjeh posla“. Također je zaključio da se radi o protivpravnom i vaninstitucionalnom djelovanju ostvarivanjem kontakta između prvoapelanta i četvrtoapelanta, privatnim telefonom, u koji se, kako je sud naveo, četvrtoapelant nije smio uključiti jer je to izlazilo iz okvira njegovih ovlaštenja kao premijera. Sud je istakao da Vlada Federacije nije donijela odluku o javnoj nabavci medicinskih respiratora, da premijer Federacije nije mogao biti u ulozi zastupnika ugovornog organa i da ugovorna strana za javnu nabavku medicinskih respiratora nije mogla biti firma čija je osnovna djelatnost „ostala prerada i

konzerviranje voća i povrća“, koja nije bila registrirana, pa tako ni kvalificirana za veletrgovinu medicinskim sredstvima. Kako je Sud BiH zaključio, četvrtoapelant ne samo da je odgovorio na očigledan poziv za vaninstitucionalnu komunikaciju već je, prekoračivši granice svojih ovlaštenja, zajedno s prvoapelantom dogovorio nabavku i pripremio je za kompletnu realizaciju, da bi na kraju drugoapelant samo formalno proveo javnu nabavku kao osoba koja je za to ovlaštena u svojstvu zvaničnog ugovornog organa. Na osnovu komunikacije ostvarene između prvoapelanta i četvrtoapelanta Sud BiH je zaključio da se radi o direktnim pregovorima u pogledu izbora vrste i predmeta ugovora. Sud BiH je ukazao na komunikaciju prvoapelanta i četvrtoapelanta, e-mailove u kojima je vidljiva specifikacija respiratora. Kontakt između ta dva apelanta se u nastavku vodio posredstvom sekretarice iz Ureda premijera B. Dž., ali po direktnim uputama četvrtoapelanta. Nadalje, sud je naveo da je četvrtoapelant s privatnog e-maila prosljeđivao poruke na službeni e-mail Kabineta, a te poruke su „očigledno samo formalno prosljeđivane Federalnom zavodu javnog zdravstva“. Međutim, komunikacija i direktan proces pregovaranja su se nastavili između prvoapelanta i četvrtoapelanta. Sud se pozvao na poruku od 1. aprila 2020. godine koju je prvoapelant poslao K. M. koji je svjedočio u postupku, a koja glasi: „Brate, zovem te brzo, čekam njih. Radimo posao od 10 miliona, samo da vidimo šta.“ To je sud doveo u vezu s brojem respiratora iz pisma namjere (koji je od 200 prepravljen na 100), što je sud dalje povezao s direktnim pregovaranjem prvoapelanta i četvrtoapelanta.

34. Sud BiH je naveo da odlučni značaj u nizu indicija, odnosno činjeničnih pojedinosti koje u svom sadejstvu upućuju na samo jedan zaključak, a to je da je četvrtoapelant u pregovorima s prvoapelantom prekoračio svoja ovlaštenja i djelovao vaninstitucionalno – predstavlja činjenica da je proces pregovaranja rezultirao postignutim dogovorom o predmetu ugovora koji je zaključen 3. aprila 2020. godine između FUCZ-a i trećeapelanta, i to za ugovoreni model respiratora (HC VE003), u količini od 100 kompleta i ukupne cijene od 4.200.000,00 eura. Potvrdu adekvatnosti tih respiratora je po četvrtoapelantovoj uputi zatražila B. Dž. od doktorice A. Č., koja je također svjedočila u postupku. Također, sud je utvrdio da je prvoapelant 2. aprila 2020. godine dobio od K. M. nepotpisan ugovor o kupoprodaji respiratora između trećeapelanta i pravne osobe iz Hrvatske. Sud je zaključio da je prvoapelant imao saznanje o vrijednostima ugovornog odnosa na osnovu direktne komunikacije s četvrtoapelantom. U nastavku događaja prvoapelant je istog dana ostvario kontakt s drugoapelantom, a zatim je poslao e-mail na adresu FUCZ-a. U prilogu tog e-maila je bila ponuda respiratora sa specifikacijom, količinom i cijenom koju je već dogovorio s četvrtoapelantom. Sljedeći dan je potpisan ugovor između FUCZ-a i trećeapelanta po ponudi od prethodnog dana. Predmet ugovora

jednak je već dostavljenom i unaprijed pripremljenom ugovoru između trećeapelanta i osobe iz Hrvatske, koji je uslijedio nakon uspješnih dogovora prvoapelanta i četvrtoapelanta.

35. Upravo na osnovu tog ugovora, odnosno na osnovu tako iskazane cijene kasnije je isplaćen novac trećeapelantu. Na taj način, kako je ukazao Sud BiH, formirana cijena je kasnije korištena kao nepromijenjena iako se promijenio predmet ugovora i iako su kasnije predmet ugovaranja bili respiratori druge vrste. Sud je naveo da komunikacije između apelanata djeluju u potpunom skladu i „predstavljaju sistem indicija koje u svom sklopu i povezanosti isključuju svaku drugu mogućnost osim one da je [četvrtoapelant] prekoračio granice ovlaštenja i samovlasno i protivpravno preuzeo ulogu zastupnika ugovornog organa“. Privatno je ostvario kontakt s prvoapelantom i dogovarao predmet javne nabavke, sve kako bi pogodio prvoapelantu i trećeapelantu. Svjedokinja B. Dž. se na glavnom pretresu izjasnila u pogledu ponude za nabavku ugovorenih respiratora, te je sud zaključio da „takav postupak, na takav način, nije predstavljao praksu prema svim ponuđačima, u odnosu na sve ponude, već očigledno pogodovanje, prema uputama četvrtoapelanta, poznatom i odabranom ponuđaču“. Svjedokinja dr. A. Č., koja je B. Dž. slala slike aparata za koje je smatrala da su pouzdani i dugoročni, u svom iskazu je navela da joj je B. Dž. odgovorila: „Ma uopšte ne znam što je ovo premijer uzeo da radi, sve je prebacio na Kabinet. [...] Gdje su štabovi i tijela razna [...]“. Iako je B. Dž. na glavnom pretresu izjavila da je neke radnje, konkretno informiranje V., koja je u to vrijeme bila sekretarica generalne direktorice Kliničkog centra Univerziteta u Sarajevu, preduzimala samoinicijativno, sud je smatrao da na taj način želi da ekskulpira četvrtoapelanta. To naročito zato što je ta svjedokinja rekla da je sve ostale radnje preduzimala po nalogu i uputi četvrtoapelanta, a što je u iskazu potvrdila i svjedokinja dr. A. Č., kojoj je B. Dž. rekla da će o tome upoznati četvrtoapelanta, „pa neka odluči“.

36. U svrhu realizacije te nezakonite javne nabavke, s ciljem da se prvoapelantu omogući ostvarivanje imovinske koristi, sud je naveo da je četvrtoapelant iskoristio službeni položaj i potpisivanjem dva pisma namjere, kao i supotpisivanjem u dva navrata naloga za isplatu novca na trećeapelantov račun. Sud je na osnovu izvedenih dokaza zaključio da su „pisma namjere“ dio dokumentacije koju su zahtijevali kineski poslovni subjekti, prodavci medicinskih sredstava i opreme, kao potvrdu da se radi o nabavci koja je potrebna za određenu državu. I pored nesporne činjenice da je „pismo namjere“ radnja u nadležnosti premijera, kao i da je taj dokument bio neophodan za kupovinu medicinskih uređaja iz Kine, Sud BiH je ocjenom provedenih dokaza zaključio da je četvrtoapelant iskoristio svoja ovlaštenja kada je potpisao navedena pisma namjere. Na okolnost kreiranja spornih pisama namjere iskaze su dali svjedoci B. Dž., K. M. i H. G., koje je Sud BiH prihvatio kao relevantne i vjerodostojne, dok je na okolnosti potpisa na tim dokumentima, po

prijedlogu četvrtoapelantove odbrane, provedeno grafološko vještačenje. Kako je sud zaključio, interni dogovori između prvoapelanta i četvrtoapelanta posebno dolaze do izražaja u sadržaju pisama namjere, koja su sačinjena u svrhu omogućavanja realizacije prethodno dogovorene nezakonite javne nabavke respiratora. Sud je naveo sadržaj pisama u kojima se spominje „predstavnik“, model i količina iako je ugovor o kupoprodaji ugovorenog tipa respiratora tek trebalo da bude zaključen (3. aprila 2020. godine), dok je pismo datirano 2. aprila 2020. godine. Poruka koju je B. Dž. poslala prvoapelantu „100 i ☺“, prema ocjeni suda, upravo potkrepljuje navode optužbe da je četvrtoapelant, mimo ovlaštenja, ugovorio i količinu. Da je četvrtoapelant bio istrajan u tome da osigura realizaciju nezakonite nabavke respiratora, kako sud navodi, potvrđuje i to što je, iako svjestan da je već ranije potpisao pismo namjere od 2. aprila 2020. godine, iskoristio ovlaštenja premijera, te sačinio i potpisao i drugo „pismo namjere“ od 14. aprila 2020. godine u čiji je sadržaj unio neistinit navod da je on kao premijer potpisao kupovinu modela spornih respiratora (ACM812A) iako je znao da Vlada FBiH nije donijela odluku o javnoj nabavci respiratora, niti je on u svojstvu premijera, u ime Vlade, potpisao ugovor o toj nabavci. Sud je zaključio da takvo četvrtoapelantovo ponašanje potvrđuje da je on postupao svjesno, „mimo normativnih pravila, a sve s ciljem postizanja zabranjene posljedice, zbog čega se te inkriminirane radnje mogu podvesti pod suštinu obilježja krivičnog djela zloupotrebe“.

37. Odbrana je pokušala relativizirati četvrtoapelantovu ulogu u odnosu na sporna „pisma namjere“ pozivajući se na iskaz svjedoka G. M. koji je na glavnom pretresu govorio o tome kako se „premijer u vrijeme pandemije maksimalno angažirao na provođenju ekonomskih mjera i ublažavanju udara na ekonomiju“, te na iskaz svjedokinje B. Dž. Odbrana je ukazivala da je potpuno jasno da četvrtoapelantu „nije bila od posebnog značaja oznaka respiratora na 'pismima namjere' u vrijeme inkriminacije, da on nije bio potpisnik ugovora, niti je učestvovao u nabavci, te da je njegovo pismo bilo samo potvrda da se respiratori nabavljaju za potrebe Federacije BiH, a ne u privatne svrhe“. Svjedokinja B. Dž. također je u iskazu navodila da je drugo pismo namjere potpisano „s nogu“, ali iskazi tih svjedoka i provedeno vještačenje, koje je sud prihvatio, nisu uvjerali sud da četvrtoapelant nije imao stvarna saznanja koji respiratori su predmet nabavke, odnosno saznanje o potpisanom „pismu namjere“.

38. Nadalje, Sud BiH je zaključio da je četvrtoapelant, nakon što je, suprotno ovlaštenjima, samovlasno preduzeo radnje ugovornog organa i dogovorio predmet javne nabavke iako Vlada FBiH nije donijela odluku o nabavci respiratora, iskoristio svoja ovlaštenja tako što je isti dan kada je potpisao prvo „pismo namjere“ (2. aprila 2020. godine) sazvaio hitnu sjednicu Vlade. Na toj sjednici su donijete odluke koje su bile nužan preduvjet za postizanje zabranjene posljedice – pribavljanja imovinske koristi prvoapelantu i trećeapelantu. Sazivanjem hitne sjednice Vlade FBiH, uz

četvrtoapelantovu saglasnost, donesene su Odluka o odobravanju izdvajanja sredstava iz tekuće rezerve Vlade FBiH, kojom se FUCZ-u odobrava izdvajanje sredstava u iznosu od 4.950.000,00 KM, i Odluka o davanju prethodne saglasnosti FŠCZ-u za nabavku materijala i opreme u uvjetima pogoršane epidemiološke situacije iz sredstava posebne naknade u ukupnom iznosu od 7.000.000,00 KM. Tim odlukama su osigurana sredstva za zaključenje ugovora koji je drugoapelant, u svojstvu direktora FUCZ-a, 3. aprila 2020. godine potpisao s prvoapelantom.

39. Sud BiH je istakao da je donošenje i usvajanje odluka o izdvajanju i dodjeli navedenih sredstava, kao i potpisivanje naloga za isplatu, zakonita aktivnost Vlade kao kolektivnog državnog organa i premijera. Osim toga, nije sporno ni da su te odluke donijete jednoglasno, o čemu svjedoči sadržaj zapisnika s hitne sjednice Vlade FBiH. Međutim, iz provedenih dokaza sud je zaključio da je, za razliku od ostalih članova Vlade, četvrtoapelant znao i bio svjestan da su tim odlukama osigurana sredstva koja će preko FUCZ-a biti doznačena ranije odabranom trećeapelantu za kupovinu respiratora za prethodno ugovorenu cijenu. Sud je naveo da to upućuje na zaključak o četvrtoapelantovoj zloupotrebi ovlaštenja jer se kao premijer saglasio s usvajanjem takvih odluka i potpisao ih, s ciljem realizacije nezakonite javne nabavke.

40. O okolnostima u kojima su donesene navedene odluke Vlade FBiH svjedočila je E. K., koja kao sekretarka Vlade FBiH rukovodi Generalnim sekretarijatom koji priprema sjednice Vlade. Iz njenog iskaza, koji je prihvatilo kao vjerodostojan i relevantan, Sud BiH je utvrdio da nije bila uobičajena praksa da odluke Vlade FBiH kojima se raspolaže finansijskim sredstvima budžetskih korisnika budu bez specifikacije sredstava i opreme koji će biti predmet nabavke. Sud je naveo da to potvrđuje i sadržaj ranijih odluka Vlade FBiH od 20. i 25. marta 2020. godine, u kojima je sadržan pregled potreba materijala i opreme koji će biti predmet nabavke. Međutim, takve specifikacije nije bilo u odlukama od 2. aprila 2020. godine.

41. Ured Vlade za zakonodavstvo i usklađenost s propisima Evropske unije je dao pozitivno mišljenje o prijedlogu odluke o odobravanju izdvajanja sredstava iz tekuće rezerve Vlade FBiH navodeći da na tekst prijedloga odluke nemaju primjedbi, o čemu se izjasnio i svjedok Ž. S. Ipak, Sud BiH je ukazao da je „posebno indikativno da upravo odluke koje su nesumnjivo bile u vezi s nezakonitom javnom nabavkom respiratora ne sadrže specifikacije predmeta čija je nabavka neophodna“. Iz uopćenog i neodređenog navoda da se „sredstva odobravaju u svrhu nabavke sredstava i opreme u uvjetima pogoršane epidemiološke situacije izazvane koronavirusom na području Federacije Bosne i Hercegovine“, kako je naveo Sud BiH, Vlada kao kolektivni organ pri donošenju tih odluka nije mogla znati šta će biti predmet nabavke. Međutim, sud je utvrdio da je četvrtoapelant znao u koju svrhu će sredstva biti iskorištena s obzirom na radnje koje su prethodile

odlukama Vlade FBiH, za koje je nesumnjivo utvrđeno da ih je on preduzeo. Stoga je sud zaključio da je postojala četvrtoapelantova namjera da svojom saglasnošću pri donošenju tih odluka učini operativnim sredstva za kupovinu respiratora. Kako je sud naveo, četvrtoapelantov umišljaj prilikom davanja saglasnosti bio je usmjeren upravo na realizaciju nezakonite javne nabavke koju je unaprijed dogovorio.

42. Odluke Vlade FBiH koje su donijete četvrtoapelantovim radnjama zloupotrebe, uz odluke FŠCZ-a, bile su osnov za sačinjavanje naloga za isplatu koji je četvrtoapelant, iskoristivši ovlaštenja premijera, zajedno sa zamjenikom premijera, potpisao 3. aprila 2020. godine. Na osnovu toga, s računa budžeta FBiH isplaćena su novčana sredstva u visini od 10.530.000,00 KM na trećeapelantov račun.

43. Sud je dalje razmotrio radnje četvrtoapelanta i prvoapelanta na realizaciji upisa trećeapelanta u Registar veleprometnika medicinskih sredstava i, u vezi s tim, ALMS-ovog izdavanja dozvole za uvoz medicinskih sredstava. Sud BiH je naveo da je u vezi s tim trebalo ispitati da li se radilo o pravilnom i zakonitom upisu trećeapelanta u Registar veleprometnika medicinskih sredstava ALMS-a i u vezi s tim izdavanju dozvole za izvoz budući da je to bilo od značaja za procjenjivanje umišljaja i namjere. Trebalo je ispitati da li su četvrtoapelant i prvoapelant zloupotrijebili ovlaštenja prilikom upisa, odnosno da li su upis i izdavanje dozvole osigurani upravo radnjama tih apelanata.

44. Sud BiH je ukazao da u vrijeme dostavljanja ponude i potom zaključenja ugovora o nabavci medicinskih respiratora trećeapelant nije bio registriran za nabavku medicinskih sredstava. Zbog toga se trebala razjasniti optužna tvrdnja da je ta činjenica sama po sebi bila smetnja za zakonitu nabavku medicinskih sredstava, odnosno velepromet tim sredstvima, kao i tvrdnja da su četvrtoapelant i prvoapelant bili svjesni tih činjenica i da su zloupotrijebili svoja službena ovlaštenja. Iz provedenih dokaza sud je utvrdio da je prvoapelant iskoristio svoja ovlaštenja odgovorne osobe u trećeapelantu jer je bio svjestan da trećeapelant ne ispunjava zakonske uvjete za registraciju u Registar veleprometnika medicinskih sredstava, pa tako ni za izdavanje dozvole za uvoz medicinskih sredstava. Unatoč tome, u namjeri da trećeapelantu i sebi nezakonito pribavi imovinsku korist, od četvrtoapelanta je zatražio da on u svojstvu premijera, prekoračenjem ovlaštenja, ishodi nezakonit upis trećeapelanta u Registar veleprometnika medicinskih sredstava.

45. U odnosu na navedeno, sud je cijenio iskaze saslušanih svjedoka optužbe, te svjedoka četvrtoapelantove odbrane A. Z., kao i uloženu materijalnu dokumentaciju, što je sve zatim doveo u vezu s relevantnim odredbama blanketnih propisa. Sud je zaključio da je četvrtoapelant prekoračio ovlaštenja premijera FBiH kada je, koristeći svoj službeni položaj, naložio službenim osobama

kojima je bio nadređen, i to H. G., šefu Ureda premijera Federacije, da se kod ALMS-a ishodi upis trećeapelanta u Registar veleprometnika medicinskih sredstava, što je bio uvjet za uvoz i promet medicinskih sredstava, kao i izdavanje dozvole za uvoz medicinskih sredstava. H. G. je u iskazu opisao šta se dešavalo i kada je i kako upoznao prvoapelanta. Iskaz svjedoka H. G. korespondira sa sadržajem uloženi materijalnih dokaza, odnosno komunikacijama koje je H. G. ostvario s H. A. i četvrtoapelantom. Sud je naveo iskaze i ostalih svjedoka koji su opisali svoj dio posla, ko ih je kontaktirao i kada u vezi s registracijom i uvozom.

46. Ocjenom iskaza svjedoka, sud je zaključio da hitno postupanje službenika ALMS-a u postupku upisa pravnih osoba u Registar veleprometnika medicinskih sredstava i izdavanje dozvole za uvoz medicinskih sredstava nije bilo neuobičajeno u toku pandemije. Svi saslušani svjedoci su saglasno potvrdili da je sve što je bilo u vezi s pandemijom imalo prioritet i da se sa svim zahtjevima u vezi s tim postupalo u što kraćim rokovima. Službenici ALMS-a su tvrdili da su u konkretnom slučaju bili ispunjeni svi uvjeti za izdavanje dozvole za upis trećeapelanta u Registar veleprometnika medicinskih sredstava i izdavanje dozvole za uvoz. Međutim, suprotno tvrdnjama saslušanih svjedoka, Sud BiH je utvrdio da trećeapelant nije ispunjavao zakonske uvjete za upis u Registar veleprometnika medicinskih sredstava i izdavanje dozvole za uvoz medicinskih sredstava jer nije bio upisan u Registar veleprometnika medicinskih sredstava. Takav upis je, kako je obrazloženo, prema članu 77. Pravilnika o medicinskim sredstvima bio uvjet za uvoz i promet medicinskih sredstava. Osim toga, sud je utvrdio da trećeapelant nije ispunjavao ni uvjete koji su propisani odredbom člana 109. Zakona o lijekovima i medicinskim sredstvima budući da prije početka bavljenja djelatnošću prometa medicinskih sredstava nije svoju djelatnost prijavio ALMS-u, kako je to propisano stavom (1) tačka a) navedenog člana zakona. Osim toga, sud je utvrdio da trećeapelant nije ispunjavao ni ostale uvjete propisane članom 109. stav (1) tač. b), c) i d) istog zakona.

47. Kako je sud naveo, trećeapelantova osnovna privredna djelatnost koja je registrirana rješenjem o registraciji Okružnog privrednog suda u Bijeljini je „ostala prerada i konzerviranje voća i povrća“, te se mogao baviti isključivo registriranom djelatnošću. U vrijeme spornog prometa trećeapelant nije bio upisan kod Privrednog suda za djelatnost veletrgovine medicinskim sredstvima, niti je izvršena takva registracija privredne djelatnosti kod Privrednog suda. Stoga je sud zaključio da su službene osobe ALMS-a „svjesno ignorirale, zanemarile činjenicu da se radilo o pravnoj osobi koja nije imala upisanu privrednu djelatnost veletrgovine medicinskim sredstvima u vrijeme nabavke medicinskih respiratora prije upisa u Registar veleprometnika medicinskih sredstava“, te su tako zanemarile propisane zakonske uvjete prilikom odlučivanja o upisu te pravne osobe u Registar veleprometnika medicinskih sredstava.

48. Iz provedenih dokaza sud je zaključio da su četvrtoapelant i prvoapelant bili svjesni činjenice da trećeapelant ne ispunjava zakonske uvjete za nabavku medicinskih respiratora, niti uvjete za upis u Registar veleprometnika medicinskih sredstava. Uprkos tome, oni su zloupotrijebili svoja službena ovlaštenja, i to četvrtoapelant kada je od svojih podređenih namještenika zatražio da se ishodi upis takve pravne osobe za veletrgovinu medicinskim sredstvima, a prvoapelant kao odgovorna osoba u trećeapelantu kada je dostavio dokumentaciju kojom je dokazivao lažnu tvrdnju da njegova pravna osoba ispunjava uvjete iz člana 109. Zakona o lijekovima BiH. Kako je Sud BiH naveo, iz provedenih dokaza proistječe da je prvoapelant, radi upisa, ALMS-u „predao dokaze da [trećeapelant] ispunjava zakonom propisane uvjete“, i to: ugovor o radu na određeno vrijeme između trećeapelanta i A. B. i R. S. i ostalu dokumentaciju za te osobe. Sud BiH je naveo da je tokom provođenja postupka utvrdio da A. B. i R. A. kod trećeapelanta nisu obavljale bilo kakve poslove i radne zadatke, već su bile samo fiktivno prijavljene kako bi trećeapelant mogao biti upisan kod ALMS-a. Te činjenice, kako je sud naveo, morale su biti poznate službenicima ALMS-a već iz same priložene dokumentacije, a posebno na osnovu njihovog saznanja da se upis te pravne osobe traži kako bi joj se omogućio hitni uvoz jer to „traži Federacija“. Zbog svega navedenog, sud je zaključio da trećeapelant nije mogao dobiti ni dozvolu za interventni uvoz medicinskih sredstava.

49. Imajući u vidu iskaze svjedoka o hitnosti u vrijeme pandemije, prioritetima i kratkim rokovima, sud je zaključio da je upis „iznuđen uslijed vanredne situacije uzrokovane proglašenom nesrećom, potrebom da se hitno postupa“, kao i činjenicom da „Federacija uvozi“, odnosno uslijed intervencije službenih osoba iz FBiH u tom pravcu. Zbog toga, kako je sud naveo, službene osobe u ALMS-u „nisu u cijelosti pravilno primijenile odredbe Zakona o lijekovima i medicinskim sredstvima“. Krizna situacija poput proglašene nesreće uzrokovane pandemijom je zahtijevala da se takve procedure pojednostave i skrate rokovi, što su bile i smjernice evropskih regulatornih i savjetodavnih tijela Evropske komisije za postupke javnih nabavki. Međutim, kako je naveo Sud BiH, to svakako nije značilo da se time omogućava kršenje ili izigravanje propisa u postupcima javnih nabavki kao u konkretnom slučaju. Kazivanja i tvrdnje svjedoka, službenika ALMS-a, o valjanosti dokumentacije s aspekta zakona i podzakonskih akata nisu u konkretnom slučaju bili prihvatljivi za Sud BiH. Kako je sud naveo, tumačenje zakona i pravilnost i zakonitost upisa u konkretnom slučaju je obaveza i nadležnost Suda BiH, koji je o tim pravnim pitanjima dao svoju ocjenu za potrebe konkretnog predmeta, kao rješavanje prethodnog pitanja.

50. Međutim, sud je zaključio da su službenici ALMS-a postupali *bona fide* kako bi u vrijeme pandemije omogućili hitan uvoz medicinske opreme, „makar po cijenu kršenja propisa“. Osim toga, sud je naveo da iz provedenih dokaza proizlazi da su ti službenici preporučili uvoz preko druge pravne

osobe jer su bili svjesni da trećeapelant ne ispunjava zakonom propisane uvjete. Sud je dalje naveo da je upravo četvrtoapelantovom radnjom – nalogom šefu Ureda Vlade FBiH da se ishodi trećeapelantov upis počeo nezakonit upis trećeapelanta u Registar veleprometnika medicinskih sredstava. U tom pravcu, kao potkrepljujući dokaz, sud je cijenio i iskaz E. K. koji je izjavio da mu je prvoapelant na pitanje da li je registriran za promet, odnosno kako će prevazići činjenicu da nije registriran, odgovorio „da će premijer obezbijediti garanciju za društvo do dolaska opreme, odnosno da će se premijer pobrinuti za dozvolu do dolaska opreme“. To je potvrđeno i sadržajem prvoapelantovog e-maila upućenog E. K. u kojem je navedeno: „Što se tiče dozvole za rad sa medicinskom opremom, lično premijer rješava dozvolu i naša firma će imati do dolaska robe.“ Stav odbrane da se uvjeti za veletrgovinu medicinskim sredstvima trebaju cijiniti u momentu uvoza sud je, pozivajući se na odredbu člana 109. Zakona o lijekovima, smatrao „apsurdnim i proisteklim iz pogrešnog tumačenja zakonskih propisa“.

51. Nadalje, sud se bavio pitanjem da li je izdata saglasnost za uvoz (ne)pravilna, odnosno da li je morao postojati certifikat za proizvod. U nastavku je sud dodatno cijenio nalaz i mišljenje vještaka L. P., svjedoka odbrane, direktora Instituta za mjeriteljstvo BiH. Konačno, sud je utvrdio da su u odnosu na prvoapelanta opisanim radnjama dokazane dvije krivičnopravne radnje krivičnog djela zloupotrebe – zahtjev da se nezakonito ishodi upis trećeapelanta u Registar veleprometnika medicinskih sredstava i da se ishodi izdavanje dozvole za uvoz medicinskih sredstava. Međutim, u odnosu na četvrtoapelanta dokazana je jedna krivičnopravna radnja krivičnog djela zloupotrebe – zahtjev da se nezakonito ishodi upis trećeapelanta u Registar veleprometnika medicinskih sredstava.

U odnosu na drugoapelanta

52. Sud BiH je naveo da je utvrdio da je drugoapelant, kao direktor FUCZ-a, po funkciji i načelnik FŠCZ-a, zloupotrijebio svoja ovlaštenja tako što je ta ovlaštenja prekoračio i iskoristio prilikom nezakonite javne nabavke respiratora i zaštitne opreme, te da je počinio i krivično djelo krivotvorenja službene isprave iz člana 389. stav 2. u vezi sa stavom 1. KZFBiH.

53. Sud je ukazao da je Tužilaštvo optužnim aktom „postavilo pogrešnu optužnu tezu“ da FUCZ, koji zastupa drugoapelant, nije mogao biti ugovorni organ kod spornih javnih nabavki medicinskih sredstava „ni pod kojim okolnostima“. Tu tvrdnju i argumentaciju Tužilaštvo je gradilo na tome da FUCZ nije ispunjavao uvjete iz odredbi tri propisa, i to: člana 79. Zakona o zdravstvenoj zaštiti, člana 109. Zakona o lijekovima i medicinskim sredstvima, te člana 77. Pravilnika o medicinskim sredstvima. Sud je ocijenio da je takav stav Tužilaštva pogrešan jer je FUCZ mogao biti ugovorni organ u konkretnom slučaju, ali samo u dva slučaja i po ispunjenju određenih zakonskih uvjeta. Prvo,

FUCZ je mogao biti ugovorni organ primjenom člana 10. Zakona o javnim nabavkama samo na osnovu odluke i po ovlaštenju Vlade BiH. Međutim, tačkom 6. zaključka Vlade FBiH od 16. marta 2020. godine data je saglasnost *isključivo zdravstvenim ustanovama* da u skladu sa članom 10. Zakona o javnim nabavkama mogu hitno provesti postupak javnih nabavki medicinskih sredstava. Takva saglasnost nije data i FUCZ-u. Drugo, FUCZ je mogao biti ugovorni organ i primjenom postupka iz člana 21. Zakona o javnim nabavkama koji je predviđen za krizne situacije, koji je bio i preporučen u saopćenju Agencije za javne nabavke. Tada bi se provela odgovarajuća procedura koja bi uključivala učešće komisije za javne nabavke ugovornog organa sa stručno kvalificiranom osobom za takvu javnu nabavku ili *ad hoc* obrazovanu odgovarajuću komisiju iz odredbi Zakona o zdravstvenoj zaštiti, Zakona o lijekovima i medicinskim sredstvima te Pravilnika o medicinskim sredstvima. Međutim, taj postupak u konkretnom slučaju nije proveden.

54. Sud je ukazao da je već utvrdio da su četvrtoapelant i drugoapelant u dva slučaja nezakonite javne nabavke voljno preduzeli krivičnopravne radnje zloupotrebe te je utvrdio ključnu ulogu drugoapelanta u oba slučaja. Sud je zaključio da je drugoapelant u svojstvu službene osobe, kao direktor FUCZ-a, po funkciji i načelnik FŠCZ-a, zloupotrijebio svoja ovlaštenja, a bez njegovog učešća te javne nabavke se ne bi mogle realizirati. Naime, kako je obrazloženo, nakon što je četvrtoapelant, uz izvjesnog „A.“, odabrao prvoapelanta za ponuđača, odnosno ugovornu stranu prilikom javne nabavke respiratora, bez bilo kakvih konsultacija s drugoapelantom, drugoapelant se pojavio u ulozi zastupnika ugovornog organa kao puki izvršilac, realizator te već ranije dogovorene javne nabavke. Kako je Sud BiH naveo, dokazano je da je drugoapelant u svojstvu direktora FUCZ-a, koristeći i proširena ovlaštenja načelnika FŠCZ-a, zahtijevao obavezno telefonsko sazivanje sjednice FŠCZ-a za koju je, u svojstvu direktora FUCZ-a, pripremio prijedlog odluke o nabavci materijala i opreme u iznosu od 7.000.000,00 KM od 1. aprila 2020. godine te druge materijale za sjednicu. Međutim, iz te odluke nije bio vidljiv predmet nabavke, što je, kako je sud naveo, drugoapelant svjesno prikrrio. Zatim se na sjednici FŠCZ-a saglasio s donošenjem te odluke i u ime komandanta FŠCZ-a tu odluku je i potpisao.

55. U kontekstu tvrdnji optužbe da je navedena odluka donijeta uz drugoapelantovo svjesno prikrivanje podataka o svrsi za koju se finansijska sredstva zapravo osiguravaju, sud je cijenio iskaze svjedoka optužbe. Iskaze tih svjedoka sud je ocijenio pouzdanim i uvjerljivim za utvrđenje odlučne činjenice o namjernom i smišljenom prikrivanju podataka o predmetu nabavke s ciljem njene nezakonite realizacije. Sud je također ocijenio da su ti iskazi konzistentni i s dokazom odbrane – iskazom svjedoka E. K., koji je sud također prihvatio kao istinit. Imenovani svjedoci, kako je Sud BiH naveo, koji su kao članovi Štaba Civilne zaštite učestvovali u donošenju te odluke, saglasno su

potvrdili da u trenutku kada je odluka donijeta nisu znali za šta će tačno biti upotrijebljena sredstva u iznosu od sedam miliona KM koja su izdvojena, ali da su svejedno glasali, ne dovodeći u pitanje namjenu i cilj izdvojenih finansijskih sredstava. Oni su izjavili da su smatrali da će Ministarstvo zdravstva i Zavod za javno zdravstvo odrediti specifikaciju opreme i sredstava koja će se nabaviti za taj iznos novca, da će članovi Štaba iz sektora zdravstva definirati ta pitanja s FUCZ-om, odnosno da će FUCZ, prije svega direktor, sa Zavodom za javno zdravstvo i Federalnim ministarstvom zdravstva „naći rješenje u okviru sredstava donesenih ovom odlukom“. Sud BiH je naveo da su provedeni dokazi pokazali da u konkretnom slučaju ništa od toga nije učinjeno.

56. Cijeneći iskaze navedenih svjedoka, Sud BiH je zaključio da se na sjednicama Štaba „u kontinuitetu raspravljalo o potrebama zdravstvenog sistema, da su se u općenitoj raspravi spominjali i respiratori, koji su bez ikakve sumnje smatrani najvažnijim medicinskim sredstvom u borbi protiv COVID-19 i da su se kao takvi nalazili na prvom mjestu u Planu potreba koji je usvojen na sjednici Kriznog štaba Federalnog ministarstva zdravstva i s kojim su članovi Štaba bili upoznati“. Međutim, iako je nesporno da je Plan potreba u kojem je iskazana potreba za „300 respiratora za djecu i odrasle“ bio baza za buduće odluke Štaba, kako su to svjedoci naveli, sporna odluka od 1. aprila 2020. godine, čiji je sadržaj bio općeg karaktera, ničim nije upućivala da se sredstva izdvajaju upravo za nabavku respiratora bilo koje vrste i specifikacije, što je trebalo biti jasno naznačeno s obzirom na praksu usvajanja odluka sa specifikacijom, odnosno pregledom sredstava i opreme koji će se nabaviti. Sud je dalje naveo da tvrdnju svjedoka A. A., koji je jedini izjavio da je bio upoznat s time za šta će se sredstva utrošiti, nije mogao prihvatiti. Taj svjedok je kao izvor saznanja da su u pitanju respiratori naveo E. M. koji je, međutim, na glavnom pretresu decidirano izjavio da mu je drugoapelant „samo rekao da treba sazvati sjednicu i da će odluka koju mu je dostavila [S. A.] biti na dnevnom redu“.

57. Nadalje, Sud BiH je s posebnom pažnjom cijenio iskaz svjedokinje S. A. koja je u FUCZ-u zaposlena na mjestu pomoćnice direktora za finansijsko-računovodstvene poslove, javne nabavke i skladištenje. Drugoapelant je toj svjedokinji dao direktna zaduženja, zbog čega je sud naveo da je ona „najupućenija o okolnostima koje su pratile sazivanje sjednice, te pripremu i usvajanje sporne odluke o nabavci materijala i opreme“. Sud BiH je naveo da je „naročita involviranost svjedokinje kako u te aktivnosti tako i druge radnje koje su pratile realizaciju nezakonite javne nabavke respiratora“ razlog zbog kojeg je ta svjedokinja posebno zainteresirana za ishod konkretnog postupka. Sud je naveo da je ta svjedokinja na glavnom pretresu gotovo u cijelosti odstupila od svojih izjava iz istrage, pravdajući to postupanjima tužilaca koji su, kako je izjavila, na osnovu njenog kazivanja „pravili konstrukcije koje su išle u prilog tezi koju su zastupali“. Međutim, sud je konstatirao da ta svjedokinja nije istakla bilo kakve primjedbe na zapisnike iz istrage. U suštini, na glavnom pretresu ta svjedokinja je

uglavnom navodila da je sjednicu sazvala zamjenica Štaba, optužena J. M., da ju je ona obavijestila o kupovini respiratora, te da je iznos povećan po nalogu optužene J. M. Međutim, te navode sud nije prihvatio jer je zaključio da oni nemaju uporište u drugim provedenim dokazima, kao i da su izjave te svjedokinje kontradiktorne. Sud BiH je cijenio da iskaz svjedokinje o razlozima zbog kojih odluka nije specificirana predstavlja pokušaj umanjavanja drugoapelantove, ali i vlastite odgovornosti u prikrivanju podataka o predmetu nabavke. Sud je zaključio da se stvarni razlozi nespacificiranja ogledaju upravo u namjeri da se prikrije predmet nabavke i time spriječi mogućnost da bilo ko od članova Štaba otvori raspravu i problematizira pitanje nabavke, kao što je to bio slučaj ranije kada nije bio određen predmet nabavke. Sud je dalje naveo razloge zbog kojih je prihvatio kao istinit iskaz te svjedokinje iz istrage, u kojem je navela da je od drugoapelanta saznala da će se sredstva koristiti za nabavku respiratora. Da je takvo saznanje svjedokinja mogla imati samo od drugoapelanta, kako je naveo Sud BiH, potvrđuje i činjenica da iz provedenih dokaza jasno proistječu aktivnosti četvrtoapelanta i drugoapelanta da minimiziraju i marginaliziraju uloge svih službenih osoba koje su imale ili mogle imati bitnog ili presudnog utjecaja na planiranu nabavku respiratora, pa tako i optužene J. M. kojoj su, prema ocjeni Suda BiH, umišljajno uskraćivali relevantne informacije o planiranoj nabavci respiratora.

58. Sud je dalje utvrdio da je drugoapelant, nakon što su sredstva osigurana donijetim odlukama, iskoristio ovlaštenja direktora i 2. aprila 2020. godine, na osnovu dostavljene ponude trećeapelanta za prodaju „100 komada respiratora HC VE003“ za iznos od 10.530.000,00 KM, odobrio i potpisao obrasce 2 (unos faktura), s nalogom za unos fakture dobavljača trećeapelanta u trezorsku aplikaciju ISFU na iznose od 4.950.000,00 KM i 5.800.000,00 KM. To je učinio iako prethodno nije bio zaključen kupoprodajni ugovor, niti je trećeapelant dostavio vjerodostojnu dokumentaciju – knjigovodstvenu ispravu (faktura ili profaktura) kojom bi dokazao obavezu plaćanja kako je to propisano članom 56. stav 2. Zakona o budžetima u FBiH.

59. U pogledu okolnosti sačinjavanja Obrasca 2, odnosno unošenja podataka u trezorsku aplikaciju ISFU, sud je ukazao na iskaze svjedoka N. F., M. G. i J. I., svi zaposlenici FUCZ-a, te J. Z. i S. A. Ti svjedoci su se izjašnjavali na okolnosti postupka unosa podataka u trezorsku aplikaciju i izradu spornih obrazaca, datuma i dr. U vezi s navodnom greškom u datumu odobrenja, Sud BiH je naveo da je svjestan posebnih uvjeta rada u spornom periodu, uzrokovanih vanrednim okolnostima izazvanim pandemijom. Ipak, sud je zaključio da su neuvjerljive izjave svjedokinje da je sporni datum odobrenja „nenamjerna greška i rezultat nepažnje zbog iscrpljenosti i manjka koncentracije u radu“. Naime, Sud BiH je ocijenio da su saglasne izjave tih svjedoka u pogledu odlučnih činjenica „smišljeno iskonstruirane i unaprijed dogovorene s ciljem dovođenja drugoapelanta u povoljniji

položaj“. Zaključak suda o svjesnom i ciljanom usklađivanju izjava proistekao je iz načina kazivanja svjedokinja na glavnom pretresu, što je posebno vidljivo iz iskaza svjedokinje N. F. koja je na pitanje tužioca: „Datum odobrenja 2. aprila 2020. godine, šta to znači?“ dala „ishitren i nespretan odgovor“: „Ja sam pravila ovaj obrazac i pogriješila naravno datum. Ovdje je trebao da bude datum 3. 4.“ Tvrđnje te svjedokinje da je prilikom navođenja datuma odobrenja u donjem lijevom uglu (2. april 2020. godine) pogriješila, a da je datum u desnom gornjem uglu (3. 4. 2020. godine) ispravan i da tu nije učinila propust, zbog čega upravo taj datum treba prihvatiti kao relevantan, sud je ocijenio posebno neuvjerljivim kada se ima u vidu da je oba datuma, kako je sama potvrdila, pisala isti dan. Neuvjerljivo je, prema mišljenju suda, da je mjerodavan baš onaj datum koji je ispod njenog potpisa ispisan rukom. Sud je naveo da je isti slučaj i s iskazom svjedokinje S. A. koja je na glavnom pretresu, pozvana da objasni šta je navedeno kao osnov na Obrascu 2 koji joj je predodčen i šta znači „predračun 773/2020“, dala „konfuzno izjašnjenje koje pri tome uopće ne nudi odgovor na postavljeno pitanje, ali uvodi tezu o navodnoj grešci u datumu odobrenja“. Pri tome je svjedokinja, kako je sud naveo, bez imalo dvojbe, ne nudeći bilo kakvu drugu mogućnost, istakla kako je „kolegica prepisala datum s ponude iako je u toku saslušanja izjavila da lično nije učestvovala u toj proceduri“. Sud je smatrao indikativnim da navodna greška u datumu odobrenja nije jedini propust koji je u konkretnom slučaju načinjen prilikom unošenja podataka u trezorsku aplikaciju ISFU. Sud je ukazao da je uobičajena praksa da se podaci unose iz predračuna ili fakture, ali da je nesporno utvrđeno da je trećeapelantova ponuda unesena kao predračun. Sud je dalje obrazložio da se stvarni razlozi zbog kojih je navedeno da se radi o predračunu „ogledaju upravo u pravdanju unosa podataka u trezorsku aplikaciju radi realizacije plaćanja iako u tom trenutku nije postojao dokument koji predstavlja vjerodostojnu knjigovodstvenu ispravu kojom se dokazuje obaveza za plaćanje shodno članu 56. stav 2. Zakona o budžetima u Federaciji BiH“.

60. Prilikom utvrđivanja tih činjenica Sud BiH je u cijelosti prihvatio iskaz svjedokinje J. Z., stručne osobe zaposlene u Ministarstvu finansija FBiH, koja je postupala kao budžetski inspektor u provođenju budžetskog nadzora u FUCZ-u. Referirajući se na dio zapisnika o inspeksijskom nadzoru, u kojem se bavila realizacijom plaćanja po osnovu ugovora od 3. aprila 2020. godine, svjedokinja je na glavnom pretresu izjavila da je na osnovu raspoložive dokumentacije utvrdila da je FUCZ 2. aprila 2020. godine unio Obrazac 2 za unos faktura u trezorsku aplikaciju, na kojem je naznačen predračun broj 7737/20, a ne ponuda. Potvrđujući kako joj je prilikom nadzora dostavljena upravo ponuda, a ne predračun, svjedokinja je u nastavku navela kako je ta ponuda evidentirana i u knjizi ulaznih faktura FUCZ-a iako se ponude ne mogu evidentirati kao ulazne fakture. Svjedokinja je bila izričita u tvrdnji da je obaveza plaćanja prema obrascima 2, odnosno knjigovodstvena obaveza za plaćanje po

spomenutoj ponudi, nastala 2. aprila 2020. godine. Sud je u cijelosti prihvatio iskaz te svjedokinje kao istinit i jasan.

61. Pokušaji drugoapelantove odbrane da sačinjenim Obrascem 4, kao i uložnim materijalnim dokazima ospori tvrdnju optužbe da je drugoapelant odobrio i potpisao Obrazac 2 nisu uvjerali sud da treba donijeti drugačiji zaključak. Naime, sud je obrazložio da je svjedokinja N. F. ukazala da Obrazac 4 služi da se registrira dobavljač koji ima sistemski broj, a mijenja banku, što je u konkretnom slučaju urađeno u odnosu na trećeapelanta. Iako je nesporno da broj transakcijskog računa dobavljača predstavlja obavezno polje Obrasca 2, Sud BiH je zaključio da izmjena broja računa za uplatu po ponudi od 2. aprila 2020. godine za trećeapelanta nije bila smetnja za kreiranje obaveze popunjavanjem Obrasca 2. Promjene u sistemu koje se odnose na podatke o računu pravne osobe koje se vrše kroz Obrazac 4 bile su nužne za realizaciju uplate koja je nesumnjivo izvršena 3. aprila 2020. godine, kada je datiran i Obrazac 4. Zbog toga, sud ni u tom dijelu nije ocijenio objektivnim i istinitim iskaz svjedokinje N. F. da je upravo zbog te promjene evidencije u sistemu kod Ministarstva finansija u konkretnom slučaju morala zastati s popunjavanjem Obrasca 2 i popuniti Obrazac 4, na kojem stoji datum 3. april 2020. godine.

62. Ocjenom provedenih dokaza Sud BiH je dalje utvrdio da je drugoapelant s ciljem realizacije ranije dogovorene javne nabavke respiratora između četvrtoapelanta i trećeapelanta, na osnovu dostavljene ponude trećeapelanta, najprije odobrio i potpisao Obrazac 2 s nalogom za unos fakture trećeapelanta u trezorsku aplikaciju ISFU. Zatim je iskoristio ovlaštenja direktora FUCZ-a kao ugovornog organa te nabavke i, suprotno odredbama člana 10. Zakona o javnim nabavkama i saopćenju Agencije za javne nabavke, bez obrazloženja opravdanosti primjene tog člana Zakona donio Odluku o izuzeću od primjene Zakona o javnim nabavkama i s trećeapelantom potpisao ugovor čiji je predmet kupoprodaja robe – respirator invazivni „HC VE003“, 100 komada, po cijeni od 10.530.000 KM.

63. Do tog zaključka sud je došao i na osnovu izjava svjedoka A. H., E. B. i S. A. (iz istrage), koji su bili direktno uključeni u izradu Odluke o izuzeću od primjene Zakona o javnim nabavkama, kao i u sačinjavanje kupoprodajnog ugovora. Svjedoci su iznijeli svoje neslaganje s provođenjem javnih nabavki primjenom člana 10. Zakona o javnim nabavkama. Sud BiH je zaključio da je Odluka o izuzeću od primjene Zakona o javnim nabavkama, a koja je donijeta po drugoapelantovoj odluci, suprotna članu 10. i ne sadrži obrazloženje. Pri tome, Sud BiH je naglasio da ta odluka koja se odnosi na nabavku navedenih respiratora nije uložena kao materijalni dokaz zato što je uništena. Međutim, imajući u vidu da je utvrđeno kako je sadržaj odluke ostao identičan i nakon izmjene oznake respiratora (model HC VE003 promijenjen u model ACM812A), Sud BiH je zaključak o izostanku

obrazloženja o opravdanosti primjene člana 10. Zakona o javnim nabavkama crpio iz odluke u kojoj je označen model respiratora ACM812A240, odnosno sporni respiratori.

64. Nadalje, sud je ukazao da je svjedokinja S. A., čiji je iskaz iz istrage sud prihvatio, upozorila drugoapelanta da primjena člana 10. Zakona o javnim nabavkama, odnosno izuzimanje od odredbi tog zakona nije bilo primjenjivo u konkretnom slučaju. Osim toga, i svjedok A. H. je ukazao na netransparentnost postupka s kojim se nije slagao. Ipak, taj svjedok je naveo da od Agencije za javne nabavke nikada nije dobio akt da je postupak bio nezakonit, niti im je izrečena prekršajna sankcija. Na osnovu svega navedenog, sud je zaključio da je Odluka o izuzeću od primjene Zakona o javnim nabavkama, koja je donijeta po drugoapelantovoj odluci, suprotna članu 10. Zakona o javnim nabavkama i saopćenju Agencije za javne nabavke. Pri tome u odluci nije dato obrazloženje u skladu sa članom 10. Zakona o javnim nabavkama. U saopćenju Agencije, uz objašnjenje kada se postupak može podvesti pod član 10, decidirano je navedeno da je potrebno obrazložiti kako bi vrijeme potrebno za provođenje postupka prouzrokovalo negativne posljedice, te da su ugovorni organi na osnovu takve procjene odmah postupili i preduzeli radnje. Takvog obrazloženja, kako je naveo Sud BiH, nema u odluci od 3. aprila 2020. godine.

65. Sud je utvrdio da drugoapelantova odluka da zaključi ugovor s trećeapelantom izuzimanjem od odredbi Zakona o javnim nabavkama, odnosno putem direktnog sporazuma, bez obzira na upozorenja da je takvo postupanje problematično, upravo potvrđuje njegovu namjeru da putem netransparentnog postupka realizira nabavku respiratora s unaprijed odabranim dobavljačem. Na taj način je isključena bilo kakva mogućnost da se nabavka s tim dobavljačem dovede u pitanje i eventualno spriječi, sve kako bi se prvoapelantu i trećeapelantu omogućilo da steknu imovinsku korist.

66. Nakon donesene odluke o izuzeću, sačinjen je ugovor o kupoprodaji ugovorenih respiratora, koji je drugoapelant potpisao s trećeapelantom, kojeg je zastupao prvoapelant. O okolnostima zaključenja ugovora neposredna saznanja imala je svjedokinja S. A. Sud BiH je naveo da je prihvatio dijelove iskaza te svjedokinje iz istrage, koji su joj predočeni na glavnom pretresu, kao tačne i istinite jer svjedokinja nije ponudila valjano obrazloženje zašto je na pretresu svjedočila drugačije od onoga što je rekla u istrazi. Sud je potvrdio svoj zaključak da je drugoapelant bio „puki izvršilac, realizator ranije dogovorene nabavke“ jer je svjedokinja navela da niko, ni ona niti Odsjek za nabavke kojim rukovodi, nije ni na koji način učestvovao u odabiru trećeapelanta. To je, kako je navela, bila odluka drugoapelanta, odnosno direktora. Stoga je sud zaključio da ponuda za nabavku respiratora po kojoj je zaključen ugovor nije bila predmet razmatranja niti detaljne analize, pa ni valorizacije o kojoj je govorila svjedokinja S. A. Ta ponuda je samo prihvaćena uz konstataciju u ugovoru da se radi o

„ponudi koju je kupac odabrao kao najpovoljniju“. Sud je dalje naveo da je izbor trećeapelantove ponude kao najpovoljnije problematiziran i prilikom inspeksijskog nadzora, što je potvrdila svjedokinja J. Z. Svjedokinja je ponovila ono što je konstatirano u zapisniku o inspeksijskom nadzoru ističući da se „ne može utvrditi kako je izabrana ta ponuda“. Odbrana je provela dokaz saslušanjem A. B. koja se općenito izjašnjavala o zadatku koji je dobila od svoje šefice S. A. da unosi ponude koje su dolazile u FUCZ i čiji je iskaz bio saglasan s materijalnim dokazima u spisu. Iako je sud te dokaze koji su upućivali na određenu korespondenciju s nekim od ponuđača prihvatio kao pouzdane i tačne, sud je utvrdio „da takva iako upitna valorizacija“ nije izvršena u odnosu na trećeapelantovu ponudu.

67. Drugoapelantova odbrana je odabir trećeapelantove ponude kao najpovoljnije pravdala činjenicom da se iz sadržaja ostalih primljenih ponuda u FUCZ-u „jasno zaključuje kako je ta ponuda bila najpovoljnija i po cijeni i količini i roku isporuke“. Međutim, Sud BiH je naveo da čak i kada bi prihvatio tvrdnju svjedokinje S. A. da je valorizacija te ponude prethodno i izvršena, odnosno da je primijenjen „prosti metod laičke komparacije specifikacije uređaja i smjernica Svjetske zdravstvene organizacije“, kako je to izjavila ta svjedokinja, i to „od osoba koje nemaju odgovarajuće kompetencije“, to ipak ozbiljno dovodi u pitanje tvrdnju odbrane da je ponuda te pravne osobe zaista bila najpovoljnija. To iz razloga što niti jedna druga ponuda nije nudila 100 respiratora s karakteristikama koje je imao taj respirator za cijenu i s rokom isporuke kao što je to bio slučaj u trećeapelantovoj ponudi. Sud je zaključio da valorizacije ponuda i procjene funkcionalnosti ponuđenih respiratora u konkretnom slučaju „ipak na koncu postaju zanemarljive i irelevantne“ kada se ima u vidu izjava svjedokinje S. A. da joj je drugoapelant dao uputu da se ugovor pripremi „po osnovu ponude koju su dobili od Ureda Vlade Federacije, a koja je glasila na 100 komada respiratora oznake HC VE003 i cijenu od 10.530.000,00 KM“. Iako je prilikom unakrsnog ispitivanja od drugoapelantove odbrane razjašnjeno da je prvoapelant ponudu FUCZ-u za taj tip respiratora dostavio e-mailom, što je potvrđeno i sadržajem materijalnog dokaza uloženog u spis predmeta, Sud BiH je smatrao da je od odlučnog značaja činjenica da je svjedokinja potvrdila da je ta ponuda glasila na ugovorene respiratore (HC VE003). Za te respiratore je dokazano da su kao predmet ugovornog odnosa javne nabavke već ranije dogovoreni između četvrtoapelanta i prvoapelanta, pri čemu je evidentno da je drugoapelant samo realizator te već ranije dogovorene javne nabavke respiratora. Sud BiH je naveo da u prilog tome govori i činjenica da je evidentno da je sve faktičke radnje u vezi s realizacijom predmetne nezakonite javne nabavke respiratora prethodno već preduzeo četvrtoapelant, pa tako i provjeru tehničke valjanosti respiratora posredstvom sekretarice – svjedokinje B. Dž., kako je to već navedeno (vidi tačku 35. ove odluke). Činjenične tvrdnje iz optužnice prema kojima je predmet kupoprodajnog ugovora od 3. aprila 2020. godine bilo 100 komada ugovorenih respiratora i

upravo respirator invazivni HC VE003, 100 komada, za ukupni iznos od 10.530.000,00 KM, dodatno su potvrdili svjedoci H. P. i N. K. Ti svjedoci rade na protokolu FUCZ-a, a njihovi iskazi su u odlučnom dijelu potkrijepljeni i materijalnom dokumentacijom, zbog čega im je sud u cijelosti poklonio vjeru.

68. Za krivično djelo krivotvorenja isprave za koje je drugoapelant osuđen, Sud BiH je ponovo naveo da se nezakonita javna nabavka ugovorenih respiratora nije mogla realizirati jer se oni „nisu mogli osigurati na tržištu“. Sud BiH je dalje ukazao da Tužilaštvo „nije jasno odredilo koji se dokumenti krivotvore, a potom uništavaju“. Međutim, optužnu tvrdnju da je drugoapelant naložio sekretarici da „u svim dokumentima spisa nabavke respiratora izvrši izmjene predmeta ugovora“ sud je prihvatio i „razumio da se radi o Odluci o izuzeću od primjene Zakona o javnim nabavkama, Ponudi za zaključenje ugovora i Ugovoru o kupoprodaji robe“. Dakle, kako je Sud BiH naveo, iako predmeti krivotvorenja i uništenja nisu precizno određeni, za sud su bili određivi iz kompletnog opisa krivičnihopravnih radnji. Pri tome se tvrdilo da su dokumenti (odluka, ponuda, ugovor) krivotvoreni, odnosno da su riječi „respirator invazivni HC VE 003“ zamijenjene riječima „respirator invazivni ACM 812 a BEIJING Aerospace Changfeng Co“. Sud je utvrdio da je drugoapelant počinio krivično djelo krivotvorenja službene isprave, ali kao pojedinac, a ne kao pripadnik udruženja, u okviru plana udruženja, kao planirano krivično djelo u vezi s krivičnim djelom udruživanja radi činjenja krivičnih djela, kako je to navedeno u optužnici.

69. Obrazlažući takav zaključak, sud se pozvao na iskaze više svjedoka te na provedene materijalne dokaze. Svjedokinji S. A. su i u odnosu na taj dio prezentirani iskazi iz istrage u kojima je drugačije kazivala u odnosu na iskaz s glavnog pretresa. U istrazi je navodila da joj je drugoapelant rekao „da baci materijale koji su se odnosili na model respiratora HC VE 003 jer je napravljena greška u ugovoru, da su ispravke učinjene 23/24. aprila 2020. godine“. Svjedokinja je navodila da joj je dokumentaciju donio prvoapelant lično i da je drugoapelantu u razgovoru oko ispravke ugovora „skrenula pažnju da ako se potpisuje novi ugovor, sve treba vratiti u prvobitno stanje, pa i uplaćeni avans“. Međutim, kako je izjavila, drugoapelant joj je odgovorio da „nema ništa od toga“. Na glavnom pretresu svjedokinja je te navode negirala navodeći da je Tužilaštvo „insistiralo da se radi o naređenjima drugoapelanta“ i da se radi „o konstrukcijama Tužilaštva“. Stoga joj je prezentirana i komunikacija s prvoapelantom, u kojoj se navode ugovoreni respiratori, a ona je izjavila da je u pitanju „tehnička greška, permutacije“ itd. Ostali svjedoci, koji su također bili uključeni u ispravljanje oznake respiratora, naveli su da su „dobili naređenje da to učine i da im je rečeno da je u pitanju tehnička greška“.

70. Na osnovu navedenog, sud je zaključio da je drugoapelant zloupotrebom položaja tražio da se izmijene podaci u ugovoru koji se odnose na model respiratora, uz obrazloženje da se radi o tehničkoj grešci, što su službene osobe, koje su dovedene u zabludu, prihvatile i uradile. Sud je naveo da je to potvrđeno i sadržajem komunikacija između drugoapelanta i H. G., što je taj svjedok potvrdio na pretresu. Sud je smatrao da je svjedokinja S. A. iskazom na glavnom pretresu željela dovesti drugoapelanta u povoljniji položaj, naročito tvrdnjom da je u vrijeme zaključenja kupoprodajnog ugovora „imala i drugu ponudu za respiratore tipa ACM 812A, s istom cijenom“ te je zato „došlo do greške“. U vezi s tim, sud se pozvao na svjedočenje K. M., koji je bio posrednik s prvoapelantom u kupovini respiratora. Iz sadržaja komunikacije preko aplikacije *WhatsApp* između tog svjedoka i ostalih osoba, kao i komunikacije tog svjedoka i prvoapelanta, sud je zaključio da „model ACM 812A“ nije bio predmet ponuda koje su navodno razmatrane, kako je to tvrdila svjedokinja S. A. Stoga je sud zaključio da se ne radi o „tehničkoj grešci“ u navođenju modela predmeta nabavke jer početni pregovori, te prvobitna ponuda i ugovor jasno upućuju da se radilo o drugom modelu respiratora.

71. Sud je na osnovu navedenog zaključio da drugoapelant nije mogao donijeti Odluku o izuzeću od primjene Zakona o javnim nabavkama za nabavku spornih respiratora (AMC 812 A), da kao kupac i zastupnik ugovornog organa nije mogao primiti prvoapelantovu ponudu, niti je mogao s njim zaključiti ugovor za taj model respiratora. Takav zaključak je obrazložen detaljnom interpretacijom i ocjenom provedenih dokaza. Sud je zaključio da su drugoapelantove radnje preduzete upravo kako bi se omogućilo da se na trećeapelantovom računu zadrži budžetski novac, koji se trebao vratiti u budžet, nakon što je nabavka ugovorenih respiratora (HC VE003) propala. Umjesto da raskine ugovor zbog novonastale situacije i objektivne nemogućnosti isporuke dogovorenog predmeta ugovora, što je bila drugoapelantova obaveza u skladu sa Zakonom o obligacionim odnosima (u daljnjem tekstu: ZOO), drugoapelant je, suprotno normativnim pravilima, izmjenom predmeta ugovora omogućio nastavak nezakonite javne nabavke respiratora. Osim toga, sud je zaključio da iz iskaza svjedokinje S. A. iz istrage jasno proizlazi da je apelant bio svjestan „da su novonastale okolnosti kao posljedicu morale imati raskidanje ugovora“.

72. Sud je naveo da tačan datum prepravke, na čemu je insistirala odbrana, nije relevantan za drugoapelantovu krivicu i da je „sve završeno do 24. aprila“, na šta ukazuju provedeni dokazi, kako je to navedeno i u optužnici. Sud je također naveo da je u cijelosti preuzeo opis krivičnopravnih radnji iz optužnice, osim dijela da je drugoapelant to krivično djelo preduzeo kao pripadnik udruženja i u okviru plana udruženja kao planirano krivično djelo, odnosno krivično djelo udruživanja radi činjenja krivičnih djela, kako je to Tužilaštvo tvrdilo u optužnici.

U odnosu na prvoapelanta i trećeapelanta

73. Sud BiH je naveo da je prvoapelant znao da nije i ne može biti veletrgovac medicinskim sredstvima, a time ni ugovorna strana u postupku javne nabavke respiratora. Također je znao da četvrtoapelant ne može biti zastupnik ugovornog organa FUCZ-a, ali je ipak stupio u kontakt s njim, te dogovarao predmet javne nabavke, što je nastavio s drugoapelantom. Sud je dalje naveo da je prvoapelant znao da njegova pravna osoba – trećeapelant ne ispunjava zakonske uvjete za upis u Registar veleprometnika medicinskih sredstava, ali je zatražio od četvrtoapelanta da ishodi upis. Također, Sud BiH je utvrdio da je dokazana radnja zloupotrebe položaja koja se odnosi na raspolaganje ostvarenom imovinskom korišću iz nezakonite javne nabavke, a u vezi s tim i nezakonitog naloga za povećanje blagajničkog maksimuma u pravnoj osobi u svrhu raspolaganja ostvarenom korišću iz nezakonite javne nabavke. Sud BiH je ukazao da je Tužilaštvo raspolaganje ostvarenom imovinskom korišću nepravilno kvalificiralo kao obilježje samostalnog krivičnog djela pranja novca iz člana 209. KZBiH, što sud nije prihvatio. Sud je naveo da nije vezan pravnom kvalifikacijom, već činjeničnim supstratom, pa je zaključio da se radi o produženom krivičnom djelu zloupotrebe položaja ili ovlaštenja.

U odnosu na prvoapelanta

74. Sud je zaključio da djelovanje svih apelanata upućuje na zaključak da je cilj radnji koje su prethodile zaključenju ugovora s prvoapelantom i trećeapelantom bio da se putem netransparentnog postupka i izbjegavanjem procedure propisane Zakonom o javnim nabavkama federalna sredstva avansno stave na raspolaganje prvoapelantu, i to bez jamstva da će ugovor kakav je zaključen 3. aprila 2020. godine zaista biti realiziran. Dokazi koji su provedeni potvrdili su da prvoapelant u momentu izdavanja ponude i zaključenja ugovora nije raspolagao predmetom nabavke, niti je imao ugovorene pravne poslove koji bi osigurali isporuku ugovorene robe. Nadalje, Sud BiH je utvrdio da je nemogućnost nabavke ugovorenog modela respiratora dovela do toga da se na nezakonit način promijeni predmet ugovora, i to „zbog upornosti da se nabavka realizira u svakom slučaju“. Sud je ukazao da iako nije zakonska obaveza dobavljača da u momentu slanja ponude raspolaže predmetom ponude, dokazi dodatno ukazuju na prvoapelantovu nesavjesnost u vezi s povjerenim javnim sredstvima, s umišljajem, kako bi pribavio koristi. Po saznanju da prvobitno ugovorene respiratore ne može isporučiti, umjesto da raskine ugovor, što je bila obaveza i ugovornog organa, prvoapelant je nastavio aktivnosti kao da je taj ugovor na snazi. Stoga je u svrhu osiguranja drugog tipa respiratora, posredstvom K. M. stupio u kontakt sa S. L., odgovornom osobom u pravnoj osobi iz Crne Gore, što je na koncu rezultiralo kupovinom 100 komada spornih respiratora.

75. Sud je u tom dijelu poklonio vjeru iskazu svjedoka K. M. Prvoapelantova odbrana pokušala je da diskreditira tog svjedoka navodeći da je „pokazao netrpeljivost prema trećeapelantu i da je sklon

laganju“. Sud je naveo da ti navodi, ukoliko su i tačni, nisu dokazani, ne umanjuju kredibilitet tog svjedoka, niti dovode u sumnju tačnost i istinitost njegovog kazivanja. Pri tome je sud naveo da je svjedok pojasnio određene reakcije zbog pritiska koji je kao posrednik imao i da je izjavio da je bio „ljut na [prvoapelanta] jer mu je lagao“. Sud je također ukazao da je s posebnom pažnjom pristupio analizi iskaza tog svjedoka, kao i da se odluka o krivici ne zasniva isključivo na iskazu tog svjedoka.

76. Nadalje, Sud BiH je naveo iskaze i svjedoka S. L. i G. P. koji su se izjašnjavali o načinu pregovaranja, odnosno sklapanja ugovora. Sud BiH je naveo da je u okviru prvoapelantovog inkriminiranog postupanja trebalo razjasniti da li je prilikom zaključenja ugovora za sporne respiratore on znao da je njihova stvarna vrijednost značajno niža, odnosno da li je pristao da od razlike tako ugovorene cijene ostvari i dodatnu korist. S ciljem razjašnjenja tih pitanja sud je saslušao niz svjedoka optužbe i odbrane, a proveo je i odgovarajuće vještačenje. Iz tako provedenih dokaza sud je kao nesporno utvrdio da je cijena respiratora, pa i spornog modela, rasla tokom pandemije zbog potražnje, ali nije prihvatio da je bila niža onoliko koliko je to bilo navedeno u optužnici. Međutim, Sud BiH je zaključio da i nije od značaja koliko je tačno cijena spornih respiratora bila niža na dan kada su ih kupili prvoapelant i trećeapelant. Ono što je bitno je činjenica da je ta cijena „u određenom obimu sigurno bila manja“, što je sud zaključio iz iskaza saslušanog svjedoka K. M., koji je u cijelosti prihvatio kao tačan i istinit, a koji je bio dosljedan i ubjedljiv u svojim izjavama kako je razlika u cijeni otišla u korist S. L. iz Crne Gore. Tu činjenicu posebno potvrđuje dio izjave svjedoka iz istrage, koja se, prema ocjeni suda, suštinski ne razlikuje od njegovog kazivanja na glavnom pretresu, osim što je svjedok bio direktniji u načinu iznošenja svojih neposrednih saznanja, te konkretno ukazao kako je prvoapelant „bio saglasan s planom koji je osmislila S. L.“, te da mu je „bilo obećano da će od toga novca, misleći na ekstra dobit, biti 'počašćen', odnosno da će dobiti dio te dobiti, na što je i pristao“. Sud je ukazao da nije dokazano da je prvoapelant obećani novac, koji je pristao da primi, na kraju zaista i primio. Međutim, nezavisno od te činjenice, sud je naveo da je dokazano da je prvoapelant zloupotrebama svojih ovlaštenja pristao da se neosnovano i nezakonito uveća cijena spornih respiratora u korist S. L., a na štetu federalnih budžetskih sredstava koja su mu bila povjerena i dodijeljena po osnovu dodijeljenog ugovora javne nabavke, što je sud ocijenio kao jednu od dokazanih radnji produženog krivičnog djela zloupotrebe.

77. Utvrđeno činjenično stanje nisu doveli u pitanje provedeni dokazi odbrane, odnosno tvrdnje svjedokinje S. L. koja je na glavnom pretresu negirala da je s drugim osobama dogovarala uvećanje cijene respiratora kako bi njoj ili nekom drugom bila pribavljena korist, navodeći da njoj nikada nije isplaćen bilo kakav novac od bilo koje firme iz Kine. Sud takvo kazivanje svjedokinje nije prihvatio kao istinito jer, osim što ga je ocijenio suprotnim iskazu svjedoka K. M., kojem je u cijelosti poklonio

vjeru, sud je smatrao da su ti navodi „konstruirani s ciljem prikrivanja vlastitog učešća u izvršenju krivičnog djela“. Sud je naveo da prvoapelantove opisane radnje – da se kupljeni respiratori plate po uvećanoj cijeni u korist S. L. nije cijenio kao njegovu namjeru da bude „počašćen“ dijelom uvećane cijene, na što je pristao, iako nije dokazano da je primio. Sud je to, kako je naveo, cijenio kao „namjeru da po cijenu zloupotrebe povjerenog budžetskog novca zaključi posao nabavke 100 respiratora“. Od te nabavke je, kako je naveo Sud BiH, svakako očekivao dobit, a to bi mu dalje omogućilo da realizira planiranu nabavku preostalih 200 respiratora, u čemu bi također ostvario dobit te eventualno ponovo bio „počašćen“ od S. L. To je u svjedočenju potvrdio K. M., kao i sadržaj komunikacije K. M. s osobama s kojima je pregovarao o nabavci respiratora za prvoapelanta, u kojoj je i poruka sljedećeg sadržaja: „Jer kako sam vam rekao 20 milijuna mu je u igri u sljedećem krugu, tako da će se prilagoditi.“

78. Sve navedene radnje, prema ocjeni Suda BiH, konstituiraju prvoapelantovu involviranost u niz radnji zloupotreba u pogledu realizacije predmetnog ugovora, što u svojoj cjelini van razumne sumnje implicira njegovo umišljajno postupanje na preduzimanju niza opisanih radnji zloupotreba ovlaštenja koja je imao kao odgovorna osoba u pravnoj osobi u odnosu na povjerena budžetska sredstva.

79. Ocjenom provedenih dokaza utvrđeno je da je prvoapelant, nakon potpisanog ugovora, u svojstvu odgovorne osobe u pravnoj osobi, istog dana, 15. aprila 2020. godine, e-mailom primio od S. L. profakture za 100 spornih respiratora, jednu s uvećanom cijenom respiratora od 3,9 miliona eura, a drugu nepotpisanu profakturu tog uvećanog iznosa u protivvrijednosti od 30.000.000 RMB (valuta NR Kine), koje je S. L. prethodno pribavila od S. C. iz Velike Britanije. Iako je, kako je Sud BiH naveo, nakon provedenih dokaza optužbe ostao visok stepen sumnje da su navedene profakture krivotvorene, Sud BiH nije utvrdio da je to dokazano „van razumne sumnje“. Takvu činjenicu, kako je naveo sud, nije mogla potvrditi ni strana (kineska) pravna osoba kao izdavalac budući da se nije mogla pribaviti putem međunarodne pravne pomoći.

80. Sud BiH je dalje cijenio nalaz i mišljenje vještaka informaciono-komunikacione struke S. M. Taj vještak je imao zadatak da provjerom iz dva izvora – laptopa (oduzetog od trećeapelanta) i mobilnog telefona (oduzetog od K. M.) – utvrdi da li su originalni dokumenti „Proforma invoice“ i „Invoice“. Vještak je za dokumente utvrdio da su nastali kombiniranjem tabele i ubačene slike pečata. Prihvatanjem iskaza svjedoka K. M., Sud BiH je utvrdio da je prvoapelant svjesno i voljno pristao na uvećanje cijene, što implicira i da je prihvatio da se na profakturama lažno prikaže cijena respiratora. Prihvatajući nalaz i mišljenje vještaka, sud je zaključio da je profaktura s uvećanom cijenom respiratora koju je S. L. poslala prvoapelantu dokument s neistinitim sadržajem. Međutim, kako

sadržaj tih faktura Tužilaštvo nije uspjelo provjeriti i dokazati putem međunarodne pomoći kod nadležnih organa NR Kine, sud nije mogao utvrditi da se radi o krivotvorinama. Stoga, prvoapelanta nije proglasio krivim za krivično djelo krivotvorenja službene isprave, već je te radnje kvalificirao kao zloupotrebu ovlaštenja. Također, sud je utvrdio da je istog dana kada su dostavljene profakture prvoapelant izdao nalog banci za plaćanje u iznosu od 7.620.300,00 KM.

81. Nadalje, Sud BiH je zaključio da je prvoapelant zloupotrijebio ovlaštenje odgovorne osobe u pravnoj osobi kada je raspolagao novcem za koji je znao da je stečen prethodno učinjenim radnjama, te u vezi s tim nezakonitim nalogom za povećanje blagajničkog maksimuma. U toku dokaznog postupka posebno je problematizirana gotovinska isplata novca u iznosu od 100.000 KM s trećeapelantovog računa na ime blagajničkog maksimuma, što je sud kvalificirao kao radnju zloupotrebe preduzetu s ciljem raspolaganja korišću ostvarenom iz nezakonite javne nabavke respiratora. Kako je Sud BiH naveo, Tužilaštvo je tu radnju nepravilno kvalificiralo kao obilježje samostalnog krivičnog djela pranja novca. Sud je na osnovu iskaza službenice banke L. K. utvrdio da je prvoapelant 27. aprila 2020. godine podigao novac u gotovini u iznosu od 100.000 KM. Na osnovu iskaza svjedokinje V. K., knjigovođe, sud je utvrdio da je prvoapelant kćerki V. K. e-mailom naložio da sačini odluku o povećanju blagajničkog maksimuma za pravnu osobu na iznos od 120.000 KM, te da odluku datira s danom 27. april 2020. godine. Nadalje, naložio je da sačini odluku o raspodjeli tih novčanih sredstava za navodni otkup malina, što je ona i uradila. Iskaz tog svjedoka, kako je sud naveo, korespondira sa sadržajem zapisnika o inspeksijskom nadzoru, o kojem je govorio svjedok A. M. Taj svjedok je kazivao da je početkom aprila blagajnički maksimum bio 20.000 KM, a zatim postoji odluka o podizanju na 120.000 KM, pri čemu je hemijskom olovkom upisan mjesec april, dok to nije slučaj s ostalim odlukama.

82. Odbrana je zastupala tezu da je sporna gotovina na ime tzv. blagajničkog maksimuma u konkretnom slučaju isplaćena upravo s ciljem avansiranja kooperanata u vezi s otkupom malina. O tome se na glavnom pretresu izjasnio prvoapelant. Zaposlenik banke je također naveo da su to bili razlozi koje je prvoapelant naveo prilikom podizanja novca.

83. Sud je ukazao da je prvoapelant kao odgovorna osoba u pravnoj osobi, čija je osnovna djelatnost „ostala prerada i konzerviranje voća i povrća“, imao pravo da u skladu s Uredbom o uvjetima i načinu plaćanja gotovim novcem Republike Srpske novac iz blagajne troši u tu svrhu. Međutim, sud je naveo da je ta teza ostala na nivou pretpostavke, što su potvrdili vještak S. J. i svjedok A. M., a što je konstatirano i u zapisniku o inspeksijskom nadzoru.

84. Sud je zaključio da je prvoapelantov nalog za povećanje tzv. blagajničkog maksimuma u optuženoj pravnoj osobi bio nezakonit. Sud BiH nije mogao prihvatiti prvoapelantovu tvrdnju da je veću količinu novca koja je u tom trenutku bila na računu njegove pravne osobe vidio isključivo kao priliku za povećanje broja kooperanata, pa samim tim i prometa i dobiti, te da je to bio jedini razlog zbog čega je i podigao iznos od 100.000 KM. Istinitost prvoapelantovih navoda o motivima zbog kojih je podigao navedeni novac, a koji bi se eventualno mogli cijeliti u kontekstu „drugih uvjeta“ koji su od utjecaja za potrebe držanja gotovog novca u blagajni, na koje je ukazao i svjedok A. M., u dodatnu sumnju dovodi činjenica da je prvoapelant, iako je već prethodno podigao iznos od 100.000,00 KM, naložio knjigovođi da sačini odluku o blagajničkom maksimumu od 120.000 KM. Istovremeno je naložio da se sačini odluka o raspodjeli tih sredstava na navodni otkup malina, a koje odluke nisu glasile ni na jednog drugog kooperanta osim prvoapelanta lično.

85. Sud je razmotrio pitanje gotovine u iznosu od 87.000,00 KM koja je po potvrdi o privremenom oduzimanju predmeta izuzeta iz blagajne pravne osobe i deponirana u KDP Suda BiH. Sud je zaključio da oduzeti novac predstavlja preostali dio novca iz blagajne pravne osobe koji je podignut na ime blagajničkog maksimuma.

86. Sud BiH je, kako je naveo u presudi, van razumne sumnje utvrdio da je prvoapelant u svojstvu odgovorne osobe trećeapelanta, postupajući u ime, za račun i u korist trećeapelanta, zloupotrijebio svoja ovlaštenja, te radnjama opisanim u osuđujućem dijelu izreke presude ostvario sva bitna obilježja krivičnog djela zloupotrebe položaja ili ovlaštenja iz člana 383. KZFBiH, u vezi sa čl. 31. i 55. KZFBiH. Isto je utvrđeno za pravnu osobu koja je raspolagala protivpravno ostvarenom imovinskom korišću koju je u ime, za račun i u korist pravne osobe ostvario prvoapelant kao direktor pravne osobe na osnovu ličnog odobrenja. Taj zaključak suda svojim tvrdnjama i provedenim dokazima odbrana nije dovela u razumnu sumnju. Sud je utvrdio da je sve radnje prvoapelant počinio s direktnim umišljajem. Dalje je pojasnio zašto se radi o produženom krivičnom djelu zloupotrebe. Sud je utvrdio da je sve navedene i prethodno opisane radnje prvoapelant preduzeo s drugoapelantom i četvrtoapelantom, uz odlučujući doprinos izvršenju djela svakog apelanta, što, prema ocjeni suda, jasno ukazuje na postojanje svijesti i volje kod prvoapelanta da djeluje zajedno s ostalim u ostvarenju nedozvoljenog cilja, kako bi sebi i trećeapelantu pribavio korist.

87. Nadalje, Sud BiH se referirao na trećeapelantovu odgovornost, odnosno ukazao je da je utvrdio da je prvoapelant kao odgovorna osoba kod trećeapelanta počinio krivična djela zloupotrebe položaja ili ovlaštenja u produženom trajanju, jednako kao i njegova pravna osoba za koju je utvrđeno da je raspolagala protivpravnom imovinskom korišću, koju je u njeno ime, za račun i korist ostvario prvoapelant. Dalje se sud pozvao na relevantne odredbe zakona i ukazao da je nakon što je zaključio

da je trećeapelant počinio produženo krivično djelo zloupotrebe položaja i ovlaštenja od prvoapelanta i trećeapelanta oduzeo imovinsku korist pribavljenu krivičnim djelom.

Pitanje kvaliteta respiratora

88. Sud BiH je naveo da je apelantima stavljeno na teret da kupljena, a zatim isporučena oprema, respiratori „ne posjeduje ni minimum kvaliteta“. Dakle, sud je, kako je naveo u presudi, bio u obavezi razjasniti optužne tvrdnje da li su nabavljeni respiratori za koje je odvojeno deset miliona KM budžetskog novca bili namijenjeni za tretman i liječenje težih pacijenata oboljelih od COVID-19, odnosno da li su kvalitetom odgovarali za liječenje u intenzivnoj njezi. Nadalje, postavilo se pitanje da li su, ukoliko su nabavljeni takozvani mobilni respiratori za kraću upotrebu, apelanti prije, tokom ili nakon nabavke respiratora bili svjesni činjenice da su nabavljeni respiratori slabijeg i skromnijeg kvaliteta i da nemaju potrebne funkcije za liječenje pacijenata oboljelih od COVID-19, koji su u kritičnom stanju. Postavilo se pitanje da li su apelanti bili toga svjesni i voljni da se nabave i lošiji respiratori, pa tako i jeftiniji, koji bi se predstavili kao visokokvalitetni i skuplje plaćeni, pa da apelanti protivpravno pribave razliku u cijeni, zadrže je i podijele između sebe kao pripadnici grupe. Za sud je pitanje bilo da li je unaprijed, prije odluke o nabavci respiratora i pokrenutog postupka, bilo utvrđeno koja vrsta medicinskih respiratora se treba nabaviti, s kojim tehničkim karakteristikama i mogućnostima, u kojoj količini i ko je bio u obavezi da ta pitanja javne nabavke prethodno utvrdi i definira.

89. Sud BiH je naveo da je Zavod za javno zdravstvo u Planu potreba planirao nabavku 300 respiratora „za djecu i odrasle“, bez daljnjih karakteristika. Postavljeni kriterij „nabavka respiratora“ podrazumijevao je, kako je naveo Sud BiH, da će tehnička svojstva biti definirana i precizirana kroz proceduru javnih nabavki. Kako je Sud BiH dalje naveo, za određivanje tipa i vrste „respiratora za djecu i odrasle“ bio je neizbježan stručni angažman i uključivanje medicinskih radnika, pogotovo iz oblasti anesteziologije. Nezakonit postupak javne nabavke, koji je proveden u konkretnom predmetu, bez stručnih osoba ili organa u skladu s relevantnim odredbama zakona koje je Sud BiH naveo, s odabranom pravnom osobom, čija je osnovna djelatnost „prerada voća i povrća“, rezultirao je, prema zaključku Suda BiH, kupovinom 100 respiratora „problematičnog kvaliteta i ograničene upotrebe“.

90. Potvrdu tih navoda iz optužnice Sud BiH je utvrdio iz nalaza i mišljenja vještaka I. S. Sud BiH je prihvatio taj nalaz i mišljenje, te je ocijenio da je objektivan i dat u skladu s pravilima struke, te da se radi o visokostručnoj osobi, penzionisanom profesoru Medicinskog fakulteta, doktoru medicine, specijalisti iz oblasti anesteziologije, s bogatim teorijskim i praktičnim znanjem i iskustvom u radu s respiratorima. Nadalje, sud je zaključio da taj vještak raspolaže potrebnim stručnim znanjem, pa

prigovor odbrane da se I. S. ne nalazi na listi stalnih sudskih vještaka za sud nije bio od značaja. Ni ostali prigovori odbrane koje je sud naveo nisu doveli u pitanje sačinjeni nalaz i mišljenje. Pri tome je sud naveo da su odbrane imale priliku otkloniti sve nedoumice oko nalaza i mišljenja, te da je vještak neposredno saslušan na glavnom pretresu i da je saslušanje trajalo puna tri ročišta.

91. Zaključak tog vještaka potvrdio je i strani ekspert L. P. Pri tome je sud naveo iskaze svjedoka odbrane koji te zaključke nisu doveli u sumnju i koji su naveli da je te respiratore moguće koristiti i za liječenje pacijenata s težom kliničkom slikom. Također, sud je ukazao na svjedočenje A. K. M., doktorice s Klinike za anesteziju i reanimaciju, šefice Klinike za anesteziju i reanimaciju, koja je svjedočila o upotrebi tih respiratora na klinici. Ona je izjavila da su se respiratori koristili najčešće za neinvazivnu ventilaciju te da su pacijente s najtežim komplikacijama stavljali na druge respiratore. Nadalje, sud je ukazao da je Tužilaštvo na okolnost kvaliteta respiratora provelo vještačenje, a odbrana je iskazima svjedoka pokušala pobiti nalaz vještaka, što, prema ocjeni suda, nije bilo dovoljno. Sud BiH je ukazao na komunikaciju, odnosno sadržaj komunikacije putem aplikacije *Viber*, te zaključio da je četvrtoapelant nakon nabavke postao svjestan da nabavljeni respiratori ne odgovaraju svrsi.

92. Međutim, sud nije zaključio da su apelanti u početku imali namjeru da nabave respiratore slabijeg kvaliteta. Prvoapelant je bio u zabludi u pogledu kvaliteta respiratora zbog izjave K. M. da se radi o kombiniranim respiratorima, ali da ga to, kako je sud naveo, ne opravdava. Te činjenice prvoapelant je trebao provjeriti kod nadležnih stručnih osoba i institucija. Sud je utvrdio da su apelanti, nakon izvršene uplate krajnjem dobavljaču, postali svjesni činjenice da se radi o neodgovarajućim respiratorima. Stoga je zaključio da postoji njihova odgovornost, prvenstveno prvoapelantova i drugoapelantova jer su zaključili ugovor bez prethodne specifikacije stručnih osoba i organa. Osim toga, utvrdio je i odgovornost četvrtoapelanta koji je imao presudnu ulogu u odabiru prvoapelanta i njegovom nezakonitom favoriziranju. Sud je zaključio da upravo činjenica da je utrošeno deset miliona budžetskog novca namijenjenog za spašavanje života i zaštitu zdravlja građana tokom pandemije nabavkom 100 „većinski pogrešnih respiratora“ potvrđuje da se nije smjelo odlučiti da nabavku tako visoko tehnički i tehnološko sofisticiranih medicinskih uređaja vrši pravna osoba čija je osnovna djelatnost „ostala prerada i konzerviranje voća i povrća“, koja nije registrirana ni stručno osposobljena za uvoz medicinske opreme. To je bilo i u suprotnosti sa zakonskim propisima o uvozu i prometu medicinskih sredstava, te protivno odredbama Zakona o javnim nabavkama, te odluci Vlade Federacije da se tako nešto može povjeriti samo zdravstvenim ustanovama koje u tim situacijama jedino mogu odstupiti od odredbi Zakona o javnim nabavkama pozivanjem na član 10. Zakona.

93. U odnosu na pribavljenu korist i pričinjenu štetu sud je pošao od samog krivičnog djela. Sud BiH je naveo da je posljedica tog krivičnog djela ugrožavanje službene i odgovorne dužnosti. Sud je imao u vidu specifične okolnosti nastale pojavom koronavirusa. Sud je dalje ukazao da su apelanti u privatnim kontaktima ugovarali predmet javne nabavke, pa je pristupio analizi koristi kod tih krivičnih djela. Sud je zaključio da je nezakonita svaka korist koja je proizašla iz predmetnog ugovora koji je u osnovu imao nezakonitost. Četvrtoapelant i drugoapelant su, kako je sud utvrdio, dali privilegiju prvoapelantu u poslu javne nabavke za posao koji redovnim putem ne bi mogao dobiti, čime su pričinili štetu, dok je prvoapelant ostvario i izvjesnu korist, ali i nanio štetu trećeapelantu, zaključujući faktički nezakonit ugovor koji je proveo preko pravne osobe. Nakon provedenog dokaznog postupka utvrđeno je da je tim krivičnim djelom, i to u odnosu na dovršenu nezakonitu nabavku respiratora, stečena korist i da je pričinjena šteta. Sud nije utvrdio da je iz dokazane nezakonite javne nabavke medicinske zaštitne opreme bilo ko stekao bilo kakvu korist. Također, Sud BiH je naveo da je u cijelosti prihvatio iskaz saslušanog svjedoka optužbe K. M. kao istinit, pa zaključio da nije dokazano da je bilo koji apelant, pa tako ni prvoapelant, primio dar za koji je utvrđeno da je pristao da ga primi ili bio „počašćen“ prilikom ugovaranja i realizacije nabavke tih respiratora.

94. Dakle, postavilo se pitanje tačne, određene ili približno odredive visine ostvarene dobiti i koristi, te pitanje visine štete koja je tim zloupotrebama nanesena budžetu Federacije, federalnom zdravstvu i građanima Federacije.

95. Nakon provedenog postupka sud nije mogao tačno utvrditi visinu koristi koju su apelanti zloupotrebama položaja i ovlaštenja i odgovornosti omogućili prvoapelantu. Također, Sud BiH nije mogao, kako je naveo u presudi, da utvrdi da li je prvoapelant dodatno sebi pribavio korist nezakonitom realizacijom nabavke 100 respiratora. Visina pribavljene koristi nije se mogla utvrditi zbog načina na koji je realizirana ta nezakonita javna nabavka. Zbog načina na koji je proveden postupak javne nabavke, trećim osobama, javnosti i posebno Sudu BiH ostala je nepoznata tačna razlika između nabavne i prodajne cijene robe, tj. medicinskih respiratora. Takvim postupanjem se, prema mišljenju suda, omogućilo netransparentno stjecanje koristi u što većem iznosu jer se prvoapelantu ostavila mogućnost da takvim ugovaranjem ostvari ekstra dobit prisvajanjem razlike između stvarne nabavne i ugovorene prodajne cijene medicinskih respiratora, koja je javnosti i trećim osobama bila nepoznata.

96. Sud je stoga mogao konstatirati da je najniža visina imovinske koristi koju je prvoapelant pribavio za sebe i pravnu osobu preostali iznos novca koji je zatečen na računu njegove pravne osobe nakon što je okončan postupak te javne nabavke. Tako je sud zaključio da je imovinska korist koju je

prvoapelant pribavio za sebe i svoju pravnu osobu upravo onaj iznos naveden u izreci presude, „ne manje od 694.747,78 KM“, a koji je utvrđen na osnovu prihvaćenog vještačenja koje je predložila odbrana.

97. Sud BiH je smatrao da zaključeni kupoprodajni ugovor u konkretnom slučaju sam po sebi predstavlja korist i time ostvaren oblik, dok pitanje razlike stvarne vrijednosti robe i visine prisvajanja, te fiktivnog uvećanja vrijednosti na štetu ugovornog organa i budžeta predstavlja dodatne okolnosti prilikom utvrđivanja stepena krivične odgovornosti i odmjeravanja kazne, pogotovo u odnosu na prvoapelanta i trećeapelanta. Sud je naveo da zaključivanjem nezakonitog ugovora i dobit postaje nezakonita, a bila bi zakonita da je ugovor zasnovan na zakonitom osnovu. Tim činom dobit faktički postaje korist po predmetnom krivičnom djelu. To što je prvoapelant bio privilegirani je korist, odnosno dobivanje posla koji inače ne bi mogao dobiti je korist, pa je stoga i svaki novčani iznos proizašao iz nezakonitog posla korist, a ona svakako prelazi cenzus predmetnog krivičnog djela.

98. Sud je ukazao na odgovornost drugoapelanta i prvoapelanta koji nisu smjeli zaključiti kupoprodajni ugovor, a da stručne osobe prethodno ne utvrde specifikaciju. Međutim, odgovornost je i četvrtoapelanta koji je imao posrednu ulogu prilikom odabira prvoapelanta. Nadalje, sud je ukazao da se apelantima stavlja na teret da su zloupotrebama svojih službenih položaja i ovlaštenja umišljajno pribavili korist, a ne da su namjeravali prouzročiti štetu drugom, pa šteta, kako je sud naveo, nije bitno obilježje krivičnog djela, već okolnost koju je sud cijenio kao posljedicu krivičnog djela prilikom utvrđivanja stepena odgovornosti i odmjeravanja kazni. Sud je ukazao na formalan početak javne nabavke respiratora donošenjem odluke o izuzeću, bez stručne provjere koja je povjerena nekvalificiranom prvoapelantu, na šta je utrošeno deset miliona budžetskog novca, čija upotreba može biti veoma opasna po živote i zdravlje pacijenata, ali koji nisu ni beskorisni. Konačno, sud je naveo da je radnjama apelantata nesumnjivo prouzročena šteta budžetu Federacije, zdravstvenim ustanovama u Federaciji i zdravstvenom sistemu Federacije, u konačnici i građanima Federacije nabavkom predmetnih medicinskih respiratora. Ta šteta je bila evidentna tokom pandemije, ali i nakon nje.

99. U prvostepenoj presudi Sud BiH se referirao na nadležnost, pa je ukazao na član 23. ZKP-a, odnosno na prioritet suđenja pred Sudom BiH ako je za neka od više počinjenih djela nadležan taj sud. Dalje je naveo da je utvrdio da su apelanti počinili krivična djela za koja je nadležan „drugi sud“. Ipak, zbog već uspostavljene nadležnosti nije se proglasio nenadležnim za krivična djela propisana u KZFBiH, već je presudio. Sud je naveo da nije dozvoljena kombinacija dva materijalna zakona, pa je apelante osudio prema odredbama KZFBiH.

100. Odbrane su istakle prigovor zakonitosti dokaza oduzetih tokom istrage navodeći da je Tužilaštvo pristupilo pretresanju pokretnih stvari, a nije priložilo dokaze o otvaranju oduzetih predmeta, u skladu sa članom 71. ZKP-a, i da osobe od kojih su oduzete stvari nisu obaviještene o otvaranju. Sud BiH je zaključio da su istaknuti prigovori neosnovani. Analizirajući sadržaj materijalne dokumentacije koja je sačinjena prilikom realizacije naredbi za pretresanje, Sud BiH je utvrdio da je na sačinjenim zapisnicima naznačeno da su za predmete koji su pronađeni prilikom pretresa izdate potvrde o njihovom privremenom oduzimanju. Uvidom u sadržaj tih potvrda, sud je ustanovio da su taksativno popisani i specificirani predmeti koji su oduzeti (uključujući i oduzete telefonske uređaje i računare koji su identificirani po serijskim brojevima, IMSI brojevima i sl.), a što su ličnim potpisom, bez primjedbi, potvrdile i osobe kojima su predmeti oduzeti. Uvažavajući činjenicu da su oduzeti predmeti taksativno pobrojani i u dovoljnoj mjeri identificirani u zapisnicima i/ili na izdatim potvdama, a zapisnike i potvrde su potpisale osobe kojima su predmeti oduzeti bez primjedbi, te da iz zapisnika o pretresanju pokretnih stvari u smislu člana 51. ZKP-a proizlazi ponovna identifikacija predmeta koja se u potpunosti poklapa s identifikacijom iz potvrda o privremenom oduzimanju, otklanja se svaka razumna sumnja u pogledu njihove autentičnosti i vjerodostojnosti, te osigurava očuvanje tzv. lanca istovjetnosti predmeta, a što je suštinski cilj odredbe člana 71. ZKP-a. Prema stavu Suda BiH, proceduralne manjkavosti o (ne)poštovanju te odredbe po automatizmu ne dovode do nezakonitosti dokaza ukoliko je iz svih okolnosti konkretnog slučaja nesporan kvalitet dokaza, odnosno ukoliko pouzdanost i tačnost pribavljenih dokaza nije dovedena u pitanje. U tom pogledu, Sud BiH je ukazao da ne bi imalo smisla izdvajati pouzdane dokaze zbog eventualne proceduralne manjkavosti ograničenog značaja, a naročito ukoliko bi se radilo o takvoj manjkavosti koja ne dovodi u pitanje čitav tok pribavljanja dokaza. Isti je zaključak u vezi s prigovorom koji se odnosi na provedene radnje pretresanja, te neobavješćavanje o radnji pretresanja samo po sebi ne dovodi u pitanje njenu zakonitost.

101. Prigovor odbrane da uz optužnicu nisu priložene kopije zapisnika sudije za prethodni postupak, u skladu sa članom 56. stav 2. ZKP-a, zbog čega je osporena zakonitost radnje pretresanja, sud je cijenio neosnovanim. Sud BiH je izvršio uvid u dokaze na koje je odbrana ukazivala, pa je utvrdio da su pretrese pokretnih stvari (četvrtoapelantovog telefona i telefona H. G.), zatim službenih prostorija FUCZ-a, trećeapelantovog ureda i prvoapelantove kuće izvršile ovlaštene službene osobe na osnovu naredbi za pretres po usmenom odobrenju sudije za prethodni postupak, u skladu sa članom 56. ZKP-a. Sačinjeni su zapisnici, a oduzeti predmeti popisani i pobrojani, te su izdate potvrde o privremenom oduzimanju predmeta. Nakon što je utvrdio da je sudija za prethodni postupak

telefonski odobrio izdavanje naredbi za pretres, Sud BiH je izvršio uvid u istražni dio spisa i uvjerio se u postojanje službenih zabilježki, kako je propisano članom 56. stav 2. ZKP-a.

102. Nadalje, odbrane su ukazivale da nisu ispunjene zakonske pretpostavke da se I. S. sasluša kao vještak jer je vještak s tužiocem prije donošenja naredbe o provođenju istrage ušao u prostorije FUCZ-a s nalogom da pregleda respiratore, a bez sudske naredbe za pretres prostora FUCZ-a. Sud BiH je našao da je taj prigovor neosnovan i dozvolio saslušanje vještaka kao svjedoka. Sud BiH je ukazao da se nije radilo o nezakonitom pretresu, kako odbrana ukazuje, već o zakonitoj radnji pregleda, u skladu sa članom 219. u vezi sa članom 218. ZKP-a. Iz zabilježke proizlazi da su osobe u prostorijama FUCZ-a tražile da se izvrši pregled respiratora. Sud dalje navodi da je osoba N. K. otvorila skladišni prostor, da su otvorena tri paketa s respiratorima, fotografirali su se njihovi dijelovi i zatim je prostor napušten. Dakle, otvaranje paketa je izvršeno zbog fotografiranja, niko se nije usprotivio ulasku u prostorije, već je pristup omogućen i pregled izvršen. Radi se o jednom od ovlaštenja ovlaštenih službenih osoba, koje im je dodijeljeno u skladu sa članom 219. ZKP-a i koje nije uvjetovano izdavanjem naredbe. Također, činjenica da je pregled izvršen prije nego što je donijeta naredba za pretres nije smetnja za saslušanje vještaka jer je naredba za pretres interni akt Tužilaštva.

103. Također, Sud BiH je odbio prijedlog drugoapelantove odbrane kojim je zatraženo izdavanje naredbe Ministarstvu finansija FBiH za dostavljanje podataka od privrednog društva CORE d.o.o. Sarajevo, a koje s Federalnim ministarstvom finansija ima zaključen ugovor o funkcionalnoj podršci za aplikaciju za trezorsko poslovanje ORACLE. Sud je ocijenio da su podaci čije je dostavljanje odbrana tražila dovoljno razjašnjeni provedenim dokazima optužbe, a posebno saslušanjem svjedokinje N. F. koja je opisala proceduru unosa podataka u trezorsku aplikaciju, te razložno i uvjerljivo objasnila kada je i na osnovu čega u tu aplikaciju unijela informacije koje su se ticale kupovine 100 respiratora.

Izdvojeno i objavljeno mišljenje predsjednika vijeća

104. Uz prvostepenu presudu, prvi put je javno objavljeno izdvojeno mišljenje sudije B. P., predsjednika tročlanog vijeća koje je odlučivalo u predmetu. Sudija B. P. je iznio svoje neslaganje s presudom. Iz njegovog mišljenja, koje je dostavljeno uz odluku i na koje se apelanti u apelacijama pozivaju, proizlazi sljedeće.

105. Odluka većine, prema mišljenju sudije B. P., konstituira „novi životni događaj“ s potpuno novim subjektivnim elementima pojedinačnih radnji izvršenja. Apelante ne povezuje podjela imovinske koristi kao zajednički cilj i okosnica potvrđene optužnice, već se drugoapelantu i četvrtoapelantu stavlja na teret da su zloupotrebom ovlaštenja pribavili korist prvoapelantu i

trećeapellantu. Prema mišljenju sudije B. P., tako se izašlo van činjeničnog opisa optužbe i dokaza koji su u pretežnoj mjeri izvođeni. Apelantima se na teret stavio potpuno novi opis radnji izvršenja, te je došlo do narušavanja objektivnog i subjektivnog identiteta optužnice. Nezavisno od toga, prema mišljenju sudije B. P., optužnica nije ponudila dokaze koji zadovoljavaju standard van razumne sumnje, što dalje detaljno objašnjava.

106. Sudija B. P. je ukazao da je istraga u navedenom slučaju pokrenuta na osnovu novinskog teksta. Tužilaštvo je, kako to sudija navodi, nametnulo narativ da respiratori nisu upotrebljivi za intenzivnu njegu. Mediji su održavali tužiočev narativ kako bi se u javnosti stekla predstava o krivici optuženih. Svi naponi optužbe da dokaže kriminalne namjere optuženih ostali su neuvjerljivi i na nivou pretpostavki.

Drugostepena presuda

107. Presudom broj S1 2 K 039029 23 Kž 3 od 2. novembra 2023. godine odbijene su kao neosnovane žalbe apelanata i potvrđena prvostepena presuda.

108. Sud BiH je ukazao da je optužnica obuhvatala (i) krivična djela iz nadležnosti državnog zakonodavstva, što opravdava pozivanje prvostepenog suda na odredbu člana 23. ZKP-a. Činjenica da je prvostepeni sud donio odluku kojom je optužene oslobodio optužbe za krivična djela iz KZBiH ne isključuje po automatizmu nadležnost Suda BiH. Da se sud u momentu donošenja odluke kojom optužene oslobađa odgovornosti za krivična djela iz državnog zakonodavstva proglasio nenadležnim, povrijedio bi procesni zakon i učinio pravomoćno presuđenom stvari dio odluke na koju tužilac ima pravo žalbe. Tužilaštvo je izjavilo žalbu na oslobađajući dio presude, između ostalog, za krivična djela iz državnog zakonodavstva, što potvrđuje da je sud nadležan sve dok Tužilaštvo stoji iza optužbe koja u sebi sadrži osnov za nadležnost Suda BiH.

109. Odbrana je prigovarala zakonitosti dokaza jer je presuda zasnovana na određenim dokazima za koje nije poštovana neposrednost, odnosno koji nisu izvedeni na glavnom pretresu. Radi se o pismu anesteziologa i o dokazima za koje je sud, kako je naveo u prvostepenoj presudi, izvršio uvid u istražni dio spisa (vidi tačku 101. odluke). Pismo anesteziologa koje je spomenuto u pobijanoj presudi, u iskazu svjedokinje A. K. M., te koje je citirano u fusnoti, kako je naveo Sud BiH, beznačajno je za odluku o krivici apelanata. Sud BiH je naveo da se nijedna odlučna činjenica nije dokazivala tim pismom. Nadalje, Sud BiH je naveo da istražni dio spisa predstavlja dio sudskog spisa. Radi utvrđivanja zakonitosti dokaza koji su izvedeni na glavnom pretresu uvidom u taj dio nije odstupljeno od načela neposrednosti. Sud BiH je cijenio pravilnim zaključak prvostepenog suda u vezi s otvaranjem predmeta i primjenom člana 71. ZKP-a.

110. U odnosu na vještačenje I. S., te prigovor odbrane da se radi o nezakonitom dokazu koji je „plod otrovne voćke“, Sud BiH je naveo da se prvostepeni sud izjasnio o tom prigovoru, te je potvrdio zaključke.

111. U odnosu na prekoračenje optužnice Sud BiH je, rukovodeći se istaknutim prigovorima svakog od apelanata, pošao od pitanja svrhe zaštite kroz postojanje zabrane prekoračenja optužbe. Sud BiH je naveo da je upoređivanjem izreke pobijane presude i optužbe utvrdio da je prvostepeni sud u cijelosti ostao u okvirima optužbom postavljenih inkriminiranih radnji. Izrekom presude apellantima nije stavljeno na teret nešto od čega se nisu imali priliku braniti. Sud BiH je ukazao da je pravo suda da vrši izmjenu i precizira, a što proistječe iz svestranog pretresanja predmeta i jasnog iznošenja odluke, u skladu s pravilima identiteta presude i optužbe. Sud BiH je do istog zaključka došao u pogledu svih žalbenih prigovora apelanata, kojima se implicira navodno prekoračenje optužbe, a u vezi s tim i povreda prava na odbranu. Poseban osvrt je dat na prigovor koji se tiče štete i koristi. Sud BiH je zaključio da prvostepeni sud nije počinio bitnu povredu postupka kada je štetu umjesto u iznosu ne manjem od 10.530.000,00 KM označio u neutvrđenom iznosu, o čemu se detaljno izjasnio. Djelo kao takvo postoji i s navodima o iznosu ne manjem od 10.530.000,00 KM, jednako kao i s navodima o neutvrđenom iznosu štete, što je jedino bitno s aspekta razmatranja pitanja prekoračenja optužbe.

112. Sud BiH je naveo da je prvoapelantova odbrana u odnosu na prekoračenje optužbe tvrdila da je on osuđen za krivično djelo koje mu se nije stavljalo na teret. Stoga je Sud BiH, kako je naveo, pristupio jedinom načinu rješavanja dileme o tom pitanju, te uporedio zapisnike o ispitivanju prvoapelanta kao optuženog, optužnicu te izreku prvostepene presude. Sud BiH je utvrdio kako je prvoapelantu „predočen činjenični supstrat osnova sumnje tokom istrage, koji je u istom obimu kasnije pretočen u optužni akt [...], dok prvostepeni sud izrekom svoje presude nije izašao iz okvira inkriminiranog događaja“ niti prvoapelantovih radnji. Kako je naveo Sud BiH, prvostepeni sud je vršio određene prilagodbe i intervencije s obzirom na to da nije dokazana odgovornost apelanata u okviru grupe i udruživanja. Prvostepeni sud je, u skladu sa zakonom, precizirao odgovornost apelanata, ali isključivo u obimu kakav je njima bio poznat od početka. Takvim preciziranjem ostao je nenarušen identitet stvarnog događaja i nisu mijenjane činjenice koje predstavljaju bitna obilježja inkriminiranog krivičnog djela, u obimu i načinu s kojim je prvoapelant upoznat od samog početka postupka. Isti zaključak je iznio u pogledu drugoapelanta.

113. Četvrtoapelant je isticao da je izreka presude nerazumljiva suštinski ukazujući da je oslobođen za krivična djela bez činjeničnog opisa, posljedično čemu je nemoguće preispitati i zakonitost osuđujućeg dijela presude. Iako je konstatirao nedostatak u činjeničnom opisu oslobađajućeg dijela izreke presude u odnosu na pojedine inkriminacije, Sud BiH je naveo da time nije kontaminiran

osuđujući dio presude. Ostajući u granicama inkriminiranog događaja prvostepeni sud je, kako je naveo Sud BiH, donio oslobađajuću presudu za pravne kvalifikacije koje nije našao dokazanim u inkriminacijama kojima su se stekla samo obilježja krivičnog djela zloupotrebe položaja ili ovlaštenja. Time je potpuno riješio predmet optužbe. Upoređivanjem dispozitiva optužnice i presude Sud BiH je zaključio da niti jedna inkriminirana radnja nije ostala neriješena. Sud BiH je ispitao navode odbrana da nije opisana saizvršilačka djelatnost, da nije vidljiv saizvršilački osnov i da nema opisa saizvršilaštva, da je saizvršilaštvo opisano kao pomaganje, odnosno kao udruživanje radi činjenja krivičnih djela. Sud BiH je naveo da su apelanti, svako u svom domenu, djelovali u svrhu preduzimanja radnji koje su opisane i kvalificirane kao zloupotrebe svakog od apelanata s aspekta njihove pozicije. Stoga, *modus operandi* predmetnog krivičnog djela u konkretnom slučaju implicira saizvršilačku djelatnost jer je već *prima facie* analizom izreke pobijane presude jasno da je svaki od apelanata imao jasno definirane radnje u domenu svog postupanja, te da radnje jedna bez druge ne bi mogle naći epilog u konačnom cilju zbog kojeg su preduzimate. Sud BiH je naveo da se u pogledu tog zaključka vodio i voluntarističkom komponentom, koja je dio zajedničke namjere, odluke da se djelo ostvari, a rezultat djela ostvaruje se kao nužna posljedica samog postupanja. Namjera je, prema mišljenju Suda BiH, jasna iz samih radnji i ostvarenog cilja, a samim tim i doprinos svakog od apelanata.

114. Sud BiH zaključuje da u kontekstu predmetnih inkriminacija prvostepeni sud kada spominje „pomaganje“ to ne čini u kontekstu oblika saučesništva, već pomaganja kao odlučujućeg doprinosa kroz saizvršilaštvo. Nadalje, Sud BiH je ukazao da presuda nije kontradiktorna kada se u oslobađajućem dijelu spominje da „nema dokaza o zajedničkom djelovanju na način kako to postavlja optužba“. U tom dijelu radi se o „zajedništvu“ u kontekstu nedokazanog krivičnog djela udruživanja radi činjenja krivičnih djela, a ne u kontekstu saizvršilaštva.

115. Sud BiH je ocijenio neosnovanim navode da je izreka protivrječna razlozima presude. Prvostepena presuda, kako je sud naveo, daje jasan obim odgovornosti. Sud BiH je podržao zaključak prvostepenog suda da je četvrtoapelant upravo favoriziranjem prvoapelanta, te stupanjem u kontakt s njim privatnim vezama, dogovarao predmet ugovornog odnosa, te učestvovao u realizaciji nezakonite nabavke, sve u korist prvoapelanta. U prvostepenoj presudi je navedeno da je četvrtoapelant prekoračio ovlaštenja stupivši u kontakt s prvoapelantom, a nadalje je svoja ovlaštenja iskorištavao, sve s ciljem jasnog i van razumne sumnje dokazanog cilja, koji je protkan umišljajem i namjerom.

116. Sud BiH nije utvrdio kontradiktornosti između izreke i obrazloženja po osnovu pitanja drugoapelantovog postupanja suprotno članu 10. Zakona o javnim nabavkama. Sud BiH je potvrdio zaključak prvostepenog suda da postupanje suprotno članu 10. Zakona o javnim nabavkama

predstavlja pogrešan put javne nabavke, o čemu se sud izjasnio u presudi, iznoseći drugoapelantov umišljajni aspekt pri odabiru očigledno nekvalificiranog prvoapelanta za taj posao.

117. U odnosu na određenost radnji izvršenja, odnosno prigovor da nisu opisani blanketni propisi, Sud BiH je naveo da je izrekom pobijane presude, a i u samom obrazloženju, jasno određeno svojstvo apelanata. Iz opisa radnji jasno se može uočiti zašto pojedini aspekti djelovanja apelanata predstavljaju kršenje blanketnih propisa. Sud BiH je ukazao na bitnost blanketnih propisa u kontekstu krivičnog djela zloupotrebe položaja ili ovlaštenja. To su propisi kojima se jednoj osobi daje u povjerenje obavljanje službene ili odgovorne dužnosti. Opisom odnosno navođenjem propisa precizira se svojstvo takve osobe, a kršenje predstavlja svako postupanje iz kojeg je toj osobi nesporno jasno da predstavlja narušavanje dodijeljenog povjerenja. Sud BiH je naveo da je u konkretnom slučaju zadovoljen koncept blanketnog opisa navođenjem svojstva apelanata, iz čega proizlaze njihova ovlaštenja, dok je u opisu radnji i toka inkriminiranog događaja, te obrazloženju u tom kontekstu van razumne sumnje jasno ukazano i utvrđeno kao dokazano da su oni prekršili pravila službe, svako u svom domenu. Sud BiH je također naveo da četvrtoapelantova odbrana nije ukazala iz kojeg razloga su bitne navodno izmijenjene odredbe blanketnog propisa. Niti jedna izmjena, kako je naveo Sud BiH, ne predviđa opravdanje za preduzimanje radnji na način kako su one preduzete u konkretnom inkriminiranom događaju. Nadalje, u odnosu na četvrtoapelantov navod da sud nije cijenio niz dokaza odbrane, Sud BiH je istakao da je prvostepeni sud naveo dovoljno jasne i u svemu prihvatljive razloge za svoje stavove i činjenična utvrđenja, oslanjajući se na relevantne dokaze koji potkrepljuju stav koji je zauzeo.

118. Sud BiH je ispitao prvoapelantove žalbene navode kojim se ukazivalo da nema elementa krivičnog djela zloupotrebe položaja ili ovlaštenja, te je zaključio da su ti navodi neosnovani. Kako je naveo Sud BiH, u izreci pobijane presude je precizno navedeno prvoapelantovo svojstvo. Registracija pravne osobe na području entiteta Republika Srpska ne implicira bilo kakvu kontradiktornost u odnosu na odgovornost prvoapelanta kao odgovorne osobe u pravnoj osobi za radnje koje se po mjestu učinjenja imaju kvalificirati po KZFBiH. Prema stavu Suda BiH, pojam „odgovorna osoba u Federaciji“ podrazumijeva da općenito postoji odgovornost određene osobe u pravnoj osobi i da je ona odgovorna kada su takve radnje izvršenja preduzete na području Federacije BiH. Činjenica da je pravna osoba registrirana prema odredbama zakona koji važe po sjedištu preduzeća ne ekskulpira za radnje počinjene na području drugog entiteta. Sud BiH je dalje naveo da je iz dijela prvostepene presude, u kojem se ističe prvoapelantovo svojstvo, očigledno da je on bio jedini član uprave pravne osobe, te da s obzirom na takvu njegovu pozicioniranost jasno proizlazi njegova odgovornost za poslovanje pravne osobe, koja se ne može zloupotrebljavati u privrednom poslovanju. Sud BiH je

ukazao da prvoapelant kao odgovorna osoba u pravnoj osobi snosi odgovornost za procese rada i poslovanje pravne osobe, pa činjenica da je on takvu pravnu osobu faktički iskoristio za učestvovanje u nezakonitoj nabavci predmeta nesporno implicira njegove radnje i odgovornost.

119. U pogledu žalbenih navoda koji se odnose na razliku između objavljene presude i pismenog otpravka, Sud BiH je najprije ukazao da se ne radi o protivrječnosti i nerazumljivosti presude, kako je odbrana isticala. Nadalje, Sud BiH je naveo da je upoređivanjem zvaničnog zapisnika s objave presude, koji predstavlja izvornik u skladu sa članom 254. ZKP-a, s pismenim otpravkom prvostepene presude utvrdio da ne postoji povreda. Uz daljnja objašnjenja Sud BiH je zaključio da postoji potpuna saglasnost činjeničnog opisa djela iz izvornika presude konstatiranog na zapisnik o objavljivanju presude, koji su potpisali predsjednik vijeća i zapisničar, i pisano izrađene presude. Sud BiH nije zanemario navode odbrane koji ukazuju da su prilikom usmenog saopćavanja odluke pojedini dijelovi ispušteni. Pozivajući se na član 286. stav 2. ZKPBih sud je zaključio da propust sudije da pročita pojedine dijelove izvornika ne dovodi obligatorno do nezakonitosti i nepravilnosti pobijane presude.

120. U odnosu na navod odbrane da je putem medija vršen utjecaj na sud, Sud BiH je, između ostalog, naveo da je izostao navod kojim se konkretizira „navodno prejudicirano postupanje od strane članova prvostepenog vijeća“. Prema stavu Suda BiH, „ostaje nepoznato“ da li su oni uopće bili upoznati s medijskim napisima, te se ukazuje na profesionalizam i nepristrasnost kao uvjet za vršenje sudijske funkcije. Sud BiH je također naveo da je prvostepeni sud svoju odluku donio isključivo na osnovu ponuđenih dokaza i u skladu sa zakonom, objektivno i nepristrasno, dajući osnovano i argumentirano obrazloženje.

121. Sud je ispitao navode svakog od apelanata u vezi s pogrešno i netačno utvrđenim činjeničnim stanjem, te je našao da ti žalbeni prigovori nisu osnovani, o čemu se izjasnio, ukazujući na bitne dijelove žalbi apelanata na koje je odgovorio. Pri tome je Sud BiH potvrdio zaključke prvostepenog suda. Isto se odnosi na zaključke prvostepenog suda u pogledu pitanja štete, koristi, kvaliteta respiratora, kao i utroška sredstava, o čemu se Sud BiH očitovao. Sud BiH je potvrdio i odluku o kazni i oduzimanju imovinske koristi.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

122. Zbog obima svih apelacija koje su predmet ove odluke Ustavni sud je odlučio da najprije navede zajedničke navode, pa zatim ono što je značajnije za svaku pojedinu apelaciju.

Zajednički navodi

123. Svi apelanti su pokrenuli pitanje pravičnosti postupka, odnosno ukazuju na povredu člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije. Povredu tog prava apelanti vide u činjenici da im je sudio nenadležni Sud BiH. Apelanti ukazuju da je sud bio nadležan za djela propisana u KZBiH, ali nakon prvostepene presude, kada su apelanti osuđeni samo za krivično djelo prema KZFBiH, Sud BiH nije više bio nadležan i trebao je da predmet ustupi nadležnom sudu. Također, apelanti navode da Sud BiH nije donio posebno rješenje o svojoj nadležnosti.

124. Nadalje, apelanti navode da je sud prekoračio optužnicu, odnosno da je sud „prekomponirao“ optužnicu i da ih je osudio za djelo za koje nisu bili optuženi, niti su u vezi s tim djelom saslušani. Iz „preciziranog“ činjeničnog opisa, kako apelanti navode, proizlaze sasvim nove radnje krivičnog djela u odnosu na sadržaj optužnice, kao i lični subjektivni odnos apelanata u odnosu na navedeno krivično djelo. Apelanti smatraju da je sud preuzeo ulogu tužioca, te je korigirao bitne elemente krivičnog djela kao što je umišljaj, korist, šteta i drugo. Naime, kada je ostalo nedokazano krivično djelo udruživanja radi činjenja krivičnog djela u vezi s krivičnim djelima zloupotrebe položaja ili ovlaštenja, pranja novca i drugo, korigiranjem optužnice je narušen njen identitet.

125. Nadalje, apelanti ukazuju na nedostatak konkretizacije radnje krivičnog djela zloupotrebe položaja ili ovlaštenja, te u najvećem dijelu apelacija problematiziraju upravo taj dio kao nedostatak obrazloženja za šta su osuđeni. Također, navode da saizvršilačke radnje nisu jasno opisane.

126. Apelanti osporavaju i način na koji je sud cijenio, odnosno nije cijenio dokaze, pri tome ukazujući na brojne dokaze odbrane koje sud nije uzeo u obzir.

127. Apelanti ukazuju na nezakovitost dokaza na kojima se zasniva presuda. U vezi s tim navode da je nedostajala naredba o provođenju istrage, naredba za pretres, a kutije s respiratorima su otvorene i respiratori fotografirani. Zbog navedenog osporavaju nalaz vještaka I. S. koji je radio analizu respiratora na osnovu njihovih karakteristika. Također, apelanti ukazuju da nije postupljeno u skladu s odredbom člana 71. ZKP-a u vezi s otvaranjem predmeta koji su oduzeti, odnosno pozivanja vlasnika predmeta.

128. Apelanti također navode da izreka presude ne odgovara pismenom otpravku, te ukazuju na sadržaj presude koji je kasnije u pismenom otpravku popunjen određenim odlukama, propisima, i drugo.

129. Apelanti također navode da drugostepena presuda nije odgovorila na važne žalbene navode, te im je samo formalno data mogućnost žalbe. Navodi o diskriminaciji se svode na navode o drugačijem postupanju Suda BiH u drugim predmetima, na koje se apelanti pozivaju, dok prvoapelant upoređuje svoju kaznu odgovorne osobe u pravnoj osobi s kaznom četvrtoapelanta.

130. Svi apelanti smatraju da drugostepeni sud nije adekvatno ispitao i odgovorio na njihove žalbene navode.

Povreda presumpcije nevinosti

131. Svi apelanti su ukazali na povredu prava na presumpciju nevinosti. Apelanti ukazuju da se protiv njih vodila medijska hajka, koja je počela prije otvaranja istrage, i to uz pomoć Tužilaštva, koja je utjecala na javno mnijenje i, konačno, na sudije. Iako su svi apelanti istakli taj navod, ipak je najviše pažnje tom dijelu posvetio četvrtoapelant. Ustavni sud će, bez obzira u kojem obimu ga je ko isticao, taj navod objediniti za sve apelante. Navodi o povredi presumpcije nevinosti se mogu podijeliti u tri grupe.

Pisanje medija

132. Apelanti navode ogroman broj novinskih napisa u kojima su označeni kao „članovi kriminalnog udruženja“, „respiratorska mafija“, odnosno ukazuju na pisanja u kojima se navodi da su kupljeni „malina respiratori“, „malina respiratori ubijaju pacijente“ i dr. Ti napisi su se pojavljivali u brojnim novinskim člancima, na portalima i televiziji te su, kako navode, utjecali na pošteno suđenje. Putem medija se slala poruka o krivici apelanata, apelanti su „osuđeni pred sudom javnosti“, čime se „slala poruka sudu“. Apelanti ukazuju na pisanje samo jednog dnevnog lista u kojem se u toku suđenja spominjala „respiratorska mafija“ i „crnolistaš“, a navode da se pritisak „nastavio i nakon drugostepene presude u naslovu istog dnevnog lista u kojem je navedeno: „Tajni adut [četvrtoapelanta] i [S.]? Preko Ćemana i Palavrić žele srušiti presudu Suda BiH u aferi 'respiratori'.“ Apelanti ukazuju i na pisanja drugih medija „pod utjecajem određenih funkcionera“, u kojima je objavljen veliki broj članaka u vezi s konkretnim postupkom.

133. Također, apelanti ukazuju na pisanje portala „Istraga“ koji je pet dana uoči objavljivanja prvostepene presude ukazao na „Plan trojke i HDZ-a BiH: Osuditi [četvrtoapelanta], osloboditi [J. M.], a potom imenovati Vladu FBiH bez Lendine saglasnosti“, u kojem je također navedeno da „postupajući sudija nakon prijatnje novim crnim lista[m]a zagovara osuđujuću presudu“.

Ponašanje Tužilaštva

134. Apelanti ukazuju da je Tužilaštvo već na ročištu za određivanje pritvora istaklo da ima „medija plan“, te sumnjaju da su „pojedini mediji bili uključeni u medija plan“ zbog načina na koji su izvještavali. Apelanti navode da je Tužilaštvo prije otvaranja istrage objavilo saopćenje da su obavili vještačenje u kojem je utvrđeno da respiratori ne posjeduju ni minimum bitnih karakteristika potrebnih za liječenje pacijenata oboljelih od COVID-19 (tekst pod naslovom „Tužilaštvo BiH

zaprimilo stručno vještačenje u okviru predmeta“, objavljen 11. maja 2020. godine na internetskoj stranici Tužilaštva) sa sljedećim sadržajem:

„Svi respiratori u predmetu su locirani, evidentirani i izvršeno je stručno vještačenje. U nalazu vještaka utvrđeno je da nabavljeni ventilatori ne posjeduju ni minimum potrebnih bitnih karakteristika za adekvatan tretman pacijenata u jedinicama intenzivne terapije, među koje spadaju pacijenti oboljeli od COVID-19. Dakle, nije preporučeno korištenje ovih ventilatora u jedinicama intenzivne terapije. Tim tužilaca Tužilaštva BiH, od početka rada na predmetu 4. 5. ove godine, kada je Tužilaštvo preuzelo predmet, preduzeo je cijeli niz potrebnih radnji na utvrđivanju svih okolnosti ove nabavke i intenzivan rad se svakodnevno nastavlja. Putem instituta međunarodne pravne pomoći pribavljeni su i pribavljaju se svi potrebni podaci i informacije o predmetnoj nabavci, vrše se vještačenja i pregledi dokumentacije i tužilački tim je u svakodnevnom i stalnom kontaktu sa policijskim i sigurnosnim agencijama s kojima radi na predmetu. Tužilaštvo BiH o provedenim aktivnostima će blagovremeno i tačno informirati javnost.“

135. Apelanti dalje ukazuju na gostovanje glavne tužiteljice na televiziji „koja nije negirala komentare voditelja koji su upućivali da je apelant kriv“. U istoj emisiji provedena je anketa s pitanjem „Ko je kriv za aferu respiratori?“ i 59% gledalaca je odgovorilo da je kriv četvrtoapelant, na šta je voditelj prokomentirao: „Znači, već presuđeno.“

136. Apelanti navode da je Transparency International u Izvještaju o monitoringu procesuiranja slučajeva korupcije u BiH za 2022. i 2023. godinu zapazio sljedeće: „Sudovi su u nekim predmetima propustili da u skladu sa ZKP-om zaštite svjedoke od ispitivanja kojim se zastrašuju, već su to činili tek po reakciji stranaka ili branilaca [naveden konkretan predmet].“ Također je navedeno kao problematično „kada tužilaštvo svjedoku odbrane govori kako je izjavio osumnjičeni u drugom predmetu, čime se stvara pritisak na svjedoka [ukazujući na konkretan predmet]“. Apelanti ukazuju da je na to reagirala prvobitna predsjednica prvostepenog vijeća Dž. B. koja je pozvala Tužilaštvo „na profesionalizam, moral i etiku, ukazujući na informacije koje se saopćavaju javnosti a nisu tačne“.

Ponašanje suda

137. Apelanti dalje ukazuju da je sud u presudi naveo pismo anesteziologa, koje se pojavilo u medijima, ali nije provedeno kao dokaz u postupku. Dalje navode da su drugostepenu odluku prvo objavili mediji, pa su je nakon toga dobili apelanti. Također, apelanti ističu da je predsjednik sudskog vijeća B. P. tražio izuzeće zbog pritiska koji se u javnosti stvorio zbog tog predmeta. Apelanti ukazuju

i na izjavu sudije B. P. koji je ukazao na „medijski teror“, i to na način kako je o tom slučaju izvještavao jedan medij, kao i na činjenicu da je tužioce „Ambasada SAD-a proglasila herojima“.

Ambasada Sjedinjenih Američkih Država

138. U toku postupka na portalu „Inforadar.ba“ izašao je tekst da je tužiocu ponuđeno 2.000.000 KM da izostavi četvrtoapelanta iz optužnice za respiratore, uz tvrdnju da je ta informacija potvrđena iz izvora bliskih Američkoj ambasadi. Na pismo četvrtoapelanta koje je upućeno Ambasadi SAD-a da se očituje jer šutnja direktno utječe na njegovu presumpciju nevinosti nikada nije odgovoreno. Tek nakon dvije godine, u vrijeme trajanja postupka, nakon što je četvrtoapelant tužio navedeni portal, tužilac se izjasnio da mu nikada nije nuđen novac, ali tu vijest je prenio mali broj medija. Međutim, šteta je učinjena uz pomoć međunarodnih zvaničnika, koji su izjavama upućivali na apelantovu krivicu, uz navođenje saopćenja iz Ambasade SAD-a, odnosno ambasadora SAD-a, koja su iznijeta u apelaciji. Apelanti dalje navode da je „Američka ambasada“ nakon podizanja optužnice tužioce proglasila herojima mjeseca.

Izjave visokih funkcionera

139. Fahrudin Radončić, predsjednik stranke Savez za bolju budućnost BiH, kao odgovor četvrtoapelantu na *Facebook* profilu (juli 2022. godine) napisao je: „Uspješni Bošnjaci su privatizacijske i respiratorske lopuže i ubice, koje su u najtežim vremenima poslije agresije na BiH imali dovoljno nemoralnosti, pokvarenosti i neljudskosti da milionski krađu na neispravnim respiratorima i svjesno ubijaju ljude koji se bore za dah“, što su prenijeli brojni mediji.

140. Elmedin Konaković, predsjednik stranke Narod i pravda, poslije donošenja prvostepene presude, 25. oktobra 2023. godine izjavio je na televiziji: „Imamo Vladu napokon, nakon što je presuđeni kriminalac bio na čelu te Vlade [...], imamo funkcionalnu Vladu.“ Novinar je rekao da se radi o prvostepenoj presudi, na šta je Konaković odgovorio: „Za mene je to, ja ga mogu tako zvati jer imam i oči i uši i vidim šta čovjek radi.“

141. Nermin Nikšić, predsjednik Socijaldemokratske partije BiH, u gostovanju na televiziji je izjavio: „Očito je da je tu bilo određenih zloupotreba, očito je da su respiratori plaćeni enormno i da ti respiratori ne koriste. Čak, ja smatram da je veći zločin, dakle zločin je ako ste u trenutku kada trebate da osigurate, da se spašavaju ljudski životi, da se spašavaju životi građana, vi pokušali nešto tu da nešto tu, da šićarite i šićarili i ovaj, lovili u mutnom da dođete do nekog novca. Dakle, to je zločin, evidentan.“

142. Apelanti su naveli i brojne druge izjave koje su dali Dragan Čović, Marinko Čavara, Edin Forto i Nasiha Pozder.

Prvoapelantovi navodi

143. Osim povrede prava na pravično suđenje, prvoapelant je ukazao i na povredu prava iz člana 7. Evropske konvencije (kažnjavanje samo po osnovu zakona), kao i na povredu prava na djelotvoran pravni lijek iz člana 13. Evropske konvencije. Naveo je da je optužen za krivična djela bez konkretizacije radnji. Dalje ukazuje da je osuđen po istom činjeničnom supstratu po kojem je oslobođen, i to za krivično djelo po pravnoj kvalifikaciji koja mu nikada nije predočena.

144. Prvoapelant navodi da u odnosu na svojstvo odgovorne osobe nije obrazloženo po osnovu kojeg zakonskog ili podzakonskog propisa, odnosno akta je utvrđeno da je on „odgovorna osoba“ u trećeapelantu, te koji je krug poslova povjeren takvoj osobi, na osnovu kojeg propisa i drugo, a posebno po osnovu kojeg propisa se određuje svojstvo odgovorne osobe u krivičnompravnom smislu. Navodi da je sud pretpostavio krug odgovornosti u pravnoj osobi i prvoapelanta proglasio odgovornim „apsolutno za sve jer je 'vlasnik' i osoba odgovorna za zastupanje“.

145. Prvoapelant problematizira „učinjenu, a zabranjenu kombinaciju dva zakona“. Naime, kako navodi, osuđen je za krivično djelo koje je propisano članom 383. KZFBiH kojim se zahtijeva da se svojstvo odredi kao „službena ili odgovorna osoba u Federaciji“, dok je njegovo svojstvo određeno pozivanjem na član 123. stav 1. tačka 6. KZRS. Prvoapelant posebno naglašava da je sud izmijenio činjenični opis i na više mjesta gdje se spominje prvoapelant dodao „u svojstvu odgovorne osobe u pravnoj osobi“. Sud je time, kako ističe prvoapelant, pokušao nadomjestiti nedostatak elemenata krivičnog djela za koje ga osuđuje jer optužnica nije sadržavala preciziranje njegovog svojstva u smislu „odgovorne osobe u Federaciji BiH“.

146. Dalje navodi da se u izreci prvostepene presude ne opisuje niti navodi koju je od tri alternativno određene radnje izvršenja krivičnog djela apelant uradio. U drugostepenoj presudi je navedeno da je navodno iskoristio svoja ovlaštenja, bez navođenja propisa. Zbog toga smatra da je činjenično stanje proizvoljno utvrđeno. Prvoapelant tvrdi da nedostaje i treći uvjet tog krivičnog djela – dopuna njegove blanketne norme jer se radi o krivičnom djelu blanketnog karaktera. Zbog svega navedenog smatra da je presuda nerazumljiva. Konačno, prvoapelant navodi da nije utvrđeno kome je pribavljena korist, njemu ili trećeapelantu, što opet dovodi u vezu s izmjenama u optužnici i presudi. Prvoapelant dalje ukazuje da postoji proizvoljnost i u odlučanju o oduzimanju imovinske koristi jer smatra da presude ne sadrže obrazloženje zašto se korist oduzima i od prvoapelanta i od pravne osobe.

147. U odnosu na proizvoljno utvrđeno činjenično stanje, proizvoljnu primjenu materijalnog prava i povrede načela *in dubio pro reo* prvoapelant je na 45 stranica apelacije, po tačkama optužnice, analizirao i osporio zaključke suda o tome da je bio svjestan da postupa suprotno zaključku Vlade, da

je postojao „prethodni dogovor“ za koji smatra da nije dokazan te da nije bilo tajnosti u prepiskama. Dalje je naveo da se ne zna ko je osoba „A.“ koja nije saslušana pred sudom, te da je sud pogrešno protumačio poruku koja glasi „da će imati dobar posao, ali se ne navodi Vlada ili FŠCZ“. Zatim analizira i osporava zaključak suda u vezi sa svojom navodnom nesavjesnošću, problematizira zaključak da su respiratori preplaćeni, a da je razlika cijene otišla u korist S. L. Također navodi da nije jasno kako je sud došao do zaključka o neistinitom sadržaju fakture, problematizira zaključke u vezi s podizanjem blagajničkog maksimuma i trošenja novca, problematizira zaključak da je tražio upis pravne osobe u registar itd. Sve navedeno apelant dovodi u vezu s načinom ocjene dokaza, pri čemu ukazuje na odbijanje dokaza odbrane, nedostatke u obrazloženju presuda, nejasnoće i sl.

Drugoapelantovi navodi

148. Pored prava na pravično suđenje, drugoapelant je naveo i povredu prava na djelotvoran pravni lijek iz člana 13. Evropske konvencije i „pravo iz člana 14. Evropske konvencije i člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine“. Drugoapelant najprije ukazuje da je optužnica promijenjena tako što je sud „konstruirao novi događaj“. U vezi s tim, ukazuje na izmjene „u podjeli imovinske koristi“.

149. Dalje navodi da u optužnici nije navedeno koji je dokument drugoapelant krivotvorio, a sud je uredio taj dio tako što je u presudu unio o kojim dokumentima se radi. Pri tome, drugoapelant ukazuje da nije dokazano kako je krivotvorio ponudu trećeapelanta – prodavca, niti je sud cijenio dokaze odbrane da nije bilo krivotvorenja. Apelant navodi da je bio optužen zato „što nije obrazložio odluku o izuzeću“, odnosno primjenu člana 10. Zakona o javnim nabavkama, pa navodi da je sud „sam odredio koju je to odredbu trebao primijeniti, odnosno ukazao na odredbu člana 21. Zakona o javnim nabavkama na koju se Tužilaštvo nije pozivalo“. Smatra da je time je povrijeđeno načelo *in dubio pro reo*.

150. Nadalje, drugoapelant ukazuje i na kontradiktornost presude zbog izreke kojom su osuđeni za kupovinu 100 respiratora, dok se u obrazloženju navodi da je nabavljeno „100 većinski pogrešnih respiratora“, a nije razjašnjeno koliko je to tačno bilo „pogrešnih“, a koliko je respiratora „odgovaralo svrsi“.

151. Drugoapelant problematizira i način ocjene dokaza, odnosno navodi da je sud cijenio nalaz vještaka I. S. koji „nikada nije radio vještačenje uređaja kao u konkretnom predmetu“. S druge strane, sud nije istakao sve kvalifikacije svjedoka, šefice Klinike za anesteziju i reanimaciju Kliničkog centra u vrijeme COVID-19, koja je objasnila zašto pacijente, „a njih je bilo malo“, nisu stavljali na te respiratore. Nadalje, drugoapelant ukazuje da sud nije dao odgovor ko je tražio respiratore za liječenje COVID-19 kod pacijenata sa srednjom i teškom kliničkom slikom, te tvrdi da „niti jedna bolnica nije

obavijestila nadležne da ti respiratori nisu upotrebljivi“. Drugoapelant ukazuje da se nije pozvao na član 10. Zakona o javnim nabavkama kako bi pogodio trećeapelantu, već je taj član „uobičajeno primijenjen“.

152. Također, problematizira zaključak suda u vezi s telefonskim sazivanjem sjednice FŠCZ-a za koju je pripremio prijedlog odluke o nabavci materijala, iz kojeg nije vidljiv predmet nabavke. Apelant navodi da nije on pripremao nacrt odluke, kao i da nije glasao na sjednici, a da je odluka donijeta jednoglasno, izuzev apelantovog glasa.

153. Apelant problematizira i datum plaćanja po ugovoru, te ukazuje na iskaze svjedoka koji su potvrdili da je datum 3. april, a ne 2. april 2020. godine. Nadalje, apelant navodi da je sud odbio prijedlog odbrane za izvođenje dokaza jer je svjedokinja N. F. „razjasnila stvari“. Međutim, navodi da je sud prilikom pisanja presude promijenio svoju odluku. Apelant također navodi da u presudi nije dato obrazloženje za postojanje navodne štete, umišljaja i namjere.

Trećeapelantovi navodi

154. Trećeapelant, pravna osoba, uglavnom je istakao iste navode kao prvoapelant.

Četvrtoapelantovi navodi

155. Pored povrede prava na pravično suđenje, četvrtoapelant je naveo i povredu prava iz čl. 7, 13, 14. i 17. Evropske konvencije i povredu prava iz „čl. II/1, II/2, II/4. i VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine“, čl. 14. i 15. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima i čl. 3. i 4. tač. 12, 16, 19, 22. i 23. Direktive (EU) 2016/343 Evropskog parlamenta i Vijeća od 9. marta 2016. godine o jačanju određenih vidova pretpostavke nevinosti i prava učestvovati na raspravi u krivičnom postupku. Četvrtoapelant navodi da ga je sud proglasio krivim oslanjajući se na propise „koji uopšte nisu bili na snazi *tempore criminis* ili su izmijenjeni u relevantnim dijelovima“. To se odnosi, kako navodi, na Zakon o Vladi FBiH, na osnovu kojeg je promijenjen i Poslovnik o radu Vlade (vidi tačku 12. ove odluke). Smatra da je drugostepeni sud na nedopustiv način relativizirao i negirao činjenicu da se prvostepeni sud u obrazloženju pozvao na odredbe zakona koji su prestali važiti ili su izmijenjeni/dopunjeni.

156. Četvrtoapelant također navodi da je sud potpuno zanemario njegova ustavna ovlaštenja i druga zakonska ovlaštenja koja nije cijenio, a prema kojima je premijer nadležan za provođenje politike i izvršavanje zakona federalne vlasti. Zaštita ljudi u vrijeme pandemije bila je politika i obaveza federalne vlasti. Četvrtoapelant navodi da je postupao u skladu sa članom 8. Poslovnika o radu Vlade, da je imao pravo i dužnost da glasa, a Vlada je kao kolektivni organ donijela odluku „koju je on morao potpisati“.

157. Nadalje, četvrtoapelant navodi da je Sud BiH potpuno zanemario da je spornu Odluku o izdvajanju sredstava iz tekuće rezerve Vlade FBiH za razmatranje i odlučivanje predložila zamjenica premijera J. M. i da je istovremeno, u skladu sa svojim zakonskim i poslovnim ovlaštenjima, tražila održavanje hitne telefonske sjednice. Ona je, međutim, u konkretnom predmetu oslobođena optužbe. Osim toga, navodi da odluka o davanju prethodne saglasnosti FŠCZ-u za nabavku materijala i opreme u uvjetima pogoršane epidemiološke situacije, koju je Vlada donijela 2. aprila 2020. godine na prijedlog drugoapelanta i komandanta J. M., ne bi mogla biti donesena da premijer nije zakazao sjednicu Vlade u konsultaciji sa zamjenicima.

158. Četvrtoapelant navodi da je proizvoljan zaključak Suda BiH da je četvrtoapelant, za razliku od ostalih članova Vlade, znao i bio svjestan da su tim odlukama osigurana sredstva koja će preko FUCZ-a biti doznačena prethodno odabranoj pravnoj osobi. Naime, ističe da Tužilaštvo nije izvelo niti jedan dokaz koji potvrđuje navedenu tvrdnju, kao i da nijedan član Vlade nije saslušan niti je svjedočio na Sudu BiH u vezi s tim predmetom.

159. Četvrtoapelant smatra proizvoljnim i zaključak suda da je on iskoristio položaj i zajedno sa zamjenikom potpisao prethodno pripremljene naloge za isplatu jer je to uradio nakon što je te naloge potpisala federalna ministrica finansija, upravo onako kako to propisuje Zakon o izvršavanju budžeta za 2020. godinu. Četvrtoapelant ukazuje da je sud proizvoljnom primjenom materijalnog prava utvrdio da je kriv zato što nije zaključio ugovor o kupovini respiratora.

160. Četvrtoapelant smatra da prilikom prvog ispitivanja nije obaviješten o prirodi i razlozima optužbe. Pri tome ukazuje da je osuđen za produženo krivično djelo zloupotrebe, i to u saizvršilaštvu, za šta nije bio optužen. Dalje navodi da se branio od optužbi da je sebi i pripadnicima udruženja pribavio imovinsku korist. Sud je, kako navodi, „prekomponirao činjenični opis“, pa ga je osudio da je ostvario korist trećeapelantu. Apelant dalje ističe da sud nije diferencirao i konkretizirao radnje apelanata kao saizvršilaca. Nadalje, problematizira kako je sud opisao radnju krivičnog djela zloupotrebe te ukazuje na „nedostatke vremena izvršenja“.

161. Nadalje, četvrtoapelant ukazuje na oslobađajući dio u kojem je navedeno „da nema dokaza o zajedničkom djelovanju“, što dovodi u vezu s obrazloženjem u drugostepenoj presudi u vezi sa saizvršilaštvom i primijenjenom teorijom volje. Navodi da je za krivično djelo za koje je osuđen potrebno dokazati umišljaj, a kada se radi o saizvršilaštvu mora se dokazati da su optuženi donijeli zajedničku odluku za izvršenje krivičnog djela. Smatra da to nije dokazano u presudi, niti su događaji koji se navode u presudi vremenski povezani jer se spominju dva datuma kontakata (25. i 29. mart).

162. Nadalje, četvrtoapelant ukazuje i na nedostatak blanketnog propisa u vezi sa zaključkom suda da je on naložio upis trećeapelanta u registar. Također, četvrtoapelant ukazuje na oslobađajući dio presude, s krivičnim djelima za koja ga je sud oslobodio „ne opisujući radnje izvršenja“. Četvrtoapelant smatra da je to učinjeno jer bi se obrazlaganjem oslobađajućeg dijela „obesmislio osuđujući“ dio presude. Time je, kako četvrtoapelant navodi, izreka presude nerazumljiva i predmet optužbe nije riješen. Dalje ukazuje da sud nije cijenio dokaze odbrane da je četvrtoapelant u periodu pandemije preduzeo sve radnje „kao drugi premijeri“. Pri tome smatra da sud nije na adekvatan način cijenio dokaze koji ukazuju da on nije mogao utjecati na predmet i cijenu, pri čemu je proizvoljno cijenio iskaz A. Č. Smatra da se njen iskaz ne može dovesti u vezu s nabavkom spornih respiratora.

b) Odgovori na apelaciju

163. U odgovoru na apelaciju Sud BiH navodi da je apelacija neosnovana i da ostaje pri svim navodima iznesenim u presudi.

164. Tužilaštvo je odgovorilo na apelaciju prvoapelanta i drugoapelanta. Istaklo je da ponavljaju žalbene navode, koje je Sud BiH ispitaio. Tužilaštvo ukazuje da se iznosi netačna tvrdnja o činjeničnim navodima optužnice i pravnoj kvalifikaciji krivičnih djela koja su se apelantima stavljala na teret. U vezi s tim navodi da su prvoapelant i drugoapelant tačkom 1. optužnice optuženi za krivično djelo udruživanja radi činjenja krivičnih djela, odnosno da su postali pripadnici udruženja tri ili više osoba s ciljem počinjenja krivičnih djela. Ističu da je u toj tački činjenično opisan plan udruženja, te krivična djela zbog kojih je ono organizirano, što podrazumijeva prihvatanje plana od svih pripadnika udruženja, te njihov umišljaj o svakom krivičnom djelu zbog kojeg je udruženje formirano.

165. U tački 2. optužnice, kako se dalje navodi u odgovoru, opisana su krivična djela koja su optuženi i počinili u sastavu udruženja nakon njegovog formiranja i stvorenog plana udruženja. U hronologiji postupanja niti jedno od učinjenih djela nije moglo biti učinjeno bez prethodnih i dogovorenih djela drugih optuženih u sastavu udruženja. Dakle, činjenična konstrukcija optužnice predstavlja jedinstvenu cjelinu činjenično opisanih radnji iz tač. 1. i 2. kao oblika organiziranog kriminala i krivičnih djela pripadnika organizacije koja su izvršena u sastavu organizacije. Činjenični opis tačke 2. sadrži i sve navode (opise) iz tačke 1. optužnice.

166. Tužilaštvo navodi da je „apsolutno netačna“ prvoapelantova tvrdnja da sva ta krivična djela koja se navode „u vezi s“ krivičnim djelom udruživanja radi činjenja krivičnih djela u tački 1. optužnice nisu krivična djela za koja se on lično teretio. Niko drugi se nije teretio, već se radi o krivičnim djelima koja je organizacija kojoj je pripadao prvoapelant imala za cilj učiniti, a zatim ih je i

učinila kako je to opisano tačkom 2. optužnice. Tačnije, u tač. 1. i 2. optužnice činjenično su opisana sva krivična djela koja su se apelantu stavljala na teret, odnosno za koja se on „lično teretio“. Prvoapelant je osporenim odlukama pravomoćno osuđen za znatno manju kriminalnu količinu i lakša krivična djela u odnosu na predmet optuženja izražen u činjeničnom opisu njegovih djela.

167. Da su apelanti bili obaviješteni o prirodi i razlozima optužbi protiv njih i da su djela opisana u optužnici potpuno razumjeli potvrđuju obavljene radnje dokazivanja u fazi istrage, kada su se apelanti u prisustvu branilaca aktivno branili od djela koja su im se stavljala na teret. Pri tome nisu isticali da ne razumiju opis i kvalifikaciju krivičnih djela, koja su u suštini jednaka djelima za koja su i optuženi. Također, ni u toku postupka, u fazama, apelanti nisu istakli da ne razumiju optužnicu. Tužilaštvo ističe da su prvoapelantovi navodi o navodnom nerazumijevanju (neobavješćavanju o prirodi i razlozima optužbe) očito produkt „interesnog zanemarivanja pravne kvalifikacije krivičnog djela iz optužnice i presude kojom su proglašeni krivim“, odnosno da su krivična djela učinili kao saizvršioc i da se radi o jednom krivičnom djelu, bez obzira na to što su radnje inkriminacije različito numerirane. Također, Tužilaštvo ističe da apelanti zanemaruju činjenicu da su te njihove radnje opisane i optužnicom u činjeničnom opisu krivičnog djela organiziranog kriminala i krivičnih djela koja su pripadnici počinili u sastavu udruženja („tačka 1. je sastavni dio tačke 2. optužnice“). Opis izreke presude u tom smislu nije nerazumljiv jer su saizvršilačke radnje, kao i granice umišljaja svakog od apelanta, opisane jednom tačkom izreke presude (1. tačka), koja sadrži numerirano podijeljene inkriminirane događaje (1.1–1.5). Stoga, opis prvoapelantove saizvršilačke radnje, kako navodi Tužilaštvo, „proširuje granice njegovog umišljaja i na druge opisane događaje jer se radi o jednom krivičnom djelu u produženom trajanju“. Zajedničko djelovanje svakog saizvršioca i njihov odlučni doprinos izvršenju djela suštinski su potpuno opisani u osuđujućem dijelu presude „ukoliko se izreka presude i njeno obrazloženje posmatraju na ispravan način“. To djelo činjenično je opisano i u optužnici, u činjeničnim navodima krivičnog djela iz člana 249. i drugih krivičnih djela koja su optuženi učinili kao nužni saizvršioc i u sastavu organizacije. Kako Tužilaštvo navodi, prvoapelant je osuđen za krivično djelo koje je bilo obuhvaćeno optužnicom, samo je to djelo bilo opisano subjektivnim i objektivnim elementima krivičnih djela koja su počinjena u sastavu udruženja kao vida organiziranog kriminala.

168. Dakle, iako sud nije prihvatio postojanje udruženja kao oblika organiziranog kriminala koji nije dokazan, ali je, prema ocjeni suda, „ostao u domenu osnovane sumnje“, sud se izrekom presude i postavljenom pravnom kvalifikacijom držao objektivnog i subjektivnog identiteta optužnice i postavljenih okvira. Tužilaštvo navodi da se o tome, suprotno navodima iz apelacije, očitovao i drugostepeni sud i zaključio da je preciziranjem „ostao nenarušen identitet stvarnog događaja i nisu

mijenjane činjenice koje predstavljaju bitna obilježja inkriminiranog krivičnog djela“, u obimu i načinu s kojim je prvoapelant upoznat od samog početka postupka. Optužnicom su data svojstva apelanta kao odgovorne osobe u pravnoj osobi, opisane sve njegove radnje u hronologiji kriminalnog postupanja njega i drugih saizvršilaca u djelu, koje predstavljaju bitna obilježja krivičnog djela za koje je osuđen.

169. U odnosu na navode o prekoračenju optužbe, Tužilaštvo ističe da su sve izmjene suštinski pogodovale i išle u korist apelantima jer im je optužnicom stavljen na teret veći broj inkriminacija, teže radnje učinjenja i stepen krivične odgovornosti, koji su kvalificirani znatno težim krivičnim djelima. Nadalje, Tužilaštvo navodi da redovni sud primjenom materijalnog prava nije „uspostavio neki novi nepostojeći zakon“, kako se navodi u apelaciji. Naprotiv, sud je svojstvo prvoapelanta kao odgovorne osobe utvrdio primjenom materijalnog zakona entiteta u kojem je ta pravna osoba osnovana (KZRS) s obzirom na opće odredbe tog zakona koje propisuju svojstvo službene i odgovorne osobe prema sjedištu pravne osobe. Međutim, u pogledu primjene odredbi posebnog dijela krivičnog zakona na utvrđene činjenice, redovni sud je pravilno primijenio odredbe materijalnog prava entiteta na čijem području mjesne nadležnosti su protivpravne radnje izvršene, odnosno pokušane (KZFBiH).

170. Tužilaštvo osporava postojanje „medijske kampanje“ i „medija plana“, te ukazuje da se radi o lažnoj tvrdnji apelantata, a medijski članici i saopćenja zvaničnika se neosnovano dovode u vezu s Tužilaštvom. Tužilaštvo smatra da osporena odluka sadrži sve potrebne standarde obrazloženja, kao i da je Sud BiH bio stvarno nadležan. Tužilaštvo predlaže da se apelacije odbiju kao neosnovane.

171. U izjašnjenju na odgovore na apelaciju apelanti navode da su odgovorima potvrđeni navodi iz apelacija. Opet ukazuju da se Sud BiH nije izjasnio o bitnim stvarima. Prvoapelant ističe da je netačan navod Tužilaštva da u toku postupka nije isticao manjkavost optužnice, te da odgovor Tužilaštva „oslikava“ i kako se sam postupak odvijao.

V. Relevantni propisi

172. **Krivični zakon Bosne i Hercegovine** („Službeni glasnik BiH“ br. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14, 22/15, 40/15, 35/18, 46/21, 31/23 i 47/23)

Za potrebe ove odluke koristi se neslužbeni prečišćeni tekst sačinjen u Ustavnom sudu BiH, koji glasi:

Udruživanje radi činjenja krivičnih djela

Član 249.

(1) Ko organizira grupu ljudi ili na drugi način udružuje tri ili više osoba u cilju učinjenja krivičnih djela propisanih zakonom Bosne i Hercegovine ako za takvo organiziranje ili udruživanje radi učinjenja pojedinog krivičnog djela nije propisana teža kazna, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do deset godina.

(2) Ko postane pripadnik grupe ljudi ili udruženja iz stava 1. ovog člana, kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine.

(3) Pripadnik grupe ljudi koji otkrije grupu ili pripadnik udruženja koji otkrije udruženje prije nego što je u njihovom sastavu ili za njih učinio krivično djelo, može se osloboditi od kazne.

(4) Organizator koji otkrivanjem grupe ljudi ili udruženja ili na drugi način spriječi učinjenje krivičnog djela iz stava 1. ovog člana, kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do jedne godine, a može se i osloboditi od kazne.

173. **Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine** („Službene novine FBiH” br. 36/03, 37/03 – ispravka, 21/04 – ispravka, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14, 46/16, 75/17 i 31/23)

Za potrebe ove odluke koristi se neslužbeni prečišćeni tekst sačinjen u Ustavnom sudu BiH, koji glasi:

Član 31.

Saučiniteljstvo

Ako više osoba zajednički učini krivično djelo, učestvovanjem u učinjenju krivičnog djela ili preduzimajući što drugo čime se na odlučujući način doprinosi učinjenju krivičnog djela, svaka će se od njih kazniti kaznom propisanom za to krivično djelo

Član 55.

Produženo krivično djelo

(1) *Odredbe ovog zakona o stjecaju krivičnih djela neće se primijeniti kad učinitelj učini produženo krivično djelo.*

(2) *Produženo krivično djelo je učinjeno kad je učinitelj s namjerom učinio više istih ili istovrsnih krivičnih djela koja, s obzirom na način učinjenja, njihovu vremensku povezanost i druge stvarne okolnosti koje ih povezuju čine jedinstvenu cjelinu.*

(3) Kad se radi o produženom krivičnom djelu istih zakonskih obilježja, sud će izabrati vrstu i mjeru kazne koja je propisana za to krivično djelo. Ako se radi o istovrsnim krivičnim djelima sud će izabrati vrstu i mjeru kazne koja je propisana za najteže od tih djela.

Član 383.

Zloupotreba položaja ili ovlašćenja

(1) Službena ili odgovorna osoba u Federaciji koja iskorišćavanjem svog službenog položaja ili ovlašćenja, prekoračivši granice svoje službene ovlasti ili ne obavivši svoje službene dužnosti, pribavi sebi ili drugom kakvu korist, drugome nanese kakvu štetu ili teže povrijedi prava drugog, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.

(2) Ako je krivičnim djelom iz stava 1. ovog člana pribavljena imovinska korist koja prelazi 10.000 KM, učinitelj će se kazniti kaznom zatvora od jedne do deset godina.

(3) Ako je krivičnim djelom iz stava 1. ovog člana pribavljena imovinska korist koja prelazi 50.000 KM, učinitelj će se kazniti kaznom zatvora najmanje tri godine.

(4) Pribavljena korist bit će oduzeta.

174. **Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine** („Službeni glasnik BiH“ br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13, 49/17 – odluka USBiH, 42/18 – rješenje USBiH, 65/18, 22/21 – odluka USBiH i 8/22 – rješenje USBiH)

Za potrebe ove odluke koristi se neslužbeni prečišćeni tekst sačinjen u Ustavnom sudu BiH, koji glasi:

Odjeljak 1 - Stvarna nadležnost i sastav Suda

Član 23.

Stvarna nadležnost Suda

(1) Sud je nadležan:

a) da sudi u prvom stepenu u krivičnim stvarima u granicama svoje stvarne nadležnosti određene zakonom,

b) da odlučuje o žalbama protiv odluka donesenih u prvom stepenu,

c) da odlučuje o ponavljanju krivičnog postupka u slučajevima propisanim ovim zakonom,

d) da rješava sukob nadležnosti u krivičnim stvarima između sudova Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske, kao i sudova entiteta i sudova Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine,

e) da odlučuje o pitanjima koja se tiču provođenja međunarodnih i međuentitetskih krivičnih propisa, uključujući i odnose s Interpolom i drugim međunarodnim policijskim organima, kao i o transferu osuđene osobe, izručenju i predaji osobe po zahtjevu bilo kojeg organa na teritoriji Bosne i Hercegovine, druge države, odnosno međunarodnog suda ili tribunala,

f) da obavlja i druge poslove propisane zakonom.

(2) Ako je ista osoba počinila više krivičnih djela, pa je za neka od tih djela nadležan Sud, a za neka drugi sudovi, prioritet ima suđenje pred Sudom.

Odjeljak 1 - Pretresanje stana, prostorija i osoba

Član 51.

Pretresanje stana, ostalih prostorija i pokretnih stvari

(1) Pretresanje stana i ostalih prostorija osumnjičenog, odnosno optuženog i drugih osoba, kao i njihovih pokretnih stvari izvan stana može se poduzeti samo onda ako ima dovoljno osnova za sumnju da se kod njih nalaze učinitelj, saučesnik, tragovi krivičnog djela ili predmeti važni za postupak.

(2) Pretresanje pokretnih stvari, u smislu odredbe stava (1) ovog člana, obuhvata i pretresanje kompjuterskih sistema, uređaja za pohranjivanje kompjuterskih i elektronskih podataka, kao i mobilnih telefonskih aparata. Lica koja se koriste ovim uređajima dužna su omogućiti pristup, predati medij na kojem su pohranjeni podaci, te pružiti potrebna obavještenja za upotrebu tih uređaja. Lice koje odbije njihovu predaju može se kazniti prema odredbi člana 65. stav (5) ovog zakona.

(3) Pretresanje kompjutera i sličnih uređaja iz stava (2) ovog člana može se preduzeti uz pomoć stručnog lica.

Član 56.

Usmeni zahtjev za izdavanje naredbe za pretresanje

(1) *Usmeni zahtjev za izdavanje naredbe za pretresanje može se podnijeti kada postoji opasnost od odlaganja. Usmeni zahtjev za izdavanje naredbe o pretresanju može se saopćiti Sudu i telefonom, radio-vezom ili drugim sredstvom elektronske komunikacije.*

(2) *Kad je podnesen usmeni zahtjev za izdavanje naredbe za pretresanje, Sud će daljnji tok razgovora zabilježiti. U slučaju kada se koristi zvučni ili stenografski zapisnik, zapisnik se u roku od 24 sata mora dati na prijepis čija će se istovjetnost ovjeriti i čuvati s originalnim zapisnikom.*

Član 71.

Otvaranje i pregled privremeno oduzetih predmeta i dokumentacije

(1) *Otvaranje i pregled privremeno oduzetih predmeta i dokumentacije vrši Tužitelj.*

(2) *O otvaranju privremeno oduzetih predmeta i dokumentacije Tužitelj je dužan obavijestiti osobu ili preduzeće od koje su predmeti oduzeti, sudiju za prethodni postupak i branitelja.*

(3) *Pri otvaranju i pregledu oduzetih predmeta i dokumentacije mora se voditi računa da njihov sadržaj ne saznaju neovlaštene osobe.*

Odjeljak 6 - Uvidaj i rekonstrukcija

Član 92.

Preduzimanje uviđaja

Uvidaj se preduzima kada je za utvrđivanje neke važne činjenice u postupku potrebno neposredno opažanje.

Član 254.

Unošenje izreke presude u zapisnik

(1) *U zapisnik o glavnom pretresu unosi se potpuna izreka presude, uz naznačenje da li je presuda javno objavljena. Izreka presude unijeta u zapisnik o glavnom pretresu predstavlja izvornik.*

(2) *Ako je doneseno rješenje o pritvoru, i ono se unosi u zapisnik o glavnom pretresu.*

*Član 290.**Sadržaj presude*

(1) Pismeno izrađena presuda mora potpuno odgovarati presudi koja je objavljena. Presuda mora imati uvod, izreku i obrazloženje.

(2) Uvod presude sadrži: naznačenje da se presuda izriče u ime Bosne i Hercegovine, naziv Suda, ime i prezime predsjednika i članova vijeća i zapisničara, ime i prezime optuženog, krivično djelo za koje je optužen i da li je bio prisutan na glavnom pretresu, dan glavnog pretresa i da li je glavni pretres bio javan, ime i prezime tužitelja, branitelja, zakonskog zastupnika i punomoćnika koji su bili prisutni na glavnom pretresu i dan objavljivanja izrečene presude.

(3) Izreka presude sadrži osobne podatke o optuženom i odluku kojom se optuženi oglašava krivim za krivično djelo za koje je optužen ili kojom se oslobađa od optužbe za to djelo ili kojom se optužba odbija.

(4) Ako je optuženi oglašen krivim, izreka presude mora obuhvatiti potrebne podatke iz člana 285. ovog zakona, a ako je oslobođen od optužbe ili je optužba odbijena, izreka presude mora obuhvatiti opis djela za koje je optužen i odluku o troškovima krivičnog postupka i imovinskopravnom zahtjevu, ako je bio postavljen.

(5) U slučaju stjecaja krivičnih djela Sud će u izreku presude unijeti kazne utvrđene za svako pojedinačno krivično djelo, a zatim jedinstvenu kaznu koja je izrečena za sva djela u stjecaju.

(6) U obrazloženju presude Sud će iznijeti razloge za svaku tačku presude.

(7) Sud će određeno i potpuno iznijeti koje činjenice i iz kojih razloga uzima kao dokazane ili nedokazane, dajući naročito ocjenu vjerodostojnosti protivrječnih dokaza, iz kojih razloga nije uvažio pojedine prijedloge stranaka, iz kojih razloga je odlučio da se ne sasluša neposredno svjedok ili vještak čiji je iskaz pročitan, kojim razlozima se rukovodio pri rješavanju pravnih pitanja, a naročito pri utvrđivanju da li postoji krivično djelo i krivična odgovornost optuženog i pri primjenjivanju određenih odredaba Krivičnog zakona na optuženog i njegovo djelo.

(8) Ako je optuženom izrečena kazna, u obrazloženju će se navesti koje je okolnosti Sud uzeo u obzir pri odmjeravanju kazne. Sud će posebno obrazložiti kojim se

razlozima rukovodio pri odluci da kaznu treba ublažiti ili optuženog osloboditi od kazne ili izreći uvjetnu osudu ili da treba izreći mjeru sigurnosti ili oduzimanje imovinske koristi.

(9) Ako se optuženi oslobađa od optužbe, u obrazloženju će se naročito navesti iz kojih se razloga iz člana 284. ovog zakona to čini.

(10) U obrazloženju presude kojom se optužba odbija Sud se neće upuštati u ocjenu glavne stvari, nego će se ograničiti samo na razloge za odbijanje optužbe.

VI. Dopustivost i meritum

175. Apelanti pobijaju navedene presude tvrdeći da su tim presudama povrijeđena njihova prava iz čl. II/1, II/2, II/3.e), II/4. i VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine i čl. 6, 7, 13, 14. i 17. Evropske konvencije, te čl. 15. i 16. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima kao direktiva EU. Ustavni sud će se prilikom ispitivanja ovih apelacija baviti najznačajnijim dijelovima kojima se pokreću prava zagwarantirana Ustavom Bosne i Hercegovine i Evropskom konvencijom.

Pravo na pravičan postupak

176. Član II/3. Ustava Bosne i Hercegovine u relevantnom dijelu glasi:

Sva lica na teritoriji Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i slobode iz stava 2 . ovog člana, što uključuje:

e) Pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima i druga prava u vezi sa krivičnim postupkom.

177. Član 6. st. 1, 2. i stav 3. tač. a) i b) Evropske konvencije u relevantnom dijelu glasi:

1. Prilikom utvrđivanja njegovih građanskih prava i obaveza ili krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom ustanovljenim zakonom. [...]

2. Svako ko je optužen za krivično djelo smatra se nevinim sve dok se ne dokaže njegova krivica u skladu sa zakonom.

3. Svako ko je optužen za krivično djelo ima sljedeća minimalna prava:

a) da bez odgađanja, detaljno i na jeziku koji razumije bude obaviješten o prirodi i razlozima optužbe protiv njega;

b) da ima dovoljno vremena i mogućnosti za pripremanje svoje odbrane;

Nadležni sud

178. Ustavni sud podsjeća da je praksa Evropskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Evropski sud) o pitanju nadležnosti u kontekstu pojma „sud“ postavila kriterije prema kojima analizira da li organ koji je donio odluku predstavlja „sud“ u smislu člana 6. stav 1. Evropske konvencije. Pri tome je istaknuto da pojam „sud“ u suštinskom smislu riječi „određuje njegova sudska funkcija, dakle to što on donosi odluke o pitanjima iz svoje nadležnosti na osnovu pravnih normi i nakon postupka koji je proveden na propisani način“ (vidi Evropski sud, *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. protiv Poljske*, presuda od 7. maja 2021. godine, predstavka broj 4907/18, tačka 194. s daljnjim referencama). Dakle, da bi ispunio zahtjev „zakonom ustanovljenog suda“ iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije, sud ne samo da mora biti osnovan u skladu sa zakonom već mora i suditi u okviru zakonom propisane nadležnosti.

179. Ustavni sud ukazuje da je navode o nenadležnosti ispitao Sud BiH razmatrajući žalbe apelanata, te je istakao da je njegova nadležnost uspostavljena zbog krivičnog djela udruživanja radi činjenja krivičnih djela, koje je propisano odredbama KZBiH. Također je naveo da je taj sud „nadležan sve dok Tužilaštvo stoji iza optužbe koja u sebi sadrži osnov za nadležnost Suda BiH“.

180. Ustavni sud smatra da je obrazloženje suda o tom pitanju dovoljno jasno, te da nije proizvoljno, niti je suprotno odredbama ZKP-a, kako to apelanti navode. Naime, nadležnost suda je nesporno ustanovljena zbog krivičnog djela određenog odredbama KZBiH koje je apellantima stavljeno na teret. Ustavni sud naglašava da je članom 23. ZKP-a propisana nadležnost Suda BiH, i to: a) da sudi u prvom stepenu u krivičnim stvarima u granicama svoje stvarne nadležnosti određene zakonom i b) da odlučuje o žalbama protiv odluka donesenih u prvom stepenu. Radi se o izvornoj nadležnosti Suda BiH u skladu sa članom 23. stav 2. ZKP-a. Donošenje prvostepene presude kojom su apelanti oslobođeni za krivično djelo prema KZBiH ne znači po automatizmu prestanak nadležnosti Suda BiH, niti potrebu da se nadležnost uspostavlja donošenjem posebnog rješenja. Sud BiH je imao obavezu da odluči o žalbi protiv prvostepene presude, pogotovo jer je žalbom Tužilaštva osporen oslobađajući dio presude. Ustavni sud smatra da insistiranje apelanata da im sudi drugi „nadležni sud“ nije opravdano, pogotovo jer je tek nakon donošenja drugostepene presude postalo jasno da Sud BiH „nema više izvornu nadležnost“. Međutim, Sud BiH ima sve kompetencije za suđenje kao svaki drugi redovni sud, što je očigledno jer je postupak i započeo pred njim. Radi se o zakonom uspostavljenom sudu, u kojem sude sudije profesionalci. Pri tome, apelanati su osuđeni prema odredbama KZFBiH, dakle primijenjen je isti zakon koji bi primijenio i „drugi nadležni sud“. Stoga, Ustavni sud smatra da su neosnovani navodi apelanata o kršenju prava na pravično suđenje zato što im nije sudio nadležni sud.

Obavještanje o optužbama – prekoračenje optužbe

Drugoapelant i četvrtoapelant

181. Ustavni sud primjećuje da svi apelanti pokreću pitanje obavještanja o optužbi i o prekoračenju optužbe. Apelanti navode da je sud „prekomponirao“ optužnicu i osudio ih za sasvim novi događaj „za koji nisu bili optuženi i od kojeg se nisu branili“.

182. Ustavni sud ukazuje da iz člana 6. stav 3. tačka a) Evropske konvencije proistječe potreba posvećivanja posebne pažnje obavještanju optuženog o „optužbi“. Pojednostiti o djelu imaju ključnu ulogu u krivičnom postupku jer je od trenutka uručenja obavijesti o njima osumnjičeni formalno obaviješten o činjeničnom i pravnom osnovu optužbi protiv njega (vidi Evropski sud, *Mihelj protiv Slovenije*, presuda od 15. januara 2015. godine, predstavka broj 14204/07, tačka 35. s daljnjim referencama). Član 6. stav 3. tačka a) Evropske konvencije optuženom jamči pravo na dobivanje obavijesti ne samo o „uzroku“ optužbe, odnosno djelima koja je navodno počinio i na kojima se optužba zasniva, već i o „prirodi“ optužbe, odnosno pravnoj kvalifikaciji tih djela (vidi Evropski sud, *Szabo i ostali protiv Rumunije*, presuda od 18. marta 2014. godine, predstavka broj 8193/06, tačka 49. s daljnjim referencama). Optuženi mora biti „odmah“ i „detaljno“ upoznat s razlogom optužbe, odnosno materijalnim činjenicama koje mu se stavljaju na teret i koje su osnov optužbe, te s prirodom optužbe i pravnom kvalifikacijom tih materijalnih činjenica. Evropski sud smatra da je u krivičnim stvarima pružanje potpunih i detaljnih informacija o optužbama protiv optuženog bitan preduvjet za osiguranje pravičnog postupka. Optuženi mora biti propisno i potpuno obaviješten i o svim promjenama optužbe, uključujući i promjene „uzroka“ optužbe, te mu se moraju pružiti odgovarajuće vrijeme i mogućnost da na njih reagira i organizira svoju odbranu na osnovu svih novih informacija ili navoda. Smatra se da je prekvalifikacija djela dovoljno predvidljiva za optuženog ako se tiče elementa koji je sadržan u optužbi (vidi Evropski sud, *Juha Nuutinen protiv Finske*, presuda od 24. aprila 2007. godine, predstavka broj 45830/99, tačka 32. s daljnjim referencama).

183. U konkretnom slučaju Ustavni sud primjećuje da je prvostepeni sud u obrazloženje presude unio sadržaj cijele optužnice. Sud je zaključio da je Tužilaštvo djelimično dokazalo optužne navode te su apelanti osuđeni da su počinili krivično djelo zloupotrebe položaja ili ovlaštenja iz člana 383. KZFBiH u vezi sa članom 31. (saizvršilaštvo) i članom 55. (produženo krivično djelo, te drugoapelant sam za krivično djelo kako je to navedeno u tački 10. ove odluke). Sud BiH je apelante oslobodio za krivično djelo udruživanja radi činjenja krivičnih djela (vidi tačku 11. ove odluke) i za ostala djela navedena pod tačkom 2. optužnice (vidi tačku 9. ove odluke). Sud BiH je u presudi naveo da je

apelante oslobodio i za nedokazane radnje i optužne tvrdnje za krivično djelo zloupotrebe položaja i ovlaštenja. Prvostepeni sud je naveo da je presudu precizirao prema utvrđenom činjeničnom stanju, odstupajući od činjenične kompozicije izreke optužnice.

184. Apelanti navode da je sud prekoračio optužnicu i „unio novi životni događaj“. Pri tome se pozivaju na izdvojeno mišljenje predsjednika vijeća (vidi tačku 105. odluke) koji je smatrao da se izašlo van činjeničnog opisa optužbe i dokaza koji su u pretežnoj mjeri izvođeni, stavljajući apelantima potpuno novi opis radnji izvršenja, te da je došlo do narušavanja objektivnog i subjektivnog identiteta optužnice. Apelanti smatraju, što je u izdvojenom mišljenju pravilno konstatirano, da se tako „konstituiraju nove odvojene radnje izvršenja i potpuno drugačiji subjektivni odnos počinitelaca prema posljedicama krivičnog djela“, te da „nije utvrđena jasna namjera apelantata da počine krivično djelo, koje se može definirati kao zloupotreba s dominantnim motivom da se ostvari korist“.

185. Ustavni sud ukazuje da je optužnicom apelantima stavljeno na teret udruživanje radi činjenja krivičnih djela. Ta inkriminacija pretpostavlja vid kažnjive pripreme radnje i zbog svoje izuzetne opasnosti predstavlja samostalno krivično djelo. Krivično djelo iz člana 249. KZBiH predstavlja inkriminaciju općeg karaktera i ne gubi svoju krivičnopravnu autonomiju u slučaju izvršenja krivičnog djela radi kojeg je stvoreno, već postoji stjecaj tih krivičnih djela. Ustavni sud primjećuje da je optužnica u tački 1. bila koncipirana kao opis udruživanja i plana radi vršenja krivičnih djela, a u tački 2. kao opis radnji izvršenja ostalih krivičnih djela, radi realizacije plana, kao stjecaj krivičnih djela.

186. Sudovi su utvrdili da Tužilaštvo nije dokazalo postojanje krivičnog djela udruživanja radi činjenja krivičnih djela, zbog čega su apelanti oslobođeni za to krivično djelo obuhvaćeno tačkom 1. optužnice. Stoga je prvostepeni sud svoju presudu, kako je naveo, prilagodio utvrđenom činjeničnom stanju. U suštini, sud je u osuđujućem dijelu presude izostavio riječi i dijelove rečenica iz optužnice koji se odnose na opis radnji krivičnih djela za koja su apelanti oslobođeni. Pri tome je nesporno da je tačkom 2. optužnice drugoapelantu i četvrtoapelantu stavljeno na teret da su izvršili i krivično djelo zloupotrebe službenog položaja ili ovlaštenja, za koje su i osuđeni, kako je to i navedeno u presudi.

187. Apelanti smatraju da je optužnica prekoračena i zato što je sud, u skladu s nalazom vještaka, precizirao iznos imovinske koristi za prvoapelanta i trećeapelanta riječima „u samo njima poznatom iznosu, ali ne manjem od 694.747,78 KM“, kao i da je šteta po budžet Federacije nastala u „neutvrđenoj novčanoj visini“ zbog nabavke neadekvatnih respiratora umjesto ranije navedenog iznosa od 10.530.000 KM. Međutim, Ustavni sud primjećuje da je Sud BiH prilikom preciziranja tih

dijelova ostao pri subjektivnom i objektivnom identitetu optužnice. Pri tome, Sud BiH se u postupku po žalbi referirao na te navode apelanata, te je naveo da šteta u konkretnom predmetu „prevazilazi materijalni aspekt“, a iznos štete preciziran u optužnici ili navod o neutvrđenom iznosu štete, kako je navedeno u presudi, ne utječe na postojanje krivičnog djela.

U odnosu na drugoapelanta i četvrtoapelanta

188. Apelanti ističu da su se branili od optužbi da su korist pribavili sebi, a sud je utvrdio da je imovinska korist pribavljena samo prvoapelantu i trećeapelantu. Također, apelanti navode da su osuđeni kao saizvršioc iako to nije navedeno u optužnici. Ustavni sud ističe da je saizvršilaštvo širi i najteži oblik saučesništva, te podrazumijeva više osoba koje učestvuju u izvršenju krivičnog djela. Nadalje, Ustavni sud ukazuje da je Sud BiH naveo da posebne elemente krivičnog djela zloupotrebe službenog položaja ili ovlaštenja čine položaj, zloupotreba položaja i pribavljanje „sebi ili drugome kakve koristi“, nanošenje štete nekome ili teža povreda nečijeg prava. S aspekta intervencije suda postavlja se pitanje da li su apelanti mogli predvidjeti da će biti optuženi za krivično djelo kao saizvršioc, odnosno da li su drugoapelant i četvrtoapelant znali da se moraju braniti od „pribavljanja koristi drugome“. U vezi s tim, Ustavni sud ima u vidu da su apelanti bili optuženi da su se „udružili“ i zajednički djelovali radi izvršenja krivičnih djela, te da su i drugoapelant i četvrtoapelant prema optužnici i presudi počinili krivično djelo zloupotrebe položaja ili ovlaštenja, kako samostalnim radnjama tako i radnjama koje se međusobno dopunjuju, nadovezuju i odlučno doprinose izvršenju. Stoga, Ustavni sud smatra da su apelanti mogli predvidjeti da mogu biti osuđeni kao saizvršioc. Naime, saizvršioc djeluju zajednički, imaju zajedničku odluku o djelu kao subjektivni element, odnosno svijest i volju, te preduzimaju određenu radnju kojom se izvršava, odnosno ostvaruje djelo.

189. Ustavni sud zapaža da je Sud BiH ukazao i na volontarističku komponentu, odnosno namjeru da se djelo ostvari. Sud BiH je naveo da *modus operandi* krivičnog djela koje je apellantima stavljeno na teret i za koje su osuđeni upravo ukazuje na saizvršilaštvo, što je jasno opisano u presudama. Ustavni sud napominje da je izvedeno dovoljno dokaza da je postojao dogovor između apelanata. Kada se imaju u vidu dokazi koje je Sud BiH proveo i cijenio, Ustavni sud smatra da je jasno obrazložen zaključak o tome da su apelanti imali kontakte, svijest i volju i jasne namjere u okviru preduzetih radnji, te je svako od njih na odlučujući način doprinio radnji izvršenja. Također, apelanti su se branili od optužbi da se „omogućilo pripadnicima udruženja stjecanje protivpravne imovinske koristi“, a sud je utvrdio da je stjecanje imovinske koristi omogućeno prvoapelantu i trećeapelantu. Međutim, kako je već navedeno, Ustavni sud smatra da se ne radi o „konstruiranju krivičnog djela zloupotrebe službenog položaja i ovlaštenja“ jer je to djelo bilo sadržano u optužnici, pri čemu je

dokazano da je korist pribavljena samo prvoapelantu i trećeapelantu. Stoga su neosnovani ti navodi drugoapelanta i četvrtoapelanta.

190. Isto se odnosi i na drugoapelantov navod da je sud neovlašteno naveo odluke koje je on navodno krivotvorio (vidi tačku 149. ove odluke) jer ti dokumenti nisu bili precizirani u optužnici. U vezi s tim, Ustavni sud podsjeća da je u svojoj praksi ukazao da, prema krivičnopravnoj teoriji i praksi, objektivni identitet optužbe i presude neće biti doveden u pitanje ako se u presudi izmijene okolnosti koje se odnose na bliže svojstvo krivičnog djela, ili na okolnosti koje bliže određuju krivično djelo, ili ako se u presudi izmijene okolnosti koje nisu bitne za opis djela, te ako se u presudi potpunije i preciznije odredi uopćeni činjenični opis djela iz optužnog akta (vidi, između ostalih, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj *AP-4868/15* od 10. aprila 2018. godine, dostupna na www.ustavnisud.ba, tačka 35). U svakom slučaju, objektivni identitet optužbe i presude nije povrijeđen ako se radi o izmjenama koje ne ulaze u suštinu krivičnog djela sadržanog u optužnici, pod uvjetom da optuženi ne bude osuđen za teže krivično djelo od onog koje je sadržano u optužnom aktu.

191. U konkretnom slučaju, kako proizlazi iz osporenih presuda i dokumentacije dostavljene Ustavnom sudu, optužnica protiv drugoapelanta je sadržavala i pravnu kvalifikaciju krivotvorenje službene isprave. Nadalje, Sud BiH je jasno naveo da krivotvoreni dokumenti nisu određeni, ali su određivi jer je Tužilaštvo navelo da je drugoapelant naložio S. A. „da u svim dokumentima spisa javne nabavke izvrši izmjene predmeta ugovora“. Sud je zaključio da iz kompletnog opisa krivičnopravnih radnji, u vezi s činjeničnim opisima u ostalim tačkama, jasno proizlazi koji su to krivotvoreni dokumenti, odnosno koji su njihovi dijelovi izmijenjeni ostalim tačkama.

192. Nadalje, drugoapelant navodi da ga je optužnica teretila da je „suprotno odredbi člana 10. Zakona o javnim nabavkama i saopćenju Agencije za javne nabavke [...], bez obrazloženja opravdanosti primjene ovog člana donio Odluku o izuzeću od primjene Zakona o javnim nabavkama“, ali da je sud „dao sebi za pravo da analizira član 21. Zakona o javnim nabavkama“. Ustavni sud primjećuje da je Sud BiH istakao da je optužnica teretila drugoapelanta da je znao „da FUCZ ne može biti ugovorni organ“. Sud BiH je kao nesporno utvrdio da je postupak javne nabavke bio nezakonit, ali da je FUCZ mogao biti ugovorni organ i da je trebalo provesti zakonit postupak, u skladu s odredbom člana 21. Zakona o javnim nabavkama, kao i da je drugoapelant postupao suprotno članu 10, bez obrazloženja i opravdanosti donio Odluku o izuzeću od primjene Zakona o javnim nabavkama. Pozivanje suda na član 21. Zakona o javnim nabavkama suštinski ništa ne mijenja, već samo razjašnjava koji je bio pravi put za provođenje zakonite javne nabavke. Osim toga, Ustavni sud smatra neosnovanim i navode koji su izneseni o navodnim nedozvoljenim „upisivanjima“, odnosno „konstrukcijama suda“. Suštinski, zbog obimnosti apelacionih navoda u vezi s navodno

nedozvoljenim intervencijama suda i prekoračenjem optužbe, Ustavni sud ih je sve uzeo u obzir i zaključio da su drugoapelant i četvrtoapelant osuđeni za djelo za koje su bili i optuženi, te da sud izmjenama nije narušio subjektivni i objektivni identitet optužnice, o čemu je Sud BiH dao detaljno i jasno obrazloženje.

193. S obzirom na navedeno, Ustavni sud smatra da u odnosu na drugoapelanta i četvrtoapelanta nije prekršeno pravo iz člana 6. stav 3. tačka a) Evropske konvencije.

U odnosu na prvoapelanta i trećeapelanta

194. Prvoapelant tvrdi da je tek donošenjem prvostepene presude suočen s pravnom kvalifikacijom zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz člana 383. KZFBiH. Ustavni sud je već ukazao na to da je optužnica bila koncipirana kao opis udruživanja radi vršenja krivičnih djela (u tački 1. optužnice) i kao opis radnji izvršenja ostalih krivičnih djela radi realizacije plana (u tački 2. optužnice). Tačkom 1. optužnice prvoapelantu je bilo stavljeno na teret da je postao pripadnik udruženja radi vršenja krivičnih djela. Tačka 2. optužnice je obuhvatala konkretna krivična djela koja je počinio u sastavu udruženja (vidi tač. 8. i 9. odluke). Drugostepeni sud je ispitao taj prvoapelantov navod i utvrdio je da je neosnovan (vidi tačku 112. ove odluke). Naime, sud je naveo da je „činjenični supstrat osnov sumnje pretočen u optužni akt, a sud nije izašao iz okvira inkriminiranog događaja, niti [prvoapelantovih] radnji“. Osim toga, drugostepeni sud je naveo da se nisu mijenjale činjenice koje predstavljaju bitna obilježja inkriminiranog krivičnog djela. Međutim, drugostepeni sud nije konkretizirao šta je optužnicom bilo stavljeno na teret prvoapelantu, kakva je bila pravna kvalifikacija, odnosno nije se izjasnio jasno i određeno o tome da li je prvoapelant bio optužen za krivično djelo pravno kvalificirano kao zloupotreba položaja ili ovlaštenja. To još više dolazi do izražaja kada se čita prvostepena presuda koja izreku presude, tačku I osuđujućeg dijela, povezuje s tačkom 2. optužnice (vidi tač. 15–18. odluke). Naime, u tački 2. optužnice u odnosu na prvoapelanta nije navedeno krivično djelo zloupotrebe položaja ili ovlaštenja, već su navedena krivična djela za koja je u konačnici oslobođen (vidi tačku 9.c ove odluke). Dakle, Ustavni sud primjećuje da na tu jasnu prvoapelantovu tvrdnju – da prije donošenja prvostepene presude nikada nije bio suočen s pravnom kvalifikacijom za koju je osuđen – Sud BiH u drugostepenoj presudi nije dao jasan odgovor. Također, odgovor koji je Tužilaštvo dalo na prvoapelantovu apelaciju nije razriješilo tu dilemu, već ju je samo produbilo (vidi tač. 167–168. ove odluke). Naime, Ustavni sud zapaža da iz odgovora Tužilaštva proizlazi da je u odnosu na apelanta pravna kvalifikacija navedena u tački 1. optužnice, što je onda suprotno onome što je prvostepeni sud utvrdio u presudi. Osim toga, a suprotno i prvoapelantovim navodima, nesporno je da je sud izvršio „kvalifikaciju“ određenih prvoapelantovih

radnji, što je navedeno u presudi (vidi tač. 80. i 81), iz čega se može zaključiti da je Tužilaštvo te prvoapelantove radnje drugačije kvalificiralo.

195. Ustavni sud smatra da je Sud BiH, odlučujući o tom žalbenom prigovoru, trebao otkloniti svaku sumnju u pravnu kvalifikaciju, odnosno jasno navesti da li je prvoapelant bio optužen za isto djelo za koje je osuđen. Ako je krivično djelo pravno kvalificirano kao zloupotreba položaja ili ovlaštenja, sud je trebao jasno navesti u kojoj tački optužnice je bila sadržana takva kvalifikacija. Naime, od toga zavisi zaključak o tome da li je prvoapelant imao mogućnost da pripremi svoju odbranu, odnosno da li mu je od početka bilo sasvim jasno da mu se na teret stavlja i navedeno krivično djelo. Na osnovu dostavljenih presuda Ustavni sud smatra da u konkretnom slučaju nije otklonjena sumnja u to da je prvoapelant s pravnom kvalifikacijom za koju je osuđen prvi put suočen u prvostepenoj presudi, te da zbog toga nije mogao ni pripremiti svoju odbranu. Sve navedeno se odnosi i na trećeapelanta, odnosno pravnu osobu.

196. Stoga, u nedostatku detaljnog obrazloženja na to izuzetno važno pitanje, Ustavni sud zaključuje da je prvoapelantu i trećeapelantu povrijeđeno pravo iz člana 6. stav 3. tačka a) Evropske konvencije.

197. S obzirom na takav zaključak, Ustavni sud neće ispitivati ostale navode prvoapelanta i trećeapelanta o kršenju prava iz Evropske konvencije, već će predmet u tom dijelu vratiti na ponovno odlučivanje.

Ostali navodi drugoapelanta i četvrtoapelanta

Nezakoniti dokazi

198. U vezi s navodima kojima se ukazuje na nezakonitost određenih dokaza i na proizvoljnu ocjenu provedenih dokaza, Ustavni sud podsjeća da, prema praksi Evropskog suda, u članu 6. Evropske konvencije nisu utvrđena bilo kakva pravila o prihvatljivosti dokaza ili načinu na koji bi se oni trebali ocjenjivati, nego je to zadatak redovnih sudova. Evropski sud procjenjuje samo to da li je postupak u cjelini, uključujući i način na koji su prikupljeni dokazi, bio pravičan, te da li je uključio ispitivanje njihove navodne „nezakonitosti” (vidi Evropski sud, *Sorokins i Sorokina protiv Latvije*, presuda od 28. maja 2013. godine, broj predstavke 45476/04, tačka 110). Osim toga, Ustavni sud podsjeća da prema praksi Evropskog suda nije njegova uloga da odredi, u načelu, mogu li određene vrste dokaza biti prihvatljive ako su ti dokazi pribavljeni nezakonito u smislu domaćeg prava. Pitanje na koje se mora odgovoriti jeste da li je postupak u cjelini, uključujući i način na koji su pribavljeni dokazi, bio pravičan. To pitanje se ispituje uzimajući u obzir sve okolnosti predmeta, uključujući i poštovanje prava na odbranu podnosioca predstavke i kvaliteta i važnosti dokaza o kojima je riječ.

Posebno se mora ispitati da li je podnosiocu predstavke data prilika da ospori autentičnost dokaza i da se usprotivi njihovoj upotrebi (vidi Evropski sud, *López Ribalda i dr. protiv Španije*, presuda od 17. oktobra 2019. godine, predstavke br. 1874/13 i dr., tač. 150. i 151. s daljnjim referencama).

199. Apelanti smatraju da je sud presudu zasnivao na nezakonitim dokazima ukazujući na nalaz i mišljenje vještaka I. S., koji je bez naredbe za pretres ušao u magacin FUCZ-a, otvorio nasumično tri kutije i fotografirao njihov sadržaj te na osnovu toga vršio vještačenje. Ustavni sud primjećuje da je te navode ispitao redovni sud i u prvostepenom postupku i u postupku po žalbi (vidi tač. 102. i 110. odluke). Sud je utvrdio da su kutije s respiratorima otvorene samo radi fotografiranja, te je razgraničio pregled kao operativno-tehničku radnju od pretresa kao radnje dokazivanja. Dakle, iz sadržaja službene zabilješke je zaključeno da se radilo o zakonitoj radnji pregleda, uz pristup prostorijama koji je dobrovoljno omogućen. S obzirom na obrazloženje koje su sudovi o tom pitanju dali u presudama, Ustavni sud smatra da su navodi o nezakonitosti tako pribavljenog dokaza neosnovani.

200. Također, drugoapelant i četvrtoapelant su u apelaciji ponovili i žalbene navode o tome da je Tužilaštvo pristupilo pretresanju pokretnih stvari prethodno oduzetih po potvrdama o oduzimanju predmeta, a da nije pružilo dokaze o prethodnom otvaranju oduzetih predmeta, u skladu sa članom 71. ZKP-a. U vezi s tim, Sud BiH je i u prvostepenoj i u drugostepenoj presudi obrazložio da su predmeti popisani i identificirani, te su opet identificirani u zapisniku o pretresanju, te da nema sumnje u njihovu autentičnost i vjerodostojnost (vidi tač. 101. i 109. ove odluke). Na taj način je, kako je obrazloženo, osiguran lanac čuvanja predmeta, zbog čega procesne manjkavosti, odnosno nepostupanje po odredbi člana 71. ne dovodi po automatizmu do povrede postupka. Ustavni sud smatra da takav stav korespondira i s praksom Ustavnog suda iz odluka br. AP-1497/21 i AP-3912/18, te smatra da su ti apelantovi navodi neosnovani.

Ocjena dokaza i navodno proizvoljna primjena materijalnog prava

201. Apelanti su također nezadovoljni načinom na koji je sud ocijenio dokaze. Naime, apelanti smatraju da sud nije pažljivo i jednako cijenio dokaze odbrane u odnosu na dokaze optužbe. Nadalje, apelanti ukazuju na proizvoljnu primjenu materijalnog prava, kao i na pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje. U vezi s tim, smatraju da je sud povrijedio načelo *in dubio pro reo*.

202. Ustavni sud podsjeća da je, prema praksi Evropskog suda, prvenstveno na domaćim organima, naročito sudovima, da rješavaju probleme tumačenja domaćih zakona. Evropski sud ne treba postupati kao sud „četvrte instance“, te stoga neće, prema članu 6. stav 1. Evropske konvencije, dovoditi u pitanje ocjenu domaćih sudova, osim ako se njihova utvrđenja mogu smatrati proizvoljnim ili očigledno nerazumnim (vidi Evropski sud, *Aščerić protiv Bosne i Hercegovine*, odluka od 17.

decembra 2019. godine, tačka 23). Takvu praksu dosljedno prati i Ustavni sud u svojim brojnim odlukama (vidi, između ostalih, Odluku o dopustivosti i meritumu broj *AP-20/05* od 18. maja 2005. godine, objavljenu u „Službenom glasniku BiH“ broj 58/05, tačka 23). Da bi se utvrđenje činjenica i ocjena dokaza od redovnih sudova moglo smatrati proizvoljnim na način da utječe na pravičnost konkretnog postupka, pogrešni zaključci tih sudova o odlučnim činjenicama trebali bi biti toliko očigledni da se mogu okarakterizirati kao nesporna greška, drugim riječima, takva greška koju nijedan razuman sud ne bi nikada mogao učiniti (vidi Evropski sud, *Bochan protiv Ukrajine* (broj 2) [VV], presuda od 5. februara 2015. godine, predstavka broj 22251/08, tačka 62. s daljnjim referencama). Takvu praksu slijedi dosljedno i Ustavni sud u svojim brojnim odlukama (vidi, npr. Odluku o dopustivosti i meritumu broj *AP-1111/20* od 12. januara 2022. godine, tačka 25. s daljnjim referencama).

203. U konkretnom slučaju, Ustavni sud ukazuje da je prvostepeni sud, nakon provedenog dokaznog postupka, jasno i detaljno obrazložio koje je dokaze i kako cijenio i na osnovu čega je donio zaključak o krivici apelanata. Također, sud je jasno naveo materijalne propise koje je primijenio. Sud BiH je detaljno obrazložio sva pitanja koja je smatrao odlučujućim za pravilno odlučenje kao što su: postupak o javnim nabavkama, službena svojstva apelanata, radnje zloupotrebe, psihički odnos prema djelu, te je dao detaljno obrazloženu ocjenu svih provedenih dokaza, uključujući i saslušanje svjedoka i vještaka. Nezadovoljstvo apelanata ishodom postupka sagledanog u cjelini ne može samo po sebi dovesti do zaključka o proizvoljnosti u utvrđenju činjenica i primjeni prava.

204. Apelanti, u suštini, ukazuju da su djelovali zakonito i u okviru svojih službenih dužnosti i ovlaštenja, te da su inkriminirane radnje preduzeli kako bi „pomogli prilikom proglašenja stanja pandemije“, a da su eventualni propusti „posljedica stanja i svrha im je bila spašavanje života“. Međutim, redovni sud je zaključio da se radi o umišljajnom postupanju apelanata i iskorištavanju i prekoračenju službenih ovlaštenja kako bi se pogodovalo prvoapelantu i njegovoj pravnoj osobi. Pri tome, iako su pojedine utvrđene činjenice i okolnosti dokazane indicijama, Sud BiH je zaključio da je „van razumne sumnje dokazano da su [apelanti] počinili krivično djelo za koje su osuđeni“. Ustavni sud smatra da iz vrlo detaljnog obrazloženja osporenih presuda proizlazi da su redovni sudovi svoj zaključak o postojanju krivičnih djela za koja su apelanti osuđeni izveli na način koji je u skladu sa standardima prava na pravično suđenje i bez proizvoljnosti. Naime, sudovi su ispunili svoju obavezu da na jasan način navedu razumljive razloge na kojima su osporene odluke zasnovane u odnosu na sva ključna činjenična i pravna pitanja u smislu garancija obuhvaćenih članom 6. stav 1. Evropske konvencije. Ustavni sud primjećuje da je redovni sud detaljno naveo i razloge zbog kojih je poklonio vjeru vještacima, kao i zašto je poklonio vjeru iskazima svjedoka koje su dali u istrazi, a koji su se

razlikovali od iskaza na glavnom pretresu, kao i zašto neki dokazi odbrane nisu mogli uvjeriti sud u tvrdnje odbrane. Ustavni sud je cijenio drugoapelantov navod da je sud odbio prijedlog odbrane za izvođenje dokaza jer je stvar „dovoljno razjašnjenja“ iskazom svjedoka, a tom svjedoku u konačnici nije poklonio vjeru (vidi tačku 103. ove odluke). Međutim, taj propust suda ne znači da je postupak u cjelini bio nepravičan ili da je odluka suda proizvoljna ili „očigledno nerazumna“, odnosno da nije obrazložena na način koji bi doveo do kršenja prava na pravičan postupak. S obzirom na navedeno, Ustavni sud smatra da je sud, sveobuhvatnom analizom dokaza koje je prihvatio i ocijenio kako pojedinačno tako i u međusobnoj vezi, došao da zaključka da su apelanti počinili krivično djelo koje im se stavlja na teret. Pri tome, ništa ne ukazuje da je došlo do povrede načela *in dubio pro reo*.

205. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud smatra da u krivičnom postupku sagledanom u cjelini apelantima nisu bile uskraćene bilo kakve procesne garancije u smislu člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije.

Objavljena presuda ne odgovara pismenom otpravku

206. Ustavni sud primjećuje da su apelanti naveli da objavljena presuda ne odgovara pismenom otpravku presude, zbog čega smatraju da je povrijeđen član 290. ZKP-a. Suština tih navoda bi se mogla sažeti na način da apelanti tvrde da prilikom objavljivanja/čitanja presude nisu navedeni određeni dijelovi (kao npr. službena svojstva apelanata, službeni glasnici, brojevi i datumi odluka itd.), u prilog čemu se pozivaju na audiosnimak, a ti dijelovi su unijeti u pismeni otpravak presude. Apelanti navode da stoga „objavljena presuda ne odgovara pismenom izvorniku“, odnosno insistiraju da „audiosnimak s izricanja presude mora biti od riječi do riječi sadržan u prijepisu, tj. transkriptu i predstavlja zapisnik o glavnom pretresu“.

207. U vezi s tim pitanjem, Ustavni sud ukazuje na praksu Evropskog suda, prema kojoj javni karakter postupka pred sudovima štiti stranke u postupku od tajnog provođenja pravde bez javnog nadzora. To je također jedno od sredstava pomoću kojih se može održati povjerenje u sudove. Čineći provođenje pravde vidljivim, javnost doprinosi postizanju cilja iz člana 6. stav 1, odnosno pravičnog suđenja, čije je jamstvo jedno od osnovnih načela svakog demokratskog društva. Dok se sve države članice Vijeća Evrope pridržavaju tog načela javnosti, njihovi zakonodavni sistemi i sudska praksa otkrivaju određenu raznolikost u pogledu njegovog obima i načina primjene, kako u pogledu održavanja saslušanja tako i u pogledu „izricanja“ presude. Međutim, formalni aspekt stvari je od sekundarnog značaja u poređenju sa svrhom koja leži u osnovu javnosti koji se zahtijeva članom 6. stav 1. Evropske konvencije (vidi Evropski sud, *Preto i ostali protiv Italije*, predstavka broj 7984/77, presuda od 8. decembra 1983. godine).

208. Evropski sud je naveo da se ne osjeća obaveznim da usvoji doslovno tumačenje riječi „javno izrečeno“. Nadalje, Evropski sud je ukazao da riječi „presuda se izriče javno“ mogu sugerirati da je potrebno naglas pročitati presudu. Međutim, mnoge države članice imaju dugogodišnju tradiciju pribjegavanja drugim sredstvima, osim čitanja naglas, za objavljivanje odluka svih ili nekih svojih sudova (na primjer polaganje u registar dostupan javnosti, *op. cit. Pretto*, tačka 26).

209. U konkretnom predmetu Ustavni sud smatra da je identične žalbene navode apelanata ispitaio Sud BiH u žalbenom postupku i da je o svojim zaključcima dao uvjerljivo obrazloženje (vidi tačku 119. ove odluke). Naime, Ustavni sud ukazuje da je presuda suda javno objavljena čitanjem izreke presude te da su bile pozvane stranke i javnost. To što sud tom prilikom nije pročitao cijelu izreku, odnosno što je ispustio određene dijelove izreke presude ne može voditi zaključku o kršenju prava na objavljivanje presude. Apelanti su upoznati o odluci, a Sud BiH je utvrdio da je izvornik presude identičan pismenom otpravku. Stoga, Ustavni sud smatra da su ovi navodi o kršenju prava na pravično suđenje neosnovani.

Pretpostavka nevinosti

210. Drugoapelant i četvrtoapelant navode da im je povrijeđeno pravo na pretpostavku nevinosti zbog „medijske hajke“ koja je trajala tokom konkretnog postupka, što je utjecalo na sud koji je odlučivao.

Pisanje medija

211. U odnosu na navode apelanata da je negativan publicitet koji je pratio krivični postupak imao utjecaja na sud, Ustavni sud naglašava da, iako su sudovi jedini pozvani donijeti ocjenu o optuženikovoј krivici, oni ipak ne djeluju izolirano, te je stoga prihvatljivo da se o predmetu krivičnih postupaka raspravlja i na drugim mjestima, kao npr. u specijaliziranim publikacijama, dnevnim i drugim novinama ili u javnosti općenito (vidi Evropski sud, *Kaçiu i Kotorri protiv Albanije*, presuda od 25. juna 2013. godine, predstavke br. 33192/07 i dr., tačka 157). Izvještavanje o sudskim postupcima, uključujući i komentiranje, pridonosi njihovoj javnosti i u potpunom je skladu sa zahtjevom iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije da sudske rasprave trebaju biti javne. Osim toga, Evropski sud je ukazao i da mediji ne smiju prekoračiti određene granice, naročito u pogledu zaštite prava na privatnost optuženog u krivičnom postupku i pretpostavke nevinosti (vidi Evropski sud, *Bédat protiv Švicarske*, presuda od 29. marta 2016. godine, predstavka broj 56925/08, tačka 51).

212. U konkretnom slučaju apelanti ukazuju na pisanje medija, provedenu anketu i ostalo (vidi tačku 131. i dalje ove odluke) ističući da je sve navedeno utjecalo na odluku suda, što su iznosili i u žalbi. Iz toga bi se mogao izvući zaključak da apelanti smatraju da su zbog pisanja medija „unaprijed

osuđeni“. Međutim, Ustavni sud ukazuje da je Sud BiH, razmatrajući iste navode iznesene u žalbi, zaključio da je izostala konkretizacija razloga na osnovu kojih apelanti smatraju da je sud prejudicirao krivicu (vidi tačku 120. ove odluke). Ustavni sud zapaža da ni u apelaciji nisu konkretizirani razlozi iz kojih bi se moglo utvrditi da je pisanje medija zaista imalo utjecaja na odluku suda. Apelanti ukazuju da je sud u odluku „inkorporirao pismo anesteziologa 'koje se pojavilo u medijima'“, ali sud je to pitanje jasno i detaljno obrazložio u osporenim odlukama (vidi tač. 91. i 109). Pri tome, Ustavni sud napominje da su dva apelanta ličnosti iz javnopolitičkog života, pa je i zanimanje javnosti za taj slučaj bilo daleko veće, naročito zato što se radilo o pitanju nabavke odgovarajućih respiratora u vrijeme pandemije. Pri tome, Ustavni sud naglašava da je praćenje takvih postupaka u interesu javnosti, ali to nikako ne znači potpunu slobodu medija, bez kontrole i provjere objavljenih informacija. Što se tiče samog pisanja medija, te raznih navoda koji su iznijeti, Ustavni sud smatra da su apelanti imali i koristili mogućnost da pokrenu odgovarajuće postupke radi zaštite svojih prava pred redovnim sudovima (vidi tačku 138. odluke). Međutim, ništa od navedenog ne može dovesti do zaključka da je zbog pisanja medija o konkretnom postupku donijeta osuđujuća odluka, odnosno da je to imalo utjecaja na sud prilikom odlučivanja, naročito kada se to pitanje sagleda u kontekstu s već iznesenim zaključcima Ustavnog suda u vezi s pravom na pravičan postupak.

Izjave javnih zvaničnika

213. Ustavni sud ukazuje da član 6. stav 2. zabranjuje izjave javnih zvaničnika o krivičnim istragama koje su u toku i koje podstiču javnost na vjerovanje da je osumnjičeni kriv te kojima se prejudicira ocjena činjenica koju provodi nadležni sud (vidi Evropski sud, *Ismoilov i drugi protiv Rusije*, presuda od 24. aprila 2008. godine, predstavka broj 2947/06, tačka 161). Predstavlja li neka izjava javnog zvaničnika povredu pretpostavke nevinosti utvrđuje se u kontekstu konkretnih okolnosti u kojima je ta izjava data (vidi Evropski sud, *Peša protiv Hrvatske*, presuda od 8. aprila 2010. godine, predstavka broj 40523/08, tačka 141).

214. Ustavni sud zapaža da su u konkretnom postupku visoki zvaničnici, političari i predsjednici političkih stranaka u toku postupka davali izjave čiji sadržaj nesporno upućuje na „krivicu apelanta (vidi tač. 139–142. ove odluke).

215. Ustavni sud je u svojoj praksi nekoliko puta utvrdio povrede prava na pretpostavku nevinosti u vezi s izjavama političara i drugih visokih zvaničnika koji su prije donošenja pravomoćne presude donosili zaključke o krivici apelanata (vidi Ustavni sud, odluke o dopustivosti i meritumu br. *AP-4319/14* od 18. decembra 2014. godine, tačka 35, i *AP-2011/15* od 22. decembra 2016. godine, tačka 50. s daljnjim referencama, dostupne na www.ustavnisud.ba). U tim predmetima apelanti su podnosili

apelacije u relativno kratkom vremenu nakon što su izjave koje su za njih bile sporne postale dostupne javnosti i u „početnoj“ fazi postupka, odnosno prije donošenja prvostepenih presuda. U takvim situacijama Ustavni sud je, za razliku od Evropskog suda, mogao da promptno reagira i da svojom odlukom, ako utvrdi povredu, prije donošenja odluke o krivici, ukaže na spornu izjavu zvaničnika i njen eventualni štetan utjecaj na pretpostavku nevinosti.

216. Za razliku od tih predmeta, u konkretnom slučaju apelanti su na to pitanje ukazali tek u apelaciji, odnosno nakon donošenja drugostepene presude. Ustavni sud podcrtava da se garancije tog prava aktiviraju u toku postupka, još od faze istrage, ali traju do donošenja konačne, pravomoćne presude, bar u odnosu na krivičnopravni aspekt.

217. Ustavni sud zapaža da su sporne izjave javnih zvaničnika predstavljale izjavu o krivici apelanata (vidi tač. 139–141. ove odluke). Budući da su ličnosti koje su dale izjave bile na visokim položajima, one su trebale postupati s naročitim oprezom u svom izboru riječi za opisivanje krivičnog postupka protiv apelanata koji je bio u toku. S obzirom na sadržaj njihovih izjava, Ustavni sud smatra da su njihove izjave sigurno ohrabrile javnost da vjeruje da su apelanti krivi prije nego što im je krivica dokazana u skladu sa zakonom. U skladu s navedenim, Ustavni sud smatra da je došlo do povrede prava apelanata na pretpostavku nevinosti. Pri tome, Ustavni sud ukazuje da je zbog obimnosti predmeta naveo samo tri izjave predsjednika političkih stranaka, koje je i provjerio jer su i dalje dostupne na internetu, ali da nije smatrao potrebnim ni navoditi niti provjeravati sadržaj ostalih izjava koje su dale ostale visokopozicionirane osobe koje se spominju u apelaciji.

218. Međutim, Ustavni sud naglašava da ne smatra da su te izjave utjecale na sud, odnosno na sudije da donesu osuđujuće presude, za razliku od nekih predmeta Evropskog suda u kojima je to utvrđeno (vidi *Bavčar protiv Slovenije*, presuda od 7. septembra 2023. godine, predstavka broj 17053/20). U tom predmetu Evropski sud je naveo da je izjava ministra pravde: „Ako ovaj slučaj [Bavčar] zastari, [...] ovdje ću učiniti sve da se glave kotrljaju. [...] Mislim da će puno ljudi morati odgovarati [za to] i ja ću biti prvi koji će tražiti odgovore. [...]“, izazvala reakciju sudija jer je predsjednik prvostepenog suda, iznoseći stav svojih kolega, osporenu izjavu doživio kao najavu sankcija i utvrđivanje odgovornosti sudija. Evropski sud je naveo da iako ministar nije preduzeo ništa da pokrene postupak protiv sudija, nije zadatak Evropskog suda da „nagađa što bi on učinio da je predmet vraćen na ponovno suđenje“. Riječi koje je upotrijebio mogle su prejudicirati odluku Višeg suda. Međutim, u konkretnom slučaju Ustavni sud ne smatra da su izjave koje su davale visokopozicionirane osobe u konkretnom predmetu sadržavale bilo kakvu prijetnju ili poziv da će neko odgovarati ukoliko apelanti ne budu osuđeni.

219. S obzirom na sve navedeno, Ustavni sud zapaža da je određenim izjavama visokih funkcionera došlo do povrede člana 6. stav 2. Evropske konvencije. Međutim, imajući u vidu vrijeme datih izjava, te kada su apelanti to osporili, Ustavni sud smatra da je deklaratorna odluka o povredi tog prava dovoljna satisfakcija.

Izjave Ambasade Sjedinjenih Američkih Država

220. Ustavni sud zapaža da apelanti ukazuju na izjave Ambasade SAD-a u BiH, odnosno proglašenje tužilaca „herojima mjeseca“ kao problematično. U vezi s tim, Ustavni sud ističe da ne može ispitivati izjave američke diplomatije u Bosni i Hercegovini.

Tužilaštvo

221. Konačno, u vezi s navodima o ponašanju Tužilaštva apelanti navode da je Tužilaštvo na ročištu za određivanje pritvora najavilo „medija plan“. Taj „plan“ apelanti dovode u vezu s medijskim izvještajima koji su pratili postupak. Apelanti ukazuju na gostovanje tadašnje glavne tužiteljice u televizijskoj emisiji, kada su apelanti lišeni slobode i kada se odlučivalo o predmetu. Međutim, Ustavni sud primjećuje da glavna tužiteljica nije izjavila bilo šta što bi upućivalo na krivicu apelanata (vidi tačku 135. ove odluke). Također, suprotno navodima apelanata, ona nije ni bilo kakvim konkludentnim radnjama sugerirala krivicu apelanata. Stoga, Ustavni sud ne može da prihvati takve tvrdnje apelanata. Osim toga, apelanti su naveli da je „sud pozivao Tužilaštvo, kao stranu u postupku, na profesionalizam“. To je još jedan pokazatelj da je sud koji je donio odluku ostao imun na medijska izvještavanja i eventualni „medija plan“. Činjenica da je Tužilaštvo na internetskoj stranici objavilo da nalaz vještaka dokazuje da respiratori ne posjeduju minimum potrebnih karakteristika za liječenje u jedinicama intenzivne njege (vidi tačku 142. ove odluke) i da je time „stvorilo strah i dodatnu paniku među građanima“ u toku korone nije sama po sebi kršenje pretpostavke nevinosti. Naime, u tekstu koji je dostupan na internetskoj stranici Tužilaštva ukazuje se na informacije o postupku koji vodi Tužilaštvo i navodi se da je vještak dao nalaz, da se nastavlja rad na predmetu i prikupljaju dokazi. Komentari apelanata i pozivanje na izvještaj Amnesty Internationala da je Tužilaštvo „prijetilo svjedocima“ nije pitanje pretpostavke nevinosti, već eventualno nekih drugih postupaka pred domaćim nadležnim tijelima. Stoga, Ustavni sud smatra da navedenim postupanjem Tužilaštva apellantima nije prekršena pretpostavka nevinosti.

222. U odnosu na ostale izjave, odnosno pisanja, Ustavni sud nije mogao utvrditi da su konkretno utjecali na ishod postupka, a apelanti su imali i koristili druga dostupna sredstva zaštite. Ustavni sud ne može naći niti jedno uporište u postupku na osnovu kojeg bi se objektivno moglo smatrati da je sud donio presude koje apelanti osporavaju pod utjecajem spornih izjava ili da je zbog toga postupak

proveden na štetu apelanata. Stoga u tom dijelu nema kršenja prava iz člana 6. stav 2. Evropske konvencije

Ostali navodi

223. Apelanti su ukazali da nisu imali djelotvoran pravni lijek u smislu člana 13. Evropske konvencije jer sud nije „suštinski ispitao njihove navode“. Međutim, Ustavni sud smatra da su apelanti imali i koristili mogućnost izjavljivanja dostupnih pravnih lijekova, a činjenica da korištenje pravnog lijeka nije rezultiralo odlukom kojom bi apelanti bili zadovoljni ni na koji način ne dovodi u pitanje njegovu dostupnost ili efikasnost, odnosno ne pokreće pitanje garancija koje taj član pruža.

224. Apelanti su istakli i navod o diskriminaciji. Suštinski, apelanti na diskriminaciju ukazuju kroz druge slučajeve, odnosno kroz sudsku praksu u drugim predmetima u kojima je odlučeno drugačije. Međutim, izdvajanje dijelova iz drugih presuda ili činjenica o tome da je tamo drugačije odlučeno u okolnostima konkretnog slučaja ne može dovesti do povrede tog prava, odnosno ne može učiniti diskriminaciju vjerovatnom. Ustavni sud naglašava da se u krivičnom postupku odlučuje na osnovu utvrđenih činjenica, te da i u sličnim predmetima može doći do različitog odlučivanja. Međutim, to ne znači da to predstavlja diskriminaciju.

225. Konačno, apelanti su ukazali na povredu člana 7. Evropske konvencije. Međutim, Ustavni sud u navodima apelacije, kao ni u osporenoj presudi nije našao ništa zbog čega bi bilo potrebno ispitati taj navod, kao ni ostale navode iznijete u apelacijama u vezi s povredama prava iz drugih međunarodnih dokumenata.

VII. Zaključak

226. Ustavni sud zaključuje da je prvoapelantu i trećeapelantu povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 3. tačka a) Evropske konvencije kada o njihovom prigovoru da u optužnici ne postoji pravna kvalifikacija za krivično djelo za koje su u konačnici proglašeni krivim Sud BiH nije dao jasan odgovor, pa se ne može zaključiti da su apelanti bili obaviješteni o svim optužbama protiv njih onako kako to navedeni član propisuje.

227. Ustavni sud zaključuje da je drugoapelantu i četvrtoapelantu povrijeđeno pravo na pretpostavku nevinosti iz člana 6. stav 2. Evropske konvencije zbog izjava koje su davali visoki zvaničnici u toku trajanja postupka iako ništa ne ukazuje, niti su apelanti dokazali da su takve izjave imale ikakav, a kamoli odlučujući utjecaj na odluku sudova. Ostalim problematiziranim izjavama nije prekršeno pravo na presumpciju nevinosti.

228. Ustavni sud zaključuje da nema povrede prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije u odnosu na drugoapelanta i četvrtoapelanta kada su osporene presude zasnovane na dokazima o čijoj zakonitosti je odlučio redovni sud i o tome dao jasno i relevantno obrazloženje koje ne ostavlja utisak proizvoljnosti. Na taj način nije dovedena u pitanje pravičnost postupka kao cjeline, niti je povrijeđeno načelo *in dubio pro reo*. Također, Ustavni sud primjećuje da su apelanti optuženi i osuđeni za ista krivična djela, te da su izmjene u presudi u odnosu na optužnicu takve da nisu utjecale na pravo apelanata da budu informirani o optužbi i da u skladu s tim pripreme odbranu.

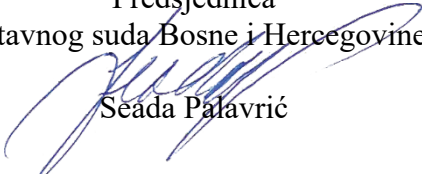
229. Ustavni sud također zaključuje da je sud javno objavio presudu na način koji nije protivan standardima iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i članu 6. Evropske konvencije.

230. Na osnovu člana 59. st. (1), (2) i (3) i člana 62. stav (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

231. Imajući u vidu odluku u ovom predmetu, Ustavni sud zaključuje da nije potrebno razmatrati zahtjeve za donošenje privremenih mjera.

232. U skladu sa članom 43. stav (1) Pravila Ustavnog suda, sudija Ustavnog suda Mirsad Ćeman je dao izdvojeno mišljenje koje čini sastavni dio ove odluke.

233. Prema članu VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obavezujuće.

Predsjednica
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine

Seada Palavrić

Izdvojeno mišljenje sudije Mirsada Ćemana

Član 43. stav (1) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine – prečišćeni tekst („Službeni glasnik BiH“ br. 94/14, 47/23 i 41/24)

Ustavni sud Bosne i Hercegovine je Odlukom broj AP-667/24 od 14. novembra 2024. godine (spojena četiri predmeta) usvojio apelaciju F. H. i „F. H. Srebrena malina“ d.o.o. te utvrdio povredu prava F. H. i „F. H. Srebrena malina“ d.o.o. u dijelu Presude Suda Bosne i Hercegovine broj S1 2 K 039029 23 Kž 3 od 2. novembra 2023. godine kojim je odlučeno o prigovoru apelanata da „nisu znali za šta se terete“, čime im je povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 3. tačka a) Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, i u tom dijelu „u kinuo navedenu presudu u odnosu na F. H. i 'F. H. Srebrena malina' d.o.o.“. Ustavni sud je odlučio da u odnosu na njih predmet vrati Sudu Bosne i Hercegovine, koji je dužan da po hitnom postupku

donese novu odluku u skladu s „pravom na pravično suđenje“ utvrđeno Ustavom BiH i Evropskom konvencijom, te naložio Sudu Bosne i Hercegovine da, u skladu s Pravilima Ustavnog suda, obavijesti Ustavni sud o preduzetim mjerama s ciljem izvršenja te odluke.

Istom odlukom djelimično su usvojene apelacije F. S. i F. N. i utvrđena povreda člana II/3.e) Ustava BiH i člana 6. stav 2. Evropske konvencije u postupku utvrđivanja „krivične optužbe“ protiv apelanata u vezi s izjavama nekih javnih zvaničnika (prije i tokom trajanja postupka pred redovnim sudovima) kojima je F. S. i F. N., dakle drugoapelantu i četvrtoapelantu, povrijeđeno „pravo na pretpostavku (presumpciju) nevinosti“. Istovremeno su odbijene kao neosnovane njihove apelacije u odnosu na ostale navode o povredi prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava BiH i člana 6. st. 1. i 3. Evropske konvencije.

Za razliku od odluke koja se odnosi na F. H. i „F. H. Srebrena malina“ d.o.o., dakle na prvoapelanta i trećeapelanta, kojom je Ustavni sud odlučio da u jednom dijelu predmet vrati Sudu Bosne i Hercegovine na ponovno odlučivanje, Ustavni sud je u odnosu na apelante F. S. i F. N., tj. na drugoapelanta i četvrtoapelanta, odlučio da im je samo „deklaratorna odluka“ dovoljna satisfakcija.

S obzirom na to da se u postupku pred Ustavnim sudom raspravljalo i glasalo o prijedlogu odluke u cjelini, iako se s određenim dijelovima dispozitiva/odlučenja i obrazloženja slažem (npr. o utvrđenoj povredi prava prvoapelanta i trećeapelanta, o zasnivanju nadležnosti Suda BiH u tom slučaju, o objavljivanju presude i pismenom otpravku presude itd.), ipak, zbog razloga koje ću ukratko obrazložiti, nisam mogao podržati odluku.

Prije svega, a to i jest razlog moga neslaganja s odlukom većine, želim naglasiti da sam ja uglavnom bliže pristupu, pravnoj logici i argumentaciji koju su u apelacijama i tokom postupka pred redovnim sudom (prvostepenim i drugostepenim vijećem) izložili i obrazložili apelanti te predsjednik prvostepenog sudećeg vijeća u svom izdvojenom mišljenju o prvostepenoj odluci. Pri tome, između ostalog, mislim na (kao ključne razloge i okolnosti koje je trebalo uzeti u obzir) ukupne vanredne okolnosti, odnosno „stanje nesreće“, kako ih je nazvala Vlada Federacije BiH (panika, strah, kolektivna i pojedinačna psihoza i sl. ne samo u Federaciji BiH nego i u cijeloj Bosni i Hercegovini, pa i planetarno), izazvane pandemijom koronavirusa (COVID-19), u kojima su se, prema optužnici i presudama, desile radnje izvršenja koje su apellantima stavljene na teret, a koje okolnosti su u odlučujućoj mjeri utjecale na djelovanje odnosno ponašanje optuženih, posebno drugooptuženog i četvrtooptuženog kao javnih zvaničnika; zatim na subjektivni i objektivni identitet optužnice; voljni element, tj. postojanje ili nepostojanje namjere optuženih da počine krivično djelo/krivična djela; činjenicu da optužba i izvedeni dokazi nisu, posebno prema nekim od apelanata, ispunjavali standard

„van razumne sumnje“ (što su apelanti detaljno obrazložili); široko korištenje indicija kao osnova za zaključak o navodnoj krivici nekih apelanata i dokaza kojima se to potkrepljuje; primjenu načela *in dubio pro reo* itd. Zatim, nejasno je zašto ni redovni sud u oba sudeća vijeća niti većina u Ustavnom sudu (u kontekstu prava na pravično suđenje) nisu uopće obratili pažnju (!) na tvrdnju koju je u izdvojenom mišljenju (razumno je zaključiti i tokom suđenja) iznio predsjednik prvostepenog sudećeg vijeća Suda BiH da je četvrtoapelant F. N. kao premijer Vlade Federacije BiH tražio da se u postupak nabavke respiratora uključe „velike, za to registrirane firme“, te da se, kako to tvrdi predsjednik prvostepenog vijeća, odazvao samo vlasnik kompanije „Violeta“ Grude, koji je na kraju odustao zbog kompliciranih „administrativnih procedura“ i sl. Dakle, ni većini u Ustavnom sudu se to nije učinilo relevantnim, mada je, prema mome mišljenju, od pravilnog utvrđivanja činjenica i u vezi s tim zavisila ne samo kvalifikacija djela nego se tek zavisno od odgovora na to pitanje može dati pouzdan sud o tome jesu li F. H. odnosno njegova firma „Srebrena malina“ bili navodno nezakonito privilegirani i, konsekventno, da li je eventualno bilo mjesta primjeni člana 10. Zakona o javnim nabavkama prilikom nabavke spornih respiratora ili ne.

Ne smatram stoga potrebnim detaljnije navoditi niti obrazlagati, zapravo ponavljati argumentaciju koja je opširno izložena i obrazložena u apelaciji i drugim podnescima apelanata odnosno u izdvojenom mišljenju predsjednika prvostepenog sudećeg vijeća. Uostalom, činjenični supstrat, pravna logika i argumentacija, kako za usvajajući tako i za odbijajući dio apelacija, korektno su navedeni i obrazloženi u odluci Ustavnog suda (vidi npr. poglavlja III, IV i V).

Međutim, nije moguće ne primijetiti da početna, gotovo ključna inkriminacija na kojoj je Tužilaštvo zasnovalo i dalje razvijalo koncept optuženja svih apelanata, a to je „udruživanje s ciljem počinjenja krivičnih djela“ propisanih krivičnim zakonom Bosne i Hercegovine, Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske (organiziranjem ili pristajanjem da se bude član grupe), nije dokazana ni za jednog od apelanata. Upravo je ta i takva početna inkriminacija značajno, ako ne i odlučujuće, utjecala na konstrukciju optužnice i dalje je, bez obzira na to što je na kraju odbačena kao nedokazana, ipak se može zaključiti, sasvim izvjesno kreirala atmosferu tokom suđenja i opredijelila sudsku odluku na obje instance redovnog suda, pa i odluku Ustavnog suda.

Također, iako je petooptužena J. M. kao ministrica finansija u Vladi Federacije BiH te šefica Federalnog štaba Civilne zaštite bila uključena i potpisala naloge za isplatu kojima su angažirana budžetska sredstva za nabavku spornih respiratora i druge opreme i sredstava, imenovana je u potpunosti oslobođena optužbe (optužba ju je teretila da je počinila krivično djelo nesavjesnog rada u službi). Slažem se s oslobađajućom presudom. Međutim, kada se sve uzme u obzir, tj. ukupan kontekst, a posebno nadležnosti i odgovornosti, te radnje i postupci četvrtoapelanta, drugoapelanta i

petooptužene, nameće se ozbiljno pitanje da li se ovdje ipak radi o nejednakom postupanju prema četvrtoapelantu i drugoapelantu u odnosu na petooptuženu ili obratno.

Zbog navedenog, presudu je zbog povrede prava na pravično suđenje trebalo ukinuti i vratiti na ponovno suđenje ne samo u odnosu na prvoapelanta i trećeapelanta, kako je Ustavni sud odlučio, nego i u odnosu na drugoapelanta i četvrtoapelanta i u tom smislu preispitati da li, s obzirom na sveukupne okolnosti, posebno u početnoj fazi pandemije koronavirusa, ima elementa za krivičnu odgovornost bilo koga od optuženih odnosno apelanata.