

Ustavni je sud Bosne i Hercegovine u Vijeću od pet sudaca, u predmetu broj **U 122/03**, rješavajući apelaciju «**Elektrometal**» **d.o.o. iz Cazina**, na temelju članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, članka 59. stavak 2. točka 2. i članka 61. st. 1. i 3. Poslovnika Ustavnog suda Bosne i Hercegovine – Novi prečišćeni tekst («Službeni glasnik Bosne i Hercegovine», broj 2/04), u sastavu:

Mato Tadić, predsjednik

Ćazim Sadiković, prof. dr., dopredsjednik

Miodrag Simović, prof. dr., dopredsjednik

Hatidža Hadžiosmanović, sutkinja

Jovo Rosić, sudac

na sjednici, održanoj 27. listopada 2004. godine, donio

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Odbija se kao neutemeljena apelacija «**Elektrometal**» **d.o.o. iz Cazina** podnesena protiv presude Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj Kž-290/01 od 21. ožujka 2002. godine.

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

OBRAZLOŽENJE

I. Uvod

1. «Elektrometal» d.o.o (u daljnjem tekstu: apelant) iz Cazina, kojeg zastupa R. N., ravnatelj društva, podnio je 18. srpnja 2002. godine apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) protiv presude Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Vrhovni sud) broj Kž-290/01 od 21. ožujka 2002. godine.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Na temelju članka 21. stavak 1. Poslovnika Ustavnog suda, od Vrhovnog je suda zatraženo, 16. prosinca 2003. godine, da dostavi odgovor na apelaciju.
3. Vrhovni je sud, 12. siječnja 2004. godine, dostavio odgovor na apelaciju.
4. Na temelju članka 25. stavak 2. Poslovnika Ustavnog suda, odgovor Vrhovnog je suda, 9. lipnja 2004. godine, dostavljen apelantu.

III. Činjenično stanje

5. Činjenice predmeta, koje proizlaze iz apelantovih navoda i dokumenata predočenih Ustavnom sudu, mogu se sumirati na sljedeći način.
6. Kantonalni je sud u Bihaću presudom broj K-49/00 od 12. travnja 2001. godine proglasio, između ostalog, M. A. i O. M. krivim za kazneno djelo zlouporabe položaja ili ovlasti iz članka 358. stavak 3., a u svezi članka 1. Kaznenog zakona Federacije Bosne i Hercegovine. Prvostupanjski je sud ustanovio da su M. A., kao zastupnik Općine Sanski Most, i Norveško narodno vijeće (u daljnjem tekstu: NRC), kojeg je zastupao A. K., 21. srpnja 1996. godine zaključili Opći dogovor za projekt opravki škola na području općine Sanski Most. Vrijednost projekta je bila 999.998 KM.

Prema ovom dogovoru, Općina Sanski Most se obvezala renovirati četiri škole u ime NRC-a. U više navrata (7. kolovoza 1996., 28. kolovoza 1996. i 8. studenoga 1996. godine) NRC je platio iznos ugovoren prema ovom dogovoru, i to: 7. kolovoza 1996. godine M. A. je isplaćen iznos od 300.000 KM, a 28. kolovoza 1996. i 8. studenoga 1996. godine O. M. je isplaćen iznos od 699.998 KM. Nakon toga, M. A. i O. M. nisu položili novce na račun Općine Sanski Most, nego su izravno platili apelantu iznos od 212.808 KM za troškove renoviranja škola. Međutim, prvostupanjski je sud ustanovio da su troškovi stvarno iznosili 110.320 KM. Ugovor o renoviranju Osnovne škole u Muslimanskoj Palanci, u ime apelanta, potpisao je I. H. Prema tomu, prvostupanjski je sud ustanovio da su M. A. i O. M, kao općinski zastupnici, zlouporabili svoj položaj i ovlast, prekoračili granice službene ovlasti, iz čega je apelant izvukao korist, a u isto vrijeme NRC pretrpio štetu.

7. Sud je saslušao I. H. tijekom prvostupanjskog postupka. Sud je ustanovio da je optuženi O. M. platio u gotovom novcu I. H. iznos od 212.808 KM, iako je stvarni iznos troškova bio 110.320 KM. Ostatak je, dakle, bio protuzakonita apelantova korist.

8. Apelant je uložio priziv Vrhovnom sudu, ističući da je prvostupanjski sud učinio bitnu povredu odredbi kaznenog postupka, pogrešno i nepotpuno ustanovio činjenično stanje i pogrešno primijenio materijalni zakon. Presudom broj Kž-290/01 od 21. ožujka 2002. godine Vrhovni je sud odbio apelantovu priziv kao neutemeljen i potvrdio prvostupanjsku presudu. Vrhovni je sud ustanovio da Kantonalni sud u Bihaću nije izvršio navedene povrede. U svom obrazloženju, taj je sud istaknuo da je I. H. zaključio ugovor sa Općinom u apelantovo ime i da je on, prema tomu, bio apelantov zakonski zastupnik. Sud je saslušao njegov iskaz i dao mu priliku da se izjasni glede protuzakonite koristi koju je pribavio apelant. Vrhovni je sud našao da je postupak za oduzimanjem koristi od apelanta proveden sukladno procesnom zakonu, u smislu članka 484. Zakona o kaznenom postupku.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

9. Apelant se žali da su prvostupanjska i drugostupanjska presuda povrijedile Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: Europska konvencija). Apelant ističe da mu nije bilo dopušteno sudjelovanje u cijelom postupku pred sudovima. Poziva se na činjenicu da su sudovi pozvali samo I. H., bivšeg ravnatelja poduzeća, koji nije bio legitimni zastupnik poduzeća na nadnevak pokretanja postupka pred Kantonalnim sudom u Bihaću, kao prvostupanjskim sudom. Osim toga, apelant navodi povredu prava na pravičan postupak, jer nije

imao pravo sudjelovati u prizivnom postupku pred Vrhovnim sudom, te se izjasniti «o činjenicama i okolnostima, na kojima se prvostupanjska presuda temelji».

b) Odgovor na apelaciju

10. U svom odgovoru na apelaciju od 12. siječnja 2001. godine, Vrhovni je sud naveo da je I. H., kao ravnatelj firme, zaključio ugovor sa Općinom, «što znači da je legitimni zastupnik pravne osobe, [...] pa je zbog toga saslušan kao svjedok i kao zastupnik pravne osobe gdje mu je omogućeno da u svezi utvrđivanja protupravne imovinske koristi iznese svoje tvrdnje i ponudi dokaze za svoja tvrđenja». U odgovoru se dalje navodi da apelant nije pozvan na sjednicu vijeća pred Vrhovnim sudom, jer prema članku 365. Zakona o kaznenom postupku o sjednici vijeća izvješćuju se samo stranke i branitelj.

V. Dopustivost

11. Sukladno članku VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, «*Ustavni sud također ima prizivnu nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom Ustavu, kada ona postanu predmet spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini*».

12. Sukladno članku 15. stavak 3. Poslovnika Ustavnog suda, «*Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke, koja se njome pobija iscrpljeni svi efektivni pravni lijekovi mogući po zakonu i ako se podnese u roku od 60 dana od dana kada je podnositelj apelacije primio odluku o posljednjem pravnom lijeku koji je koristio*».

13. U konkretnom slučaju, predmet pobijanja apelacijom je presuda Vrhovnog suda broj KŽ-290/01 od 21. ožujka 2002. godine, protiv koje nema drugih efektivnih pravnih lijekova mogućih po zakonu. Nadalje, pobijanu je presudu apelant primio 20. svibnja 2002. godine, a apelacija je podnesena 18. srpnja 2002. godine, tj. u roku od 60 dana, kako je propisano člankom 15. stavak 3. Poslovnika Ustavnog suda. Konačno, apelacija ispunjava i uvjete iz članka 16. stavak 2. Poslovnika Ustavnog suda.

14. Imajući u vidu odredbe članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, članka 15. stavak 3. i članka 16. stavak 2. Poslovnika Ustavnog suda, Ustavni je sud ustvrdio da predmetna apelacija ispunjava uvjete glede dopustivosti.

VI. Meritum

15. Apelant pobija navedenu presudu Vrhovnog suda, broj KŽ-290/01 od 21. ožujka 2002. godine, tvrdeći da je tom presudom povrijeđeno njegovo pravo iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. Europske konvencije.

16. Članak II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine glasi:

«Sve osobe na teritoriju Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i slobode iz ovog članka, stavak 2., što uključuje:

(...)

(e) Pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima i druga prava vezana za krivične postupke».

17. Članak 6. Europske konvencije, u relevantnom dijelu, glasi:

"1. Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obveza ili osnovanosti bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred neovisnim i nepristranim, zakonom ustanovljenim sudom. [...]»

18. Glede apelantovih prizivnih navoda, Ustavni sud uočava da apelant navodi povredu prava na pravičan postupak, jer a) tijekom postupka ga nije zastupao legitiman zastupnik i b) nije imao mogućnost sudjelovanja u postupku pred Vrhovnim sudom.

19. Pravo sudionika u postupku da ih zastupa legitimni ili samoizabrani zastupnik predstavlja jedno od temeljnih garanta pravičnog postupka, ne samo u kaznenim, nego i u građanskim postupcima. Međutim, glede apelantovih navoda da ga nije zastupao legitimni zastupnik, Ustavni sud primjećuje da je prvostupanjski sud razvidno utvrdio da je I. H, u svojstvu ravnatelja poduzeća, potpisao ugovor sa Općinom. To je potvrđeno i u odgovoru Vrhovnog suda na apelaciju od 12. siječnja 2004. godine. Osim toga, Vrhovni je sud razvidno naglasio da je za vrijeme postupka apelantov ravnatelj bio I. H., te da je I. H. saslušan i u svojstvu svjedoka i u svojstvu njegovog zastupnika. S druge strane, apelant nije potkrijepio svoju tvrdnju ni jednim dokazom, niti je naveo tko je trebao biti njegov zastupnik. Iz tih razloga, Ustavni sud odbija apelantove navode kao paušalne i nepotkrijepljene konkretnim dokazima.

20. Drugi se prizivni navod odnosi na tvrdnju da apelant nije imao mogućnost sudjelovanja u postupku pred Vrhovnim sudom, što je, prema njegovom mišljenju, dovelo do povrede članka 6. Europske konvencije.

21. Ustavni sud, prije svega, uviđa da su sudovi svojom odlukom o oduzimanju imovinske koristi odlučivali o imovini koja, prema navodima iz apelacije, pripada apelantu. Prema tomu sudovi su, kako tvrde apelanti, odlučivali o apelantovom «građanskom pravu» u smislu da su ga lišili imovine tijekom kaznenog postupka vođenog protiv M. A. i drugih.

22. Ovakva je vrsta sudskih odluka predviđena odredbama članka 483. i dalje tada važećeg Zakona o kaznenom postupku ("Službene novine Federacije BiH", br. 43/98, 2/99, 15/99, 29/00, 59/02 i 19/03), koje propisuju poseban postupak za oduzimanje imovinske koristi. U članku 483. navedenog zakona je propisano da se «imovinska korist postignuta izvršenjem kaznenog djela utvrđuje u kaznenom postupku po službenoj dužnosti». Sudovi su, pri tome, dužni prikupljati dokaze i izviđati okolnosti koje su od važnosti za utvrđivanje imovinske koristi. Prema članku 484. Zakona o kaznenom postupku «kada dolazi u obir oduzimanje imovinske koristi pribavljene kaznenim djelom, osoba na koju je imovinska korist prenesena, kao i zastupnik poduzeća [...], bit će pozvana radi saslušanja u prethodnom postupku i na glavnom pretresu». Zastupnik poduzeća bit će saslušan na glavnom pretresu poslije okrivljenog, pri čemu je ta osoba ovlaštena u svezi utvrđivanja imovinske koristi predlagati dokaze i, po ovlaštenju predsjednika vijeća, postavljati pitanja okrivljenom, svjedocima i vještacima (stavak 2. članka 484. Zakona o kaznenom postupku). Prema članku 487. stavak 1. Zakona o kaznenom postupku «oduzimanje imovinske koristi sud može izreći u presudi kojom se optuženi proglašava krivim [...]. U stavku 3. članka 487. ovog zakona je navedeno da se ovjeren prijepis presude dostavlja i osobi na koju je imovinska korist prenesena, ako je sud izrekao oduzimanje imovinske koristi od te osobe. Konačno, članak 489. istog zakona ukazuje na dosljednu primjenu, *inter alia*, čl. 363. i 367. Zakona o kaznenom postupku glede postupka za oduzimanjem imovinske koristi. Članak 363. Zakona o kaznenom postupku propisuje da se primjerak priziva dostavlja protivnoj stranci i njezinom branitelju koji mogu, u roku od osam dana od dana prijama priziva, podnijeti sudu odgovor na nju. Članak 367. ovog zakona propisuje uvjete za otvaranje pretresa pred drugostupanjskim sudom, te stranke koje se pozivaju na pretres.

23. Iz citiranih je zakonskih odredbi vidljivo da osoba kojoj je oduzeta imovinska korist pribavljena kaznenim djelom ima pravo sudjelovati u postupku, biti saslušana, i, po ovlaštenju predsjednika vijeća, postavljati pitanja okrivljenom, svjedocima i vještacima. Osim toga, ova osoba ima pravo izjaviti priziv, pri čemu sudjelovanje u postupku *in persona* ovisi o «potrebi da se zbog

pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja izvedu novi dokazi ili ponove već ranije izvedeni dokazi i, ako postoje opravdani razlozi, da se predmet ne vrati prvostupanjskom sudu na ponovni glavni pretres» (članak 367. stavak 1. Zakona o kaznenom postupku). Odluka o «otvaranju pretresa» pred drugostupanjskim sudom u svezi imovine koja se oduzima očito leži u diskreciji suda i ovisi o okolnostima svakog posebnog slučaja. Ovakvo je tumačenje sukladno Europskoj konvenciji. Naime, prema praksi bivšeg Povjerenstva za ljudska prava (vidi Odluku o dopustivosti, *X protiv Švicarske*, od 28. veljače 1977. godine, aplikacija broj 7370/76), pravo sudjelovanja *in persona* u drugostupanjskom postupku, kada se odlučuje o građanskim stvarima, nije apsolutno takvo. Samo pod određenim okolnostima i u određenim slučajevima, poglavito ako se radi o utvrđivanju nečijeg karaktera ili drugih osobnih stvari, sudjelovanje može biti nužno.

24. U konkretnom slučaju, apelant je imao sva procesna prava pred prvostupanjskim sudom. Apelant je saslušan, a imao je pravo i suočiti se sa iskazima drugih strana i osvrnuti se na krivnju okrivljenih. Apelant je imao mogućnost izjaviti priziv drugostupanjskom sudu, što je i uradio. Drugostupanjski sud nije našao za potrebno pozvati apelanta da sudjeluje u postupku pred tim sudom, što je sukladno njegovom dispozicijskom pravu. U svojoj je presudi Vrhovni sud, *inter alia*, zaključio da «priziv ne nudi nikakve argumente koji bi mogli dovesti do drukčijeg zaključka od onog kojeg je u tom pogledu izvela pobijana presuda». Apelant nije pružio, ni u prizivu drugostupanjskom sudu ni u apelaciji, nijedan dokaz, niti je naveo zašto bi u ovom predmetu bilo od važnosti da bude nazočan *in persona*. Apelant je samo tvrdio da je sâm nepozivanje na sjednicu Vijeća vodilo *per se* povredi članka 6. Europske konvencije. Prema tomu, Ustavni sud zaključuje da odluka Vrhovnog suda nije arbitrarna i da leži unutar dispozicije koju je Vrhovni sud uživao u konkretnom slučaju.

25. Ustavni sud primjećuje da, sukladno članku 483. Zakona o kaznenom postupku, sud utvrđuje po službenoj dužnosti postojanje ili nepostojanje imovinske koristi postignute izvršenjem kaznenog djela. Međutim, «sud i drugi organi» su dužni prikupljati dokaze i izviđati okolnosti koje su od važnosti za utvrđivanje imovinske koristi. Iako nije precizirano šta točno podrazumijeva pojam «drugi organi», ovaj pojam, s točke motrišta jezičnog tumačenja, može uključivati instituciju «javnog tužitelja». Kao potvrda ovog stajališta je i članak 413. novog Zakona o kaznenom postupku ("Službene novine Federacije BiH", br. 35/03 i 37/03), koji u stavku 2. izričito navodi javnog tužitelja, kao organ mjerodavan za prikupljanje dokaza i izviđanje okolnosti koje su od važnosti za utvrđivanje imovinske koristi. Ipak, ima li ili ne javni tužitelj uticaja na odluku suda, ovisi o okolnostima svakog posebnog slučaja. Ustavni je sud, s druge strane, svjestan, što razvidno

proizlazi iz članka 483. Zakona o kaznenom postupku, da oduzimanje imovine ovisi, prije svega, o postojanju kaznenog djela. Prema tomu, osoba kojoj se oduzima imovinska korist pribavljena kaznenim djelom je izravno zainteresirana za sam kazneni predmet. Iz istih razloga i *per analogiam*, članak 367. stavak 2. Zakona o kaznenom postupku izričito predviđa da se npr. oštećeni i njegov zastupnik pozovu na sjednicu drugostupanjskog suda.

26. Obzirom da javni tužitelj može uticati na odluku o oduzimanju određene imovine, a da je osoba čija se imovina oduzima izravno zainteresirana za kazneni postupak, za Ustavni se sud u konkretnom slučaju postavlja daljnje pitanje s točke motrišta članka 6. Europske konvencije. Naime, pitanje je da li je drugostupanjski sud bio obvezan, kada je odlučio održati pretres u svezi kaznenog predmeta sukladno članku 367. st. 1. i 2. Zakona o kaznenom postupku, automatski pozvati i osobu kojoj je oduzeta imovinska korist pribavljena kaznenim djelom (članak 489. u svezi članka 367. stavak 2. Zakona o kaznenom postupku), ili je sudska dispozicija i dalje postojala u svezi pitanja oduzimanja imovine. Ovo se pitanje odnosi više na pravičnost postupka kao cjeline u konkretnom slučaju, tj. na «jednakost oružja» u smislu članka 6. Europske konvencije, a manje na pitanje *in abstracto* postojanja prava sudjelovanja apelanta u drugostupanjskom postupku.

27. Ustavni sud naglašava da način primjene članka 6. Europske konvencije ovisi o posebnim osobinama i okolnostima na koje ukazuje predmetni postupak. Pitanje je li stranka u postupku imala pravedan postupak mora se riješiti na temelju cjelokupnog postupka (vidi Odluku Europskog suda za ljudska prava *Monnell and Morris* od 2. ožujka 1987. godine, serija A broj 115, st. 54. i 56). S jedne strane, apelant nije naveo je li nazočnost javnog tužitelja uticala na samo pitanje oduzimanja imovine. Prema stanju spisa, Ustavni sud ne raspolaže informacijom je li sam sud, kao nepristran i neovisan organ, utvrđivao ovo pitanje ili je javni tužitelj, također, imao određenog uticaja u drugostupanjskom postupku. S druge strane, a što daje doprinos pozitivnoj ocjeni pravičnog postupka, Vrhovni je sud osigurao «jednakost oružja» strana u kaznenom predmetu u smislu članka 6. Europske konvencije, jer je pozvao okrivljene i njihove branitelje, s jedne strane, i javnog tužitelja, s druge strane. Time je osigurao da se interesi okrivljenih mogu braniti.

28. Na temelju izloženog, Ustavni sud smatra da postupkom pred Vrhovnim sudom, u kojem je donesena presuda broj Kž-290/01 od 21. ožujka 2002. godine, nije povrijeđeno apelantovo pravo na pravičan postupak iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije.

VII. Zaključak

29. U konkretnom slučaju, Ustavni je sud zaključio da je apelant imao pravičan postupak u smislu članka 6. stavak 1. Europske konvencije, iako nije nazočio prizivnom postupku *in persona* u kojem je, između ostalog, potvrđena prvostupanjska presuda u dijelu koji se tiče oduzimanja imovinske koristi pribavljene kaznenim djelom.

30. Na temelju članka 61. st. 1. i 3. Poslovnika Ustavnog suda, Ustavni je sud jednoglasno odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

31. Prema članku VI/4. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obvezujuće.

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Mato Tadić