

Уставни суд Босне и Херцеговине у Вијећу од пет судија, у предмету број **У 122/03**, рјешавајући апелацију «**Електрометал**» д.о.о. из **Цазина**, на основу члана VI/3 б) Устава Босне и Херцеговине, члана 59 став 2 тачка 2 и члана 61 ст. 1 и 3 Пословника Уставног суда Босне и Херцеговине – Нови пречишћени текст («Службени гласник Босне и Херцеговине», број 2/04), у саставу:

Мато Тадић, председник

Ћазим Садиковић, проф. др, потпредседник

Миодраг Симовић, проф. др, потпредседник

Хатица Хациосмановић, судија

Јово Росић, судија

на сједници одржаној 27. октобра 2004. године, донио је

ОДЛУКУ О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ

Одбија се као неоснована апелација «**Електрометал**» д.о.о. из **Цазина** поднесена против пресуде Врховног суда Федерације Босне и Херцеговине број Кж-290/01 од 21. марта 2002. године.

Одлуку објавити у “Службеном гласнику Босне и Херцеговине”, “Службеним новинама Федерације Босне и Херцеговине” и “Службеном гласнику Републике Српске”.

ОБРАЗЛОЖЕЊЕ

I. Увод

1. «Електрометал» д.о.о (у даљњем тексту: апелант) из Цазина, ког заступа Р. Н., директор друштва, поднио је 18. јула 2002. године апелацију Уставном суду Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Уставни суд) против пресуде Врховног суда Федерације Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Врховни суд) број Кж-290/01 од 21. марта 2002. године.

II. Поступак пред Уставним судом

2. На основу члана 21 став 1 Пословника Уставног суда, од Врховног суда затражено је, 16. децембра 2003. године, да достави одговор на апелацију.
3. Врховни суд је, 12. јануара 2004. године, доставио одговор на апелацију.
4. На основу члана 25 став 2 Пословника Уставног суда, одговор Врховног суда је, 9. јуна 2004. године, достављен апеланту.

III. Чињенично стање

5. Чињенице предмета, које произлазе из апелантових навода и докумената предочених Уставном суду, могу да се сумирају на сљедећи начин.
6. Кантонални суд у Бихаћу је пресудом број К-49/00 од 12. априла 2001. године прогласио, између осталог, М. А. и О. М. кривим за кривично дјело злоупотребе положаја или овлашћења из члана 358 став 3, а у вези са чланом 1 Кривичног закона Федерације Босне и Херцеговине. Првостепени суд је установио да су М. А., као заступник Општине Сански Мост, и Норвешко народно вијеће (у даљњем тексту: NRC), којег је заступао А. К., 21. јула

1996. године закључили Генерални договор за пројекат оправки школа на подручју општине Сански Мост. Вриједност пројекта је била 999.998 КМ. Сходно овом договору, Општина Сански Мост се обавезала да ће реновирати четири школе у име NRC-а. У више наврата (7. августа 1996, 28. августа 1996. и 8. новембра 1996. године) NRC је платио износ уговорен по овом договору, и то: 7. августа 1996. године М. А. је исплаћен износ од 300.000 КМ, а 28. августа 1996. и 8. новембра 1996. године О. М. је исплаћен износ од 699.998 КМ. Након тога, М. А. и О. М. нису положили новац на рачун Општине Сански Мост, него су директно платили апеланту износ од 212.808 КМ за трошкове реновирања школа. Међутим, првостепени суд је установио да су трошкови стварно износили 110.320 КМ. Уговор о реновирању Основне школе у Муслиманској Паланци, у име апеланта, потписао је И. Х. Сходно томе, првостепени суд је установио да су М. А. и О. М, као општински заступници, злоупотребили свој положај и овлашћења, прекорачили границе службеног овлашћења, из чега је апелант извукао корист, а у исто вријеме NRC претрпио штету.

7. Суд је саслушао И. Х. у току првостепеног поступка. Суд је установио да је оптужени О. М. платио у готовом новцу И. Х. износ од 212.808 КМ, иако је стварни износ трошкова био 110.320 КМ. Остатак је, дакле, био противзаконита корист апеланта.

8. Апелант је уложио жалбу Врховном суду, истичући да је првостепени суд учинио битну повреду одредби кривичног поступка, погрешно и непотпуно установио чињенично стање и погрешно примијенио материјални закон. Пресудом број Кж-290/01 од 21. марта 2002. године Врховни суд је одбио апелантову жалбу као неосновану и потврдио првостепену пресуду. Врховни суд је установио да Кантонални суд у Бихаћу није извршио наведене повреде. У свом образложењу, тај суд је истакао да је И. Х. закључио уговор са Општином у апелантово име и да је он, сходно томе, био апелантов законски заступник. Суд је саслушао његов исказ и дао му прилику да се изјасни у погледу противзаконите користи коју је прибавио апелант. Врховни суд је нашао да је поступак за одузимање користи од апеланта проведен у складу са процесним законом, у смислу члана 484 Закона о кривичном поступку.

IV. Апелација

а) Наводи из апелације

9. Апелант се жали да су првостепена и другостепена пресуда повриједиле Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода (у даљњем тексту: Европска

конвенција). Апелант истиче да му није било дозвољено да учествује у цијелом поступку пред судовима. Позива се на чињеницу да су судови позвали само И. Х., бившег директора предузећа, који није био легитимни заступник предузећа на датум кад је покренут поступак пред Кантоналним судом у Бихаћу, као првостепеним судом. Сем тога, апелант наводи повреду права на правичан поступак, јер није имао право да учествује у жалбеном поступку пред Врховним судом, те да се изјасни «о чињеницама и околностима, на којима се првостепена пресуда заснива».

б) Одговор на апелацију

10. У свом одговору на апелацију од 12. јануара 2001. године, Врховни суд је навео да је И. Х, као директор фирме, закључио уговор са Општином, «што значи да је легитимни представник правног лица, [...] па је због тога саслушан као свједок и као представник правног лица гдје му је омогућено да у вези са утврђивањем противправне имовинске користи изнесе своје тврдње и понуди доказе за своја тврђења». У одговору се даље наводи да апелант није позван на сједницу вијећа пред Врховним судом, јер према члану 365 Закона о кривичном поступку о сједници вијећа обавјештавају се само странке и бранилац.

V. Допустивост

11. У складу са чланом VI/3 б) Устава Босне и Херцеговине, *«Уставни суд такође има апелациону надлежност у питањима која су садржана у овом Уставу, када она постану предмет спора због пресуде било ког суда у Босни и Херцеговини».*

12. У складу са чланом 15 став 3 Пословника Уставног суда, *«Уставни суд може да разматра апелацију само ако су против пресуде, односно одлуке, која се њоме оспорава исцрпљени сви ефективни правни лијекови могући по закону и ако се поднесе у року од 60 дана од дана када је подносилац апелације примио одлуку о посљедњем правном лијеку који је користио».*

13. У конкретном случају, предмет оспоравања апелацијом је пресуда Врховног суда број Кж-290/01 од 21. марта 2002. године, против које нема других ефективних правних лијекова могућих по закону. Надаље, оспорену пресуду апелант је примио 20. маја 2002. године, а апелација је поднесена 18. јула 2002. године, тј. у року од 60 дана, како је прописано чланом 15 став 3 Пословника Уставног суда. На крају, апелација испуњава и услове из члана 16 став 2 Пословника Уставног суда.

14. Имајући у виду одредбе члана VI/3 б) Устава Босне и Херцеговине, члана 15 став 3 и члана 16 став 2 Пословника Уставног суда, Уставни суд је утврдио да предметна апелација испуњава услове у погледу допустивости.

VI. Меритум

15. Апелант оспорава наведену пресуду Врховног суда, број Кж-290/01 од 21. марта 2002. године, тврдећи да је том пресудом повријеђено његово право из члана II/3 е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 Европске конвенције.

16. Члан II/3 е) Устава Босне и Херцеговине гласи:

«Сва лица на територији Босне и Херцеговине уживају људска права и основне слободе из става 2 овог члана, а она обухватају:

(...)

е) Право на правично саслушање у грађанским и кривичним стварима и друга права у вези са кривичним поступком.»

17. Члан 6 Европске конвенције, у релевантном дијелу, гласи:

"1. Приликом утврђивања грађанских права и обавеза или основаности било какве кривичне оптужбе против њега, свако има право на правично суђење и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним, законом установљеним судом. [...]"

18. У погледу апелантових апелационих навода, Уставни суд уочава да апелант наводи повреду права на правичан поступак, јер а) током поступка га није заступао легитиман представник и б) није имао могућност да учествује у поступку пред Врховним судом.

19. Право учесника у поступку да их заступа легитимни или самоизабрани заступник представља једно од основних гараната правичног поступка, не само у кривичним, него и у грађанским поступцима. Међутим, у погледу апелантових навода да га није заступао легитимни заступник, Уставни суд примјећује да је првостепени суд јасно утврдио да је И. Х, у својству директора предузећа, потписао уговор са Општином. То је потврђено и у одговору Врховног суда на апелацију од 12. јануара 2004. године. Сем тога, Врховни суд је јасно нагласио да је за вријеме поступка апелантов директор био И. Х., те да је И. Х. саслушан и у

својству свједока и у својству његовог заступника. С друге стране, апелант није поткријепио своју тврдњу ни једним доказом, нити је навео ко је требало да буде његов представник. Из тих разлога, Уставни суд одбија апелантове наводе као паушалне и непоткријепљене конкретним доказима.

20. Други апелациони навод односи се на тврдњу да апелант није имао могућност да учествује у поступку пред Врховним судом, што је, сходно његовом мишљењу, довело до повреде члана 6 Европске конвенције.

21. Уставни суд, прије свега, увиђа да су судови својом одлуком о одузимању имовинске користи одлучивали о имовини која, сходно наводима из апелације, припада апеланту. Сходно томе судови су, како тврде апеланти, одлучивали о апелантовом «грађанском праву» у смислу да су га лишили имовине у току кривичног поступка вођеног против М. А. и других.

22. Оваква врста судских одлука предвиђена је одредбама члана 483 и даље тада важећег Закона о кривичном поступку ("Службене новине Федерације БиХ", бр. 43/98, 2/99, 15/99, 29/00, 59/02 и 19/03), које прописују посебан поступак за одузимање имовинске користи. У члану 483 наведеног закона прописано је да се «имовинска корист постигнута извршењем кривичног дјела утврђује у кривичном поступку по службеној дужности». Судови су, при томе, дужни да прикупљају доказе и извиђају околности које су од важности за утврђивање имовинске користи. Сходно члану 484 Закона о кривичном поступку «када долази у обир одузимање имовинске користи прибављене кривилним дјелом, лице на које је имовинска корист пренесена, као и представник предузећа [...], биће позвани ради саслушања у претходном поступку и на главном претресу». Представник предузећа биће саслушан на главном претресу послје окривљеног, при чему је то лице овлашћено да у вези с утврђивањем имовинске користи предлаже доказе и да, по овлашћењу предсједника вијећа, поставља питања окривљеном, свједоцима и вјештацима (став 2 члана 484 Закона о кривичном поступку). Сходно члану 487 став 1 Закона о кривичном поступку «одузимање имовинске користи суд може да изрекне у пресуди којом се оптужени проглашава кривим [...]. У ставу 3 члана 487 овог закона наведено је да се овјерен препис пресуде доставља и лицу на које је имовинска корист пренесена, ако је суд изрекао одузимање имовинске користи од тог лица. На крају, члан 489 истог закона указује на досљедну примјену, *inter alia*, чл. 363 и 367 Закона о кривичном поступку у погледу поступка за одузимање имовинске користи. Члан 363 Закона о кривичном поступку прописује да се примјерак жалбе доставља

противној странци и њеном браниоцу који могу, у року од осам дана од дана пријема жалбе, да поднесу суду одговор на њу. Члан 367 овог закона прописује услове за отварање претреса пред другостепеним судом, те странке које се позивају на претрес.

23. Из цитираних законских одредби видљиво је да лице коме је одузета имовинска корист прибављена кривичним дјелом има право да учествује у поступку, буде саслушано, и да, по овлашћењу председника вијећа, поставља питања окривљеном, свједоцима и вјештацима. Сем тога, ово лице има право да изјави жалбу, при чему учешће у поступку *in persona* зависи од «потребе да се због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања изведу нови докази или понове већ раније изведени докази и, ако постоје оправдани разлози, да се предмет не врати првостепеном суду на поновни главни претрес» (члан 367 став 1 Закона о кривичном поступку). Одлука о «отварању претреса» пред другостепеним судом у вези са имовином која се одузима очигледно лежи у дискрецији суда и зависи од околности сваког посебног случаја. Овакво тумачење је у складу са Европском конвенцијом. Наиме, према пракси бивше Комисије за људска права (види Одлуку о допустивости, *X против Швицарске*, од 28. фебруара 1977. године, апликација број 7370/76), право учешћа *in persona* у другостепеном поступку, када се одлучује о грађанским стварима, није апсолутно такво. Само под одређеним околностима и у одређеним случајевима, поготово ако се ради о утврђивању нечијег карактера или других личних ствари, учешће може да буде неопходно.

24. У конкретном случају, апелант је имао сва процесна права пред првостепеним судом. Апелант је саслушан, а имао је право и да се суочи са исказима других страна и да се осврне на кривицу окривљених. Апелант је имао могућност да изјави жалбу другостепеном суду, што је и урадио. Другостепени суд није нашао за потребно да позове апеланта да учествује у поступку пред тим судом, што је у складу са његовим диспозиционим правом. У својој пресуди Врховни суд је, *inter alia*, закључио да «жалбе не нуде никакве аргументе који би могли да доведу до другачијег закључка од оног ког је у том погледу извела оспоравана пресуда». Апелант није пружио, ни у жалби другостепеном суду ни у апелацији, ниједан доказ, нити је навео зашто би у овом предмету било од важности да буде присутан *in persona*. Апелант је само тврдио да је сâмо непозивање на сједницу Вијећа водило *per se* повреди члана 6 Европске конвенције. Сходно томе, Уставни суд закључује да одлука Врховног суда није арбитрарна и да лежи унутар диспозиције коју је Врховни суд уживао у конкретном случају.

25. Уставни суд примјећује да, у складу са чланом 483 Закона о кривичном поступку, суд утврђује по службеној дужности да липостоји или не постоји имовинска корист постигнута извршењем кривичног дјела. Међутим, «суд и други органи» су дужни да прикупљају доказе и извиђају околности које су од важности за утврђивање имовинске користи. Иако није прецизирано шта тачно подразумијева појам «други органи», овај појам, с тачке гледишта језичког тумачења, може да укључује институцију «јавног тужиоца». Као потврда овог становишта је и члан 413 новог Закона о кривичном поступку ("Службене новине Федерације БиХ", бр. 35/03 и 37/03), који у ставу 2 изричито наводи јавног тужиоца, као орган надлежан да прикупља доказе и извиђа околности које су од важности за утврђивање имовинске користи. Ипак, да ли има или нема јавни тужилац утицаја или одлуку суда, зависи од околности сваког посебног случаја. Уставни суд је, с друге стране, свјестан, што јасно произлази из члана 483 Закона о кривичном поступку, да одузимање имовине зависи, прије свега, од постојања кривичног дјела. Сходно томе, лице ком се одузима имовинска корист прибављена кривичним дјелом је директно заинтересовано за сам кривични предмет. Из истих разлога и *per analogiam*, члан 367 став 2 Закона о кривичном поступку изричито предвиђа да се нпр. оштећени и његов заступник позову на сједницу другостепеног суда.

26. С обзиром да јавни тужилац може да утиче на одлуку о одузимању одређене имовине, а да је лице чија се имовина одузима директно заинтересовано за кривични поступак, за Уставни суд се у конкретном случају поставља даље питање са тачке гледишта члана 6 Европске конвенције. Наиме, питање је да ли је другостепени суд био обавезан, када је одлучио да одржи претрес у вези са кривичним предметом у складу са чланом 367 ст. 1 и 2 Закона о кривичном поступку, да аутоматски позове и лице ком је одузета имовинска корист прибављена кривичним дјелом (члан 489 у вези са чланом 367 став 2 Закона о кривичном поступку), или је судска диспозиција и даље постојала у вези са питањем одузимања имовине. Ово питање односи се више на правичност поступка као цјелине у конкретном случају, тј. на «једнакост оружја» у смислу члана 6 Европске конвенције, а мање на питање *in abstracto* постојања права учешћа апеланта у другостепеном поступку.

27. Уставни суд наглашава да начин примјене члана 6 Европске конвенције зависи од посебних особина и околности на које указује предметни поступак. Питање да ли је странка у поступку имала праведан поступак мора да се рјеша на основу цјелокупног поступка (види Одлуку Европског суда за људска права *Monnell and Morris* од 2. марта 1987. године, серија А број 115, ст. 54 и 56). С једне стране, апелант није навео да ли је присуствовање јавног

тужиоца утицало на само питање одузимања имовине. Сходно стању списка, Уставни суд не располаже информацијом да ли је сам суд, као непристрасан и независан орган, утврђивао ово питање или је јавни тужилац, такође, имао одређеног утицаја у другостепеном поступку. С друге стране, а што даје допринос позитивној оцјени правичног поступка, Врховни суд је обезбиједио «једнакост оружја» страна у кривичном предмету у смислу члана 6 Европске конвенције, јер је позвао окривљене и њихове браниоце, с једне стране, и јавног тужиоца, с друге стране. Тиме је обезбиједио да интереси окривљених могу да се бране.

28. На основу изложеног, Уставни суд сматра да поступком пред Врховним судом, у ком је донесена пресуда број Кж-290/01 од 21. марта 2002. године, није повријеђено апелантово право на правичан поступак из члана II/3 е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције.

VII. Закључак

29. У конкретном случају, Уставни суд је закључио да је апелант имао правичан поступак у смислу члана 6 став 1 Европске конвенције, иако није присуствовао жалбеном поступку *in persona* у ком је, између осталог, потврђена првостепена пресуда у дијелу који се тиче одузимања имовинске користи прибављене кривичним дјелом.

30. На основу члана 61 ст. 1 и 3 Пословника Уставног суда, Уставни суд је једногласно одлучио као у диспозитиву ове одлуке.

31. Сходно члану VI/4 Устава Босне и Херцеговине, одлуке Уставног суда су коначне и обавезујуће.

Предсједник
Уставног суда Босне и Херцеговине
Мато Тадић