

BOSNA I HERCEGOVINA



БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА

SUD BOSNE I HERCEGOVINE
СУД БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ

Predmet broj: S1 2 K 015635 16 Kžž

Datum donošenja: 10.10.2016. godine

Datum otpreme: 24.10.2016. godine

Pred trećestepenim vijećem u sastavu:

sudija dr. Dragomir Vukoje, predsjednik vijeća

sudija Redžib Begić, izvjestilac

sudija Hilmo Vučinić, član vijeća

PREDMET TUŽILAŠTVA BOSNE I HERCEGOVINE
protiv
IVICE ĆUKA i drugih

TREĆESTEPENA PRESUDA

Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine:

Ismet Šuškić

Branilac optuženog Ivica Ćuka: advokat Midhat Kočo

Branioци optuženog Damira Ćuka: advokati Suada Halilagić i Zdravko Rajić

Zakonski zastupnik pravnog lica "Elipsa" d.o.o. Posušje: Damir Ćuk

SADRŽAJ

PRESUDA	3
OBRAZLOŽENJE	4
I. OPŠTA PITANJA	6
II. ŽALBENI PRIGOVORI BRANILACA OPTUŽENIH PO ŽALBENOM OSNOVU BITNIH POVREDA ODREDABA KRIVIČNOG POSTUPKA	7
1. Žalbeni prigovori branilaca optuženih	7
(a) Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka d) i i) ZKP BiH	7
(b) Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka j) ZKP BiH	12
(c) Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH	14
(d) Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 2. ZKP BiH	17
III. ŽALBENI PRIGOVORI BRANILACA OPTUŽENIH PO ŽALBENOM OSNOVU POGREŠNO ILI NEPOTPUNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE	18
1. Žalba branioca optuženog Ivica Ćuka	18
Zaključak trećestepenog vijeća	20
2. Žalba branilaca optuženog Damira Ćuka	25
Zaključak trećestepenog vijeća	27
IV. ŽALBENI PRIGOVORI BRANILACA OPTUŽENIH PO ŽALBENOM OSNOVU POVREDE KRIVIČNOG ZAKONA	31
Zaključak trećestepenog vijeća	32
V. ŽALBENI PRIGOVORI PO ŽALBENOM OSNOVU ODLUKE O KRIVIČNOPRAVNIM SANKCIJAMA	33

Broj: S1 2 K 015635 16 Kžž
Sarajevo, 10.10.2016. godine

U I M E B O S N E I H E R C E G O V I N E !

Sud Bosne i Hercegovine, u trećestepenom vijeću Apelacionog odjeljenja sastavljenom od sudije dr. Dragomira Vukoje, kao predsjednika vijeća, te sudija Redžiba Begića i Hilma Vučinića, kao članova vijeća, uz sudjelovanje stručne saradnice Selene Beba, kao zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženih Ivica Ćuk, Damira Ćuk i pravnog lica „Elipsa“ d.o.o. Posušje, zastupanog po zakonskom zastupniku-direktoru Damiru Ćuku, zbog krivičnog djela Porezna utaja iz člana 210. stav 3. u vezi sa stavom 1. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, odlučujući o žalbama branioca optuženog Ivica Ćuka, advokata Midhata Koče, branilaca optuženog Damira Ćuka, advokata Suade Halilagić i Zdravka Rajića, kao i zakonskog zastupnika-direktora optuženog pravnog lica „Elipsa“ d.o.o Posušje, Damira Ćuka, izjavljenim protiv presude Suda Bosne i Hercegovine, broj S1 2 K 015635 15 Kžk od 11.02.2016. godine, nakon održane javne sjednice vijeća, u prisustvu tužioca Tužilaštva Bosne i Hercegovine Ismeta Šuškića, branioca optuženog Ivica Ćuka, advokata Midhata Koče, braniteljice optuženog Damira Ćuka, advokata Suade Halilagić, a u odsustvu uredno obaviještenih optuženog Ivica Ćuka, optuženog Damira Ćuka, lično i kao zakonskog zastupnika pravnog lica „Elipsa“ d.o.o. Posušje, te branioca optuženog Damira Ćuka, advokata Zdravka Rajića, dana 10.10.2016. godine, donio je sljedeću

P R E S U D U

Odbijaju se kao neosnovane žalbe branilaca optuženih Ivica Ćuka i Damira Ćuka, kao i žalba zastupnika pravnog lica „Elipsa“ d.o.o. Posušje, te se **potvrđuje** presuda Suda Bosne i Hercegovine broj S1 2 K 015635 15 Kžk od 11.02.2016. godine.

O b r a z l o ž e n j e

1. Drugostepenom presudom Suda Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Sud BiH/Sud), broj S1 2 K 015635 15 Kžk od 11.02.2016. godine, optuženi Ivica Ćuk, Damir Ćuk oglašeni su krivim da su radnjama opisanim u izreci pobijane presude počinili, i to **optuženi Ivica Ćuk** krivično djelo Porezna utaja iz člana 210. stav 3. u vezi sa stavom 1. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: KZ BiH), a **optuženi Damir Ćuk** krivično djelo Porezna utaja iz člana 210. stav 3. u vezi sa stavom 1. KZ BiH, te u vezi sa članom 31. istog zakona, pa ih je Sud, na osnovu navedenih zakonskih propisa, uz primjenu odredbi članova 39, 42, i 48. KZ BiH, osudio na kazne zatvora u trajanju od po 4 (četiri) godine, i istovremeno, na osnovu članova 41. stav 4. i 46. KZ BiH, optuženima Ivici Ćuku i Damiru Ćuku kao sporedne kazne izrekao novčane kazne u iznosu od po 80.000,00 (slovima: osamdeset hiljada) KM koje su optuženi dužni platiti u roku od 6 (slovima: šest) mjeseci od dana pravomoćnosti presude, u suprotnom Sud će iste, u skladu sa članom 47. stav 3. KZ BiH zamijeniti kaznom zatvora, tako što će se za svakih započelih 100 (slovima: stotinu) KM novčane kazne odrediti jedan dan zatvora.

2. Istom presudom pravna osoba „Elipsa“ d.o.o. za trgovinu i usluge export-import Posušje oglašena je odgovornom zbog krivičnog djela Porezna utaja iz člana 210. stav 3. u vezi sa stavom 1. KZ BiH i na osnovu člana 124. tačka a) i člana 131. tačka a) te člana 132. stav 1. KZ BiH izrečena joj je novčana kazna u iznosu od 100.000,00 KM koju je dužna platiti u roku od 6 (slovima: šest) mjeseci od dana pravomoćnosti presude.

3. Na osnovu člana 110. i 111. KZ BiH odlučeno je da se od optuženog pravnog lica Elipsa d.o.o Posušje oduzima protivpravna imovinska korist pribavljena krivičnim djelom u iznosu od 755.257,22 KM, koji novčani iznos je to pravno lice dužno platiti na račun Bosne i Hercegovine u roku od 6 (slovima: šest) mjeseci od pravomoćnosti presude.

4. Na osnovu člana 188. stav 1. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: ZKP BiH) optuženi su navedenom presudom obavezani da na jednake dijelove naknade troškove krivičnog postupka, a čija će visina biti utvrđena posebnim rješenjem nakon što Sud prikupi sve potrebne podatke.

5. Protiv navedene presude žalbu su blagovremeno izjavili branilac optuženog Ivica Ćuka, advokat Midhat Kočo, branioci optuženog Damira Ćuk, advokati Suada Halilagić i Zdravko Rajić, kao i zakonski zastupnik-direktor pravnog lica „Elipsa“ d.o.o. Posušje, Damir Ćuk.

6. Branilac optuženog Ivica Ćuka, advokat Midhat Kočo žalbu je izjavio zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, povrede krivičnog zakona i pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja, sa prijedlogom da trećestepeno vijeće Suda BiH žalbu uvaži, drugostepenu presudu preinači tako da optuženog oslobodi od optužbe, odnosno da drugostepenu presudu ukine i vrati drugostepenom sudu na ponovni postupak i odluku.

7. Branioci optuženog Damira Ćuka, advokati Suada Halilagić i Zdravko Rajić žalbu su izjavili zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka, povrede krivičnog zakona, pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, odluke o krivičnopravnoj sankciji i povrede člana 6. stav 1. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, sa prijedlogom da trećestepeno vijeće Suda žalbu usvoji i preinači drugostepenu presudu, tako što će optuženog Damira Ćuka osloboditi od optužbe, ili tako što će pravilnom primjenom članova 48, 49, 50. i 51. KZ BiH optuženom izreći kaznu zatvora ispod godine dana i ukinuti novčanu kaznu, te ga osloboditi obaveze plaćanja troškova krivičnog postupka.

8. Zakonski zastupnik- direktor optuženog pravnog lica „ Elipsa“ d.o.o Posušje, Damir Ćuk, u žalbi predlaže da Sud ukine presudu i da se navedeno pravno lice oslobodi od kazne.

9. Tužilaštvo Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Tužilaštvo BiH) dostavilo je odgovor na izjavljene žalbe, sa prijedlogom da se žalbe odbiju kao neosnovane.

10. Na osnovu člana 304. ZKP BiH održana je javna sjednica trećestepenog vijeća dana 10.10.2016. godine, i to u prisustvu tužioca Tužilaštva Bosne i Hercegovine Ismeta Šuškića, branioca optuženog Ivica Ćuka, advokata Midhata Koče, braniteljice optuženog Damira Ćuka, advokata Suade Halilagić, a u skladu sa odredbom člana 304. stav 4. ZKP BiH, u odsustvu uredno obaviještenih optuženog Ivica Ćuka, optuženog Damira Ćuka, lično i kao zakonskog zastupnika pravnog lica „Elipsa“ d.o.o. Posušje i branioca optuženog Damira Ćuka, advokata Zdravka Rajića. Na

sjednici vijeća su branioci optuženih Ivica Ćuka i Damira Ćuka ukratko izložili razloge žalbi, ističući da ostaju kod svih žalbenih razloga i prijedloga.

11. Branilac optuženog Ivica Ćuka, advokat Midhat Kočo je u usmenom izlaganju proširio razloge žalbe istakavši prigovor da privremeno oduzeti predmeti in concreto nikada nisu otvoreni, što je suprotno stavovima iz odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Ustavni sud BiH), a koji prigovor nije isticao u podnesenoj žalbi. S tim u vezi, a imajući u vidu odredbu člana 306. ZKP BiH, da vijeće preispituje presudu samo u onim dijelovima u kojem se ona pobija žalbom, odnosno da se žalbeni prigovori ne mogu proširivati na sjednici vijeća, ovo vijeće će u nastavku ispitati samo one prigovore i prijedloge koje je branilac optuženog Ivica Ćuka iznio u pismeno podnesenoj žalbi.

12. Tužilac je takođe na sjednici vijeća ukratko izložio odgovore na žalbe, ističući da ostaje kod svih pismeno iznesenih razloga i prijedloga.

13. Nakon što je ispitalo pobijanu presudu u granicama istaknutih žalbenih prigovora, u skladu sa odredbom člana 306. ZKP BiH, trećestepeno vijeće Apelacionog odjeljenja (trećestepeno vijeće/vijeće) je donijelo odluku kao u izreci, iz sljedećih razloga.

I. OPŠTA PITANJA

14. Prije obrazloženja za svaki istaknuti žalbeni prigovor trećestepeno vijeće napominje da je obaveza žalioca da u skladu sa odredbom iz člana 295. stav (1) tačke b) i c) ZKP BiH u žalbi navede kako pravni osnov za pobijanje presude, tako i obrazloženje kojim potkrepljuje osnovanost istaknutog prigovora.

15. Budući da trećestepeno vijeće na osnovu odredbe iz člana 306. ZKP BiH presudu ispituje samo u granicama žalbenih navoda, obaveza je podnosioca žalbe da žalbu sastavi tako da ista može poslužiti kao osnova za ispitivanje presude.

16. U tom smislu podnosilac žalbe mora konkretizovati žalbene osnove iz kojih pobija presudu, precizirati koji dio presude, dokaz ili postupak suda osporava, te navesti jasno i argumentovano obrazloženje kojim će potkrijepiti istaknuti prigovor.

17. Samo paušalno označavanje žalbenih osnova, jednako kao i ukazivanje na navodne nepravilnosti u toku drugostepenog postupka, bez preciziranja na koji žalbeni osnov se podnosilac žalbe poziva, nije valjana osnova za ispitivanje drugostepene presude, te stoga trećestepeno vijeće neobrazložene i nejasne žalbene prigovore ne može smatrati osnovanim.

II. ŽALBENI PRIGOVORI BRANILACA OPTUŽENIH PO ŽALBENOM OSNOVU BITNIH POVREDA ODREDAVA KRIVIČNOG POSTUPKA

1. Žalbeni prigovori branilaca optuženih

(a) Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačkaka d) i i) ZKP BiH

18. Branioци optuženog Damira Ćuka ističu da se sud suprotno odredbama člana 281. stav 1. ZKP BiH, u obrazloženju pobijane presude poziva na dva dokaza, pravomoćne presude Suda BiH br. K. 76/05 od 11.11.2005. godine i br. KPV-16/05 od 23.11.2005. godine, a koje nisu uložene ni kao dokazi Tužilaštva ni odbrane, niti preuzeti kao već izvedeni dokazi iz prvostepenog postupka, na način da iz istih utvrđuje odlučne činjenice i iste koristi kao dokaz za utvrđivanje bitnih činjenica u ovom postupku (postojanje ili nepostojanje stvarnog prometa, postojanje pranja novca), kao i kod ocjene iskaza svjedoka Dojčina Dančetovića i Senade Husilović, a što, po stavu žalilaca, predstavlja tipičan primjer korištenja nezakonitih dokaza, suprotno članu 10. ZKP BiH. Time je po ocjeni branilaca optuženog Damira Ćuka ukazuje na to da je počinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka i) ZKP BiH, jer se presuda zasniva na dokazima na kojima se po odredbama ZKP BiH ne može zasnovati presuda, a došlo je do povrede odredbi člana 6. stav 1. Evropske konvencije, tj. povrede prava na pravično suđenje, odnosno povrede prava na odbranu, te u konačnici do bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka d) ZKP BiH, jer je optuženi takvim postupanjem drugostepenog suda bio onemogućen da se očituje na te dokaze, da eventualno predloži nove dokaze i na drugačiji način koncipira obranu.

19. Pored toga branioци optuženog Damira Ćuka u žalbi ističu da i pod pretpostavkom da su navedene presude na temelju kojih drugostepeno vijeće utvrđuje ključne činjenice i provedene kao dokaz na glavnoj raspravi, na istima se ne

može zasnivati utvrđivanje bitnih činjenica i krivnje optuženog Damira Ćuk, obzirom da on, kao ni optuženi Ivica Ćuk i pravna osoba „Elipsa“ d.o.o. nisu bili sudionici u svojstvu optuženika u drugom postupku i na njih se ne mogu odnositi te presude. Prihvatanjem stava da se činjenice mogu utvrđivati na osnovu navoda iz drugih presuda, prema ocjeni odbrane, negiraju se temeljna načela krivičnog postupka. U prilog prethodno iznesenog, odbrana navodi presudu Vrhovnog suda FBiH broj 070-0-Uvp-07-000253 od 08.09.2009. godine.

20. Nadalje, a vezano za prigovor o utemeljenju presude na nezakonitim dokazima branioci optuženog Damira Ćuka u žalbi ističu da je neosnovan zaključak Suda o postojanju ili nepostojanju stvarnog prometa robe u suštini temeljen na nalazu i mišljenju vještaka Tužilaštva koji tvrdi da nije postojao stvarni promet robe između pravne osobe „Elipsa“ d.o.o. Posušje i drugih firmi, odnosno koji mimo svih ovlasti i pravila struke praktično utvrđuje ključnu činjenicu, a što se ne može umanjiti ni navođenjem drugih dokaza na kojima apelaciono vijeće zasniva svoj stav o postojanju stvarnog prometa, obzirom da je ipak ključni dokaz nalaz i mišljenje vještaka. Prihvatanjem ovakvog nalaza i mišljenja presuda se, prema ocjeni branioca, zasniva na nezakonitom dokazu, a što je imalo utjecaja na zakonito i pravilno donošenje presude. U prilog navedenom, da isključivo sud može utvrđivati činjenice i pravna pitanja, u žalbi se navodi presuda Vrhovnog suda FBiH broj 070-0-Kž-07-000194 od 17.04.2008. godine.

21. Također, branioci optuženog Damira Ćuka ističu da je Sud prihvatajući kao dokaze oduzetu dokumentaciju od optuženog Damira Ćuk i pravne osobe „Elipsa“ d.o.o Posušje počinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka, na način da je povrijedio odredbe člana 71. stav 2. ZKP BiH, obzirom da tužilac nije obavijestio optužene i branioce o otvaranju dokumentacije, niti su isti dobili zapisnik o otvaranju dokumentacije, da je bez stranaka otvorio tu dokumentaciju, kao i da u spisu ne postoji obrazloženi prijedlog tužioca za naredbu suda, uslijed čega su takvi dokazi pribavljeni bitnim povredama ovog zakona, te se kao takvi moraju izdvojiti iz spisa i ne mogu se koristiti kao dokaz, o čemu u prilog govore i presude apelacionog vijeća Suda BiH u predmetima Ždralović, Čago, Korajac, Jovanović i dr.

22. Prema ocjeni branilaca drugostepeno vijeće je zasnivajući pobijanu presudu na bitnim povredama odredaba krivičnog postupka, počinilo i povredu odredbe člana 3.

stav 2. ZKP BiH, jer je prihvatajući dokaze pribavljene na nezakonit način dovelo u sumnju i postojanje činjenica koje čine obilježje krivičnog djela, kao i povredu odredbi Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda.

23. Trećestepeno vijeće navedene žalbene prigovore nalazi neosnovanim.

24. Vezano za prigovor o zasnivanju pobijane presude na dvjema pravosnažnim presudama ovog suda, koje kao dokazi nisu uvršteni u dokaznu građu u ovom predmetu, ovo vijeće nalazi da je kako se to navodi u paragrafu 39. pobijane presude, drugostepeno vijeće konstatovalo da su svjedoci u ovom predmetu Senada Husilović i Dojčin Dančetović kao odgovorna lica u firmama „San Commerce“ d.o.o. Sarajevo i „Uspjeh Prom“ d.o.o. Sarajevo, navedenim presudama oglaseni krivim zbog krivičnih djela Pranje novca iz člana 209. stav 2. u vezi sa stavom 1. KZ BiH, te da branioci optuženog Damira Ćuka pravilno primjećuju da ove presude nisu uložene kao materijalni dokaz stranaka ili drugostepenog suda. Međutim, branioci pri tome gube iz vida da su o tim osudama posvjedočili svjedoci Husilović i Dančetović prilikom saslušanja u Tužilaštvu, a koji zapisnici o saslušanju ovih svjedoka su uloženi kao materijalni dokazi već u prvostepenom postupku (T-893 i T-894), te prihvaćeni od strane drugostepenog suda, uz saglasnost stranaka, bez njihovog ponovnog čitanja ili reproduciranja i uvršteni u dokaznu građu na osnovu koje je donešena pobijana presuda, kao i to da drugostepeno vijeće te presude dovodi u kontekst svjedočenja tih lica i kod ocjene njihovih iskaza. Takođe, ovo vijeće nalazi da se u žalbi ovih branilaca pravilno naglašava da drugostepeno vijeće utvrđene činjenice u navedenim pravosnažnim presudama nikako nije moglo vezati sa okolnostima konkretnog slučaja u pogledu donošenja zaključka o postojanju stvarnog prometa između pravnih lica „Elipsa“ d.o.o. Posušje, s jedne strane, i „San Commerce“ d.o.o. Sarajevo, „Uspjeh prom“ d.o.o. Sarajevo i „Sveti Makam boy“ d.o.o. Čelinac, s druge strane, jer se te presude ne odnose na poslovanje sa pravnim licem „Elipsa“ d.o.o. Posušje, kako se to uistinu čini u obrazloženju pobijane presude (par. 39). Međutim, to po ocjeni ovog vijeća nije bilo od posebnog uticaja na pravilnost utvđenja pravno relevantnih činjenica u ovom predmetu koja su bazirana na ocjeni iskaza svjedoka Senade Husilović i Dojčina Dančetovića, kao i drugih provedenih dokaza. Ovo vijeće takođe s tim u vezi ne nalazi osnovanim ni prigovor o povredi prava na odbranu, jer kako je već prethodno istaknuti, postojanje

pravosnažnih presuda na koje se drugostepeni sud poziva proizilazi upravo iz iskaza navedenih svjedoka, te je i odbrana optuženog Damira Ćuka o tome bila upoznata kroz njihovo svjedočenje i s tim u vezi ih je bila u mogućnosti unakrsno ispitati.

25. Nadalje, suprotno navedenim žalbenim prigovorima vezano za nalaz i mišljenje vještaka Mustafe Durića, ovo vijeće ne nalazi osnovanom tvrdnju iz žalbe branilaca optuženog Damira Ćuka da taj nalaz i mišljenje predstavlja ključni dokaz o odlučnim činjenicama u ovom predmetu. Pri tome žaloci zanemaruju sadržaj paragrafa 50. drugostepene presude, gdje je jasno navedeno koji su to odlučujući dokazi za utvrđenja iz pobijane presude, kao i da je isti nalaz u pogledu postojanja stvarnog prometa između optuženog pravnog lica „Elipsa“ d.o.o. Posušje i druga tri pravna lica („San Commerce“ d.o.o. Sarajevo, „Uspjeh Prom“ d.o.o. Sarajevo i „Sveti Makam boy“ d.o.o. Čelinac) cijenjen u međusobnoj vezi sa svim ostalim provedenim dokazima, gdje se prvenstveno ističu iskazi Senade Husilović i Dojčina Dančetovića kao odgovornim osobama u navedenim pravnim licima. Međutim, čak i kada bi ovakva tvrdnja iz žalbe bila osnovana, ovo vijeće napominje da se ovdje ne bi moglo raditi o nezakonitom dokazu u smislu člana 297. stav 1. tačka i) ZKP, to jest o dokazu na kome se po odredbama ovog zakona ne može zasnivati presuda, jer u konačnici na Sudu leži obaveza ocjene dokaza pojedinačno i u vezi sa ostalim dokazima, pa tako i ocjene nalaza i mišljenja vještaka. Dakle, kategorično mišljenje vještaka izražava vještakovu subjektivnu uvjerenost u zaključak koji proizilazi iz stručno provedenog ekspertiznog istraživanja i logičnog, argumentovanog, svestrano i jasno formulisanog nalaza i mišljenja. Međutim, samo po sebi to ne određuje i njegovu dokaznu vrijednost, obzirom da, kao i svi drugi dokazi, podliježe sudskoj ocjeni dokaza, uslijed čega može da se desi da sud odbaci takav zaključak. S tim u vezi, ovo vijeće ne prihvata ni tezu odbrane da se radi i o relativno bitnoj povredi odredaba krivičnog postupka, posebno kada se ima u vidu da odbrana optuženog Damira Ćuka u žalbi nije obrazložila na koji način bi takva eventualna povreda, koja se prema ocjeni branioca optuženog odnosi na član 95. ZKP BiH, bila ili mogla biti od uticaja na pravilnost i zakonitost pobijane presude.

26. Konačno, a vezano za primjenu člana 71. ZKP BiH u konkretnom predmetu, trećestepeno vijeće napominje da je pitanje zakonitosti dokaza regulisano u članu 10. ZKP BiH, te prema toj zakonskoj odredbi sud svoju odluku ne može zasnovati

prvenstveno na dokazima pribavljenim povredama ljudskih prava i sloboda propisanih Ustavom i međunarodnim ugovorima koje je Bosna i Hercegovina ratifikovala, kao niti na dokazima koji su pribavljeni bitnim povredama odredaba ZKP BiH. Iz ovakvog zakonskog određenja proizilazi da i dokaz za koji zakonom nije izričito propisano da se na njemu ne može zasnivati sudska odluka, može biti nezakonit dokaz. Zasnivanje presude na takvom dokazu, ipak, ne predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka i) ZKP BiH, koja uvijek za rezultat ima ukidanje presude, nego će, u situaciji gdje se žalbom ukazuje na postojanje takvog nezakonitog dokaza, vijeće apelacionog odjeljenja, preispitati da li se u konkretnom slučaju radi o bitnoj povredi odredaba krivičnog postupka, tačnije da li je pozivanje presude na takav dokaz imalo uticaja na njeno zakonito i pravilno donošenje (član 297. stav 2. ZKP BiH).

27. Prije nego se upusti u razmatranje eventualne povrede člana 71. ZKP BiH, koja se odnosi na otvaranje i pregled privremeno oduzetih predmeta i dokumentacije, ovo vijeće nalazi potrebnim ukazati na Odluku Ustavnog suda BiH AP 2079/13 od 20.04.2016. godine u predmetu Josip Papac, u kojoj se navodi da obaveze tužioca u smislu člana 135. Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske¹ (u daljem tekstu: ZKP RS) nije apsolutna i da ne znači da će u svakom slučaju privremenog oduzimanja predmeta i dokumentacije morati sprovoditi i proceduru propisanu ovim članom, odnosno da kada su prilikom radnje pretresanja u zapisniku o pretresanju popisani oduzeti predmeti u smislu zakonskih odredbi koje propisuju zapisnik o pretresanja i sadržaj istog, te kada je takav zapisnik, bez primjedbi, potpisalo lice od kog su predmeti privremeno oduzeti, nema potrebe da oni budu zapečaćeni, pa shodno tome da budu, u smislu člana 135. ZKP RS, otvoreni i pregledani.

28. Razmatrajući prigovore iz žalbe branilaca optuženog Damira Ćuka ovo vijeće nalazi sličnosti sa procesnom situacijom tretiranom u navedenoj Odluci Ustavnog suda.. Naime, u konkretnom slučaju, a kako to proizilazi iz dokaza u spisu, dokumentacija je oduzeta od pravnog lica „Elipsa“ d.o.o. Posušje po osnovu Potvrde o privremenom oduzimanju predmeta broj: 17-13/1-2-134/06 od 23.11.2006. godine (T-1) koje oduzimanje je izvršeno na osnovu Naredbe za oduzimanje predmeta

¹ Komentar: Navedeni član istovjetan je u potpunosti članu 71. ZKP BiH.

Suda BiH, broj X-KRN-06/304 od 15.11.2006. godine i o tome sastavljen zapisnik o privremenom oduzimanju predmeta, na osnovu članova 152. i 68. ZKP BiH².

29. U kontekstu eventualne povrede člana 71. ZKP BiH, ovo vijeće nalazi da su u Potvrdi o privremenom oduzimanju predmeta od 23.11.2006. godine, detaljno i jasno popisani i opisani predmeti u 25 stavki, ista je bez primjedbi potpisana od strane optuženog Damira Ćuka, nakon čega su predmeti pohranjeni u Sud BiH, pa je stoga u vezi sa postupanjem sa tim predmetima nesumnjivo očuvan tzv. lanac istovjetnosti predmeta. Dakle, u situaciji kada su prilikom radnje privremenog oduzimanja predmeta u potvrdi, kao i u zapisniku o privremenom oduzimanju predmeta, izvršenog po naredbi suda popisani oduzeti predmeti u smislu člana 68. u vezi sa članom 158. ZKP BiH, te nakon toga pohranjeni u sudu, samo nepostupanje po odredbi člana 71. ZKP BiH nema karakter bitne povrede odredaba krivičnog postupka i ne dovodi do nezakonitosti dokaza. Stoga se ovakav prigovor branilaca optuženog Damira Ćuk ocjenjuje neosnovanim.

30. Također, ovo vijeće nalazi potrebnim naglasiti da su branioci optuženog Damira Ćuka ovaj prigovor istakli tek u žalbi na drugostepenu presudu, a da su čak šta više tokom prvostepenog postupka kroz vještačenje po vještaku odbrane Abidu Hodžiću u pretežnoj mjeri zasnovanom na oduzetoj materijalnoj dokumentaciji gradili tezu odbrane o ispravnosti te dokumentacije i stvarnom postojanju prometa po toj dokumentaciji.

31. Imajući u vidu prethodno navedeno, ukazuje se kao neosnovanim prigovor da je povreda odredbe člana 71. ZKP BiH, imala za posljedicu i povredu članova 10. i 3. stav 2. ZKP BiH.

(b) Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka j) ZKP BiH

32. Branilac optuženog Ivica Ćuka u žalbi najprije ističe da je počinjena eklatantna povreda odredaba člana 297. stav 1. tačka h) ZKP BiH jer je drugostepenom

² Naredba Suda BiH i zapisnik o privremenom oduzimanju predmeta uvršteni su u dokaznu građu pod rednim

presudom izmijenjen činjenični opis optužnog akta i ranije presude od 09.12.2014. godine, na način da su izmijenjeni i prilagođeni „frizirani“ činjenični rezultati izreci takve presude, obzirom da je drugostepeni sud proveo sam jedan beznačajni novi dokaz, koje izmjene su dovele i do prekoračenja optužbe, odnosno bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka j) ZKP BiH.

33. Također, i branioci optuženog Damira Ćuka ističu da je apelaciono vijeće bez zakonitog uporišta izvršilo bitne izmjene u optužnici vezano za konstitutivne elemente krivičnog djela koje se optuženom stavlja na teret, prirodu firmi sa kojim je „Elipsa“ d.o.o. Posušje poslovala i dogovor o počinjenju krivičnog djela, uslijed čega je bitno povrijeđen objektivni identitet između donesene presude i optužnice.

34. Trećestepeno vijeće istaknute prigovore nalazi neosnovanim.

35. Prije svega, ovo vijeće nalazi potrebnim osvrnuti se na klasifikaciju prethodno navedenog prigovora branioca Ivica Ćuka kao bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka h) ZKP BiH. Naime, bitna povreda iz ove tačke glasi „ako Sud svojom presudom nije potpuno riješio predmet optužbe“, obzirom na postojanje zakonske obaveze Suda da riješi optužbu u cjelini, pod čim se podrazumijeva da svojom presudom obuhvati sve optužene i sva djela iz podnesene optužbe, odnosno na glavnom pretresu izmijenjene optužbe. Dakle, predmet optužbe Sud može riješiti samo izrekom presude, a da li je to učinio ocjenjuje se na osnovu objektivnog kriterijuma i to tako što se jednostavno porede činjenični opisi svih djela iz podnesene, odnosno na glavnom pretresu izmijenjene optužbe i donesene presude. Sljedstveno tome, način na koji branilac optuženog Ivica Ćuka opisuje izmjene činjeničnog opisa izreke pobijane presude mogu se jedino podvesti i ispitivati po tački j), to jest da bi optužba bila prekoračena, a kako će to ovo vijeće i učiniti.

36. Nadalje, ovo vijeće nalazi da je u drugostepenoj presudi na strani 79. pod naslovom „Izmjene u činjeničnom opisu optužnice“ jasno i detaljno naznačeno koje intervencije su izvršene u činjeničnom opisu izmijenjene optužnice, a to je navođenje da se postojanje porezne obaveze u skladu sa članom 8. Zakona o porezu na promet proizvoda i usluga BiH odnosi na pravno lice, a ne na fizičko lice, zatim izostavljanje

brojevima T-1b i T-1a.

dva puta riječi “navodno” i odrednice da se radilo “o fiktivnim i nedostupnim” firmama sa kojima pravno lice “Elipsa” d.o.o. Posušje poslovala. S tim u vezi, ovo vijeće u potpunosti kao pravilno prihvata stav drugostepenog vijeća da nisu u pitanju bilo kakve suštinske izmjene, već da se radi o preciziranju činjeničnog opisa radnji izvršenja koje ne predstavlja uvećanje kriminalne količine, odnosno teže krivično djelo, na strani optuženih, niti dovodi u pitanje objektivni i subjektivni identitet optužbe, naročito kada se ima u vidu da su intervencije drugostepenog vijeća posljedica rezultata proizašlih iz izvedenih dokaza. Stoga, intervencije koje je izvršilo drugostepeno vijeće imaju isključivo karakter izmjena koje preciziraju postojeće činjenično stanje, ali ne u pogledu odlučnih činjenica, te ne predstavljaju prekoračenje optužbe.

(c) Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH

37. Prema ocjeni branioca optuženog Ivica Ćuka, uređena izreka presude je nerazumljiva i u suprotnosti sa razlozima i činjenicama utvrđenim tokom postupka, a kao primjer navodne povrede branilac ističe da je drugostepeni sud bez bilo kakvog činjeničnog uporišta u dokazima iz spisa, doveo u sumnju nalaz poreske inspekcije od 09.10.2006. godine, iako u spisu egzistiraju dokazi da je poslovanje s tri inkriminisane firme iz izreke presude tretirano u navedenom nalazu i mišljenju poreske inspekcije, na koji način drugostepena presuda, „po svaku cijenu želi“, da prikaže različito činjenično utvrđenje od ranije ukinute prvostepene presude, postupajući neobjektivno i suprotno činjenicama.

38. Također, branilac optuženog Ivica Ćuka ističe da suptilna analiza iskaza svjedokinje Senade Husilović, koja je osnivač firme „San Commerce“ d.o.o., ukazuje na neprihvatljiv stav drugostepenog suda o fiktivnosti prometa između te dvije firme.

39. Branioci optuženog Damira Ćuka u žalbi ističu da drugostepena presuda ima nedostataka, u pogledu odredaba ZKP BiH na osnovu kojih je vijeće donijelo svoju odluku, te u pogledu pogrešnog navođenja brojeva i datuma prvostepene presude koja je ukinuta, kao i rješenja koje je apelaciono vijeće donijelo i kojim je ukinuta prvostepena presuda i određeno održavanje pretresa, a koje greške, po ocjeni odbrane, za posledicu imaju da je pobijana presuda nerazumljiva i protivrječna sama sebi. Također, nerazumljivost i protivrječnost presude, prema ocjeni branioca

proističe iz obrazloženja presude, i to u pogledu navođenja materijalnih dokaza koje je prvostepeni sud koristio, a posebno materijalnih dokaza koje je predložila odbrana, uslijed čega se ne zna koje dokaze apelaciono vijeće prihvata a koje ne, posebno dokaze odbrane, a koji su bili od velikog utjecaja da prvostepeno vijeće donese oslobađajuću presudu.

40. Nadalje, branioci optuženog Damira Ćuka ističu da je pobijana presuda nerazumljiva i u dijelu u kojem se obrazlaže iskaz svjedoka inspektora Dinka Ramljak, jer se iz obrazloženja ne može razumjeti da li je cijenjen iskaz Dinka Ramljaka koji je dao u svojstvu svjedoka ili osumnjičenog, naročito kada se ima u vidu da se na zapisniku kada je imenovani saslušan u svojstvu svjedoka pojavljuju dva različita datuma. Također, odbrana ističe kako je nerazumljivo obrazloženje dato na strani 79. pobijane presude u pogledu činjenice zašto saslušanje ovog svjedoka više nije bitno.

41. Prema ocjeni branilaca optuženog Damira Ćuka, apelaciono vijeće je počinilo bitnu povredu odredaba krivičnog postupka na način da je djelimično prihvatilo iskaze saslušanih svjedoka Dragana Ćuk, Svete Filipović i Josipe Kovač Kelava, i to u onom dijelu koji ide na štetu optuženih, iako se isti mogu cijeniti i prihvatati samo u cijelosti.

42. Zakonski zastupnik pravnog lica „Elipsa d.o.o.“ Posušje, Damir Ćuk podnio je žalbu u kojoj ističe da ovo pravno lice nije moglo biti osuđeno, jer u presudi nije navedeno za što se osuđuje, kao i da nije navedeno na osnovu čega je izrečena tako visoka kazna. Iako se navedeni prigovori ne podvode niti po jedan žalbeni osnov, sadržaj istih implicira da nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama, tako da će isti biti razmotreni u ovom dijelu presude.

43. Već prima facie analiza pobijane presude, a kako se to zahtijeva prema standardima za preispitivanje presude sa osnova bitnih povreda, ne ukazuje na postojanje opisane bitne povrede. Drugostepeno vijeće je u cijelosti postupilo u skladu sa odredbom člana 290. stav 7. ZKP BiH. Ta odredba, između ostalog, nalaže sudu da određeno i potpuno iznese koje činjenice i iz kojih razloga uzima kao dokazane ili nedokazane. U tom smislu, bitno je naglasiti da ovakav pristup ne znači da se presuda u izvođenju zaključaka o odlučnim činjenicama morala osvrnuti na svaki pojedinačni dokaz, te kako je i na koji način taj dokaz dovela u vezi sa ostalima,

već je dovoljno što je drugostepena presuda pobrojala i sadržajno iznijela one dokaze koji su bili od pretežnog značaja u izvođenju zaključaka o odlučnim činjenicama. Dakle, sa aspekta formalne ispravnosti pobijane presude, trećestepeno vijeće izvodi zaključak da je drugostepeni sud iznio dovoljne i u svemu prihvatljive razloge za svoje stavove i činjenična utvrđenja osloncem na relevantne dokaze koji potkrijepljuju cjelinu stava koji je taj sud zauzeo, o čemu će detaljnije biti riječi u nastavku obrazloženja.

44. Daljnjom analizom predmetnih žalbenih prigovora ovo vijeće nalazi da ovakva žalbena argumentacija ne može podržati tvrdnje o nerazumljivosti izreke pobijane presude, kao niti protivrječnosti izreke presude samoj sebi ili razlozima presude, pa da bi se time osnovano ukazivalo na postojanje navedene bitne povrede odredaba krivičnog postupka. S tim u vezi ovo vijeće napominje da samo izreka presude može biti nerazumljiva, a ne i obrazloženje iste, kao i da prema odredbi člana 290. stav 7. ZKP BiH obrazloženje presude između ostalog naročito mora da sadrži ocjenu vjerodostojnosti protivrječnih dokaza, a ukoliko takva ocjena izostane, moglo bi se raditi o počinjenju bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH. Međutim, u konkretnom slučaju u žalbama se ne tvrdi da je drugostepeno vijeće propustilo ocijeniti protivrječne dokaze, već da dokazi odbrane nisu pravilno cijenjeni, kako je to prethodno prema njihovoj ocjeni uradio prvostepeni sud, odnosno da su iskazi određenih svjedoka samo djelimično cijenjeni i to na štetu optuženih, a što zapravo predstavlja upućivanje zamjerki na pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja i pobijanje presude po tom žalbenom osnovu, jer i branilac optuženog Ivica Ćuka u razradi svoje teze o bitnim povredama se upušta u analizu činjeničnih utvrđenja, dok branioci optuženog Damira Ćuka prigovore istaknute u ovom dijelu žalbe takođe vežu za osporavanje pravilnosti utvrđenog činjeničnog stanja. Stoga će i ovo vijeće u okviru žalbenog osnova pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, a gdje su i ovi prigovori u znatnoj mjeri konkretizirani, razmotriti njihovu eventualnu osnovanost, a za sada, sa aspekta navodno počinjene bitne povrede odredaba krivičnog postupka, prigovore ocjenjuje neosnovanim.

45. Branioци optuženog Damira Ćuka pravilno primjećuju da pobijana presude u prezentiranju toka postupka u ovom predmetu navodi druge brojeve ukidnog rješenja i prvostepene presude, ali ovo vijeće nalazi da se radi o očiglednoj omašci u pisanju

koja ni na koji način ne dovodi u pitanje pravilnost i zakonitost same presude, jednako kao ni nenavođenje da se osuđujuća presuda donosi i objavljuje na osnovu člana 285. ZKP BiH, naročito kada se ima u vidu da član 290. stav 4. ZKP BiH decidno propisuje da izreka presude mora obuhvatiti potrebne podatke iz člana 285. istog zakona, dakle navođenje odredbe člana na osnovu kojeg se donosi osuđujuća presuda je irelevantno.

46. Također, ovo vijeće nalazi da su istaknuti prigovori branilaca optuženog Damira Ćuka u pogledu fragmentarne ocjene iskaza svjedoka neosnovani, te da je drugostepeno vijeće u obrazloženju pobijane presude navelo konkretne i pravilne razloge o svim odlučnim činjenicama i na zadovoljavajući način razmatralo dokaznu vrijednost i prihvatljivost svakog pojedinog dokumenta, u svjetlu svih provedenih dokaza, kako materijalnih, tako i osporenih iskaza svjedoka, koji su jasno navedeni u obrazloženju pobijane presude, suprotno drugačijim žalbenim prigovorima, i tek na osnovu takve ocjene izveo zaključak o tome da li je neka činjenica dokazana ili ne, u potpunosti poštujući odredbu člana 281. stav 2. ZKP BiH, kao i princip zakonitosti dokaza.

47. Stoga, žalbeni prigovori da pobijana presuda čini propuste koji predstavljaju bitnu povredu odredaba krivičnog postupka, a u kontekstu pogrešne ocjene dokaza, odbijaju se u cjelosti kao neosnovani.

(d) Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 2. ZKP BiH

48. Prema ocjeni branioca optuženog Ivica Ćuka, činjenica da optuženi tokom prvostepenog i drugostepenog postupka nije progovorio niti jednu riječ, ukazuje na to da sa optuženim nešto nije bilo u redu i da je njegovo praćenje postupka ukazalo na totalnu odsutnost i nezainteresiranost, sljedstveno čemu je utvrđivanje procesne sposobnosti optuženog moralo biti predmet postupka.

49. S tim u vezi, branilac problematizira i način na koji je utvrđen umišljaj optuženog, obzirom da i prvostepena i drugostepena presuda prihvataju da je on u svemu bio figura, a da je de iure i de facto sve poslove obavljao optuženi Damir Ćuk.

50. Suprotno ovakvim paušalnim prigovorima branioca optuženog, trećestepeno vijeće ne smatra da činjenica da li je optuženi tokom krivičnog postupka progovorio ili ne upućuje na pojavu sumnje koja bi eventualno bila osnova za određivanje

psihijatrijskog vještačenja i utvrđivanje procesne sposobnosti optuženog, naročito kada se ima u vidu da je ovakvo ponašanje optuženih koji se brane uz stručnu pomoć uobičajno i logično, obzirom da prepuštaju stručnijim licima realizaciju svoje odbrane, koja se između ostalog ogleda i u predlaganju dokaza, pa je tako branilac tokom čitavog postupka imao pravo da predloži izvođenje dokaza na okolnost procesne sposobnosti optuženog, ukoliko je sumnjao da je ista dovedena u pitanje, a što nikada nije učinio, te se stoga ovakvi prigovori ukazuju neosnovanim.

51. Nadalje, branilac neutemeljeno pitanje utvrđenosti umišljaja povezuje sa činjenicom da li je optuženi tokom postupka progovorio ijednu riječ, obzirom da je postojanje ovog subjektivnog obilježja predmetnog krivičnog djela drugostepeno vijeće cijeno na osnovu svih izvedenih dokaza, kako materijalnih tako i iskaza svjedoka i na osnovu takve ocjene zaključilo da je optuženi Ivica Ćuk inkriminisane radnje poduzeo sa direktnim umišljajem.

III. ŽALBENI PRIGOVORI BRANILACA OPTUŽENIH PO ŽALBENOM OSNOVU POGREŠNO ILI NEPOTPUNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE

1. Žalba branioca optuženog Ivice Ćuka

52. U žalbi branilac postavlja pitanje da li je optuženi izbjegao plaćanje ili je to učinilo pravno lice čije je on odgovorno lice, a u skladu sa odredbama člana 2. i 5 Zakona o privrednim društvima, iz kojeg svojstva proizlaze sve zakonske obaveze regulisane Zakonom o porezu na promet proizvoda i usluga, kao i da je direktor samo zakonski zastupnik, a pravna osoba je ta koja je bila u obligacionom odnosu sa drugim firmama.

53. Nadalje, obzirom na blankentni karakter predmetnog krivičnog djela branilac ističe da ne egzistira porezna isprava na osnovu koje bi optuženo pravno lice ili optuženi mogao platiti poresku obvezu za koju se tereti u ovom postupku jer nalaz vještaka Durića nije dokument koji bi mogao poslužiti kao osnova za isplatu poreza, nije utvrđen i naložen u skladu sa zakonskom procedurom, obzirom da se i u izreci pobijane presude navodi "izbjegnuto plaćanje poreza na promet proizvoda u iznosu od 755.257,22 KM" na koji način očigledno dolazi u kontradikciju.

54. Nadalje, branilac ističe da u odnosu na optuženog Ivicu Ćuka sud nije utvrdio niti jednu radnja, potpis ili bilo šta da je počinio inkriminaciju koja mu se stavlja na

teret, što je i dokumentacija, koja je bila osnova za provođenje vještačenja, kao i drugi izvedeni dokazi, potvrdila da je optuženi Ivica Ćuk bio de iure direktor pravnog lica „Elipsa“ d.o.o. a da je sve poslove i odluke u vezi rada preduzeća donosio drugooptuženi Damir Ćuk, kao de facto direktor, koja nesporna činjenica u potpunosti ekskulpira bilo kakve odgovornosti optuženog Ivice Ćuk, a koju pobijana presuda ne cijeni.

55. U žalbi se ističe pitanje pravnog osnova po kojem osporena presuda stručnom i kvalifikovanom nalazu vještaka dr. Abida Hodžića „nadređuje“ iskaze osoba saslušanih u krivičnom postupku, koje ne znaju ništa o prometu firmi čiji su osnivači ili pak koje imaju razloga da ne iznesu činjenice koje bi ih i same dovele u situaciju da budu krivično gonjene, obzirom da iz uloženi dokaza Tužilaštva i nalaza imenovanog vještaka proizilazi da je promet između firmi „Elipsa“ d.o.o. Posušje i „San Komerc“ d.o.o. Sarajevo, „Uspjehprom“ d.o.o. Sarajevo, „Sveti Makam Boy“ d.o.o. Čelinac izvršen u skladu sa propisima, u okviru kojeg su i faktura i narudžbenica sa izjavom koje imaju sve bitne elemente propisane zakonom i to: naziv i sjedište firme, registarski broj, identifikacijski broj, poreski broj, dok otpremnica nije obligaciona isprava koja mora biti izdata, obzirom da se vlasništvo na robom u transportu dokazuje fakturom.

56. Prema ocjeni branioca optuženog nalaz i mišljenje vještaka Durića zasnovan je na irelevantnim dokazima, a njegovi „preslobodni“ zaključci ne mogu dovesti do odlučnih činjenica, dok s druge strane nalaz vještaka Abida Hodžića treba imati u vidu, naročito kada je u pitanju irelevantnost činjenice tko je potpisao narudžbu i stavio pečat, te relevantnost činjenice da narudžba ima sve elemente u skladu sa članom 9. Pravilnika o primjeni zakona o porezu na promet proizvoda i usluga, što je u konkretnom slučaju utvrđeno, zatim da je „Elipsa“ d.o.o. Posušje predmetnu robu stvarno prodala i isporučila u skladu sa odredbama članova 7. i 8. Zakona o porezu na promet proizvoda i usluga i da se takva prodaja smatra kao dalja prodaja i prenosom poreznih obaveza na kupca u daljnjoj prodaji, a ne u krajnjoj potrošnji, zbog čega „Elipsa „ d.o.o nije porezni obveznik jer robu nije prodala krajnjem potrošaču kao pravno lice u smislu odredbe člana 13. stav 2. Zakona o o porezu na promet proizvoda i usluga, kao i neosnovanost iz nalaza vještaka Durića u pogledu izjava o kompenzaciji, jer je to dopušten način poslovanja i da knjiženje istih poslije

svih računa, na kraju godine, nema uticaja na izmjenu vrste prodaje, porezne obaveze i slično.

57. Nadalje, branilac ističe da se u izreci „insistira“ na fiktivnom prometu, a da se obrazlaže neprijavlivanje zakonito stečenog prihoda, pa s tim u vezi postavlja pitanje da li se iz fiktivnog prometa može steći zakonit prihod, odnosno nastanak obaveze plaćanja poreza i od koga, jer uslov je postojanje prometa robe i usluga, kao i da li je upravo vlasnik i osnivač firme automatski i poreski obveznik i dužan da obračuna i prijavi obavljeni promet, obzirom da presuda Suda BiH broj X-K-06/306 od 28.09.2007. godine navodi suprotno.

58. Također, prema ocjeni branioca u pobijanoj presudi nije razjašnjeno što je bilo sa robom kojom je fiktivno prometovano, obzirom da nije utvrđeno da li je „Elipsa“ d.o.o. Posušje robu prodala u krajnjoj potrošnji, kao i kada i od koga je „Elipsa“ nabavila robu koja je predmet navodne fiktivne prodaje.

59. U odnosu na iskaz Josipe Kovač, branilac ističe da je njen iskaz jasan i nedvosmislen kako u pogledu roba koje su fakturisane tako i u pogledu materijalno tehničkih uvjeta koji su omogućavali takav rad, uslijed čega je „neistinit navod“ pobijane presude da nije bilo isporuke robe, jednako kao i navod o fiktivnosti firmi „San Komerc“ d.o.o. Sarajevo, „Uspjehprom“ d.o.o. Sarajevo i „Sveti Makam Boy“ d.o.o. Čelinac, obzirom na činjenicu da su na zakonom propisan način sve tri firme registrirane i nalaze se u popisu nadležnih organa, a pobijana presuda u tom pogledu neopravdano poklanja vjeru iskazu dva svjedoka, koji su nezakoniti dokazi jer nisu saslušani pred drugostepenim vijećem, a njihovo čitanje je nezakonito sa stajališta odbrane i koji iskaz nisu cijenjeni u skladu sa funkcijama koje su imali.

60. Konačno, branilac optuženog se poziva na razloge iznesene u tački 38. presude Suda BiH broj S1 2 K 007714 Kžk od 28.10.014. godine, gdje je tretirana istovjetna pravna kvalifikacija, i isti činjenični osnov, a koje dostignute standarde Suda BiH ruši pobijana presuda.

Zaključak trećestepenog vijeća

61. Nasuprot drugačijim prigovorima branioca optuženog Ivica Ćuk ovo vijeće nalazi da je drugostepeno vijeće u potpunosti i pravilno utvrdilo sve odlučne činjenice u ovom predmetu, te je za takvo utvrđenje u obrazloženju pobijane presude dalo

valjane razloge koji su u potpunosti prihvatljivi i za ovo vijeće. Tako ovo vijeće nalazi pravilnim razloge date u obrazloženju pobijane presude vezano za utvrđenje o nepostojanju stvarnog prometa između firme „Elipsa“ d.o.o. Posušje i firmi „Uspjeh prom“ d.o.o. Sarajevo, „San Commerce“ d.o.o. Sarajevo i „Sveti Makam Boy“ d.o.o. Čelinac, na način da je utvrđeno da se radilo o fiktivnoj kupoprodaji i da nije došlo do materijalnog kretanja robe, odnosno prodaje robe tim pravnim licima. Suprotno tvrdnji branioca da zapisnik o izvršenom inspekcijskom nadzoru od 09.10 2006. godine potvrđuje tezu odbrane o postojanju stvarnog prometa između navedenih pravnih lica ovo vijeće, kao i drugostepeno, nalazi da je po navedenom zapisniku sačinjeno rješenje od 24.10.2006. godine, potvrđeno rješenjem Porezne uprave Kantonalnog ureda Ljubuški dana 26.10.2006. godine, a da su oba ova rješenja ukinuta od strane drugostepenog organa dana 12.01.2007. godine, nakon čega je dana 23.04.2007. godine u „Elipsi“ d.o.o. Posušje urađen inspekcijski nadzor, ali koji tada nije obuhvatio poslovanje sa prethodno navedene tri firme, ne iz razloga nepostojanje porezne obaveze optuženog pravnog lica, već isključivo iz razloga što je cjelokupna dokumentacija o poslovanju sa ove tri firme privremeno oduzeta već dana 16.10.2006 godine. Osim toga ovo vijeće s tim u vezi u potpunosti podržava stav iz pobijane presude po kojem ne stoji prigovor branioca da samo porezni organi mogu utvrđivati porezne obaveze, obzirom da ovo vijeće, jednako kao i drugostepeno, nalazi da postojanje i sadržaj akata poreznih organa nisu i ne mogu biti prepreka sudu u krivičnom postupku za utvrđivanje istinitosti datih podataka, vjerodostojnosti dokumenata, kao ni postojanje elemenata određenog krivičnog djela i krivnje učinilaca istog, jer svako drugačije postupanje bilo bi suprotno obavezama i ovlastima propisanih članom 281. ZKP BiH. Ovdje se niti ne radi o prethodnim pitanjima u smislu člana 19. ZKP BiH, iako ni po tim pitanjima sud u krivičnom postupku nije vezan odlukom suda u kojem drugom postupku, a niti nekog drugog organa, jer prema odredbi stava 2. tog člana takvim odlukama sud nije vezan u pogledu ocjene je li učinjeno određeno krivično djelo.

62. U vezi sa žalbenim prigovorom kojim se problematizira istovremena odgovornost i pravnog lica „Elipsa“ d.o.o. Posušje i optuženog Ivica Ćuka kao odgovornog lica potrebno je, prije svega, ukazati na to da branilac dolazi u određenu protivrječnost kad prvo implicira da samo pravno lice može biti odgovorno, da bi

potom u razradi svoje teze isticao da je optuženi Ivica Ćuk bio samo de iure direktor, a da je sve poslove obavljao optuženi Damir Ćuk..

63. Odnos između odgovornosti pravnog i fizičkog lica za krivično djelo regulisan je odredbama člana 124. i 125. KZ BiH, pa je kada se radi o odgovornosti fizičkih odnosno odgovornih lica u članu 125. stav 2. KZ BiH izričito propisano da *odgovornost pravnog lica ne isključuje krivicu fizičkih, odnosno odgovornih lica za učinjeno krivično djelo.*

64. Kako je, na temelju odredbe člana 276. Zakona o privrednim društvima, direktor pravnog lica odgovoran za njegovo zakonito poslovanje, a odgovornost za zakonito poslovanje, podrazumijeva i odgovornost za uredno izmirenje poreznih obaveza, obaveza optuženog Ivica Ćuka bila je da u ime pravnog lica „Elipsa“ d.o.o. Posušje, izmiri porezne obaveze nastale prodajom robe krajnjim potrošačima. Međutim, optuženi Ivica Ćuk je, postupajući u ime pravnog lica čiji je bio direktor i odgovorno lice, izbjegao platiti nastalu poreznu obavezu, na način što je promet na malo, kroz fiktivno sačinjenu finansijsku dokumentaciju ovog pravnog lica, prikazao kao promet na veliko, odnosno kao prodaju radi dalje prodaje, kod koje se obaveza plaćanja poreza na promet, u smislu odredbe člana 4. Zakona o porezu na promet proizvoda i usluga, prevaljuje na kupca, i to sa pravnim licima sa kojima nije bilo stvarnog prometa. Na taj način, optuženi Ivica Ćuk, je postupajući u ime pravnog lica „Elipsa“ d.o.o. Čitluk, počinio krivično djelo Porezne utaje, utajivši porez na promet u iznosu od 755.257,22 KM, koji iznos novca je umjesto da postane prihodom budžeta BiH, zadržan u pravnom licu „Elipsa“ d.o.o. Posušje, pa je ovo pravno lice, tim novcem, koji zapravo predstavlja protivpravno ostvarenu imovinsku korist, raspolagalo, zbog čega je u smislu odredbe člana 124. tačka c) KZ BiH oglašeno odgovornim za počinjenje krivičnog djela Porezne utaje.

65. S druge strane, optuženi Ivica Ćuk je, kako je to pravilno zaključeno u drugostepenoj presudi, svoje radnje (pružanje lažnih podataka o stečenim oporezivim prihodima po prethodnom usmenom dogovoru sa optuženim Damirom Ćukom, koji je de facto obavljao sve radnje u poslovanju pravne osobe „Elipsa“ d.o.o.) usmjerene na počinjenje krivičnog djela porezne utaje, preduzeo s direktnim umišljajem, pa obzirom da u skladu sa citiranim odredbom člana 125. stav 2. ZKP BiH, odgovornost pravnog lica ne isključuje krivičnu odgovornost fizičkih lica za učinjeno krivično djelo,

drugostepeno vijeće je pravilno postupilo oglasivši i Ivicu Ćuka krivim za izvršenje navedenog krivičnog djela. S tim u vezi, okolnost da je optuženi Ivica Ćuk samo formalno bio direktor, a da je optuženi Damir Ćuk faktički rukovodio pravnim licem, o čemu su saglasni iskazi svjedoka Dragana Ćuka, Svete Filipovića i Josipe Kovač-Kelave, kao i samog otpuženog Damira Ćuka iz istrage, ne ekskulpira ga odgovornosti za počinjenje ovog krivičnog djela, kako to i drugostepeno vijeće u para. 30 pobijane presude pravilno zaključuje. Ovo naročito kada se ima u vidu da je isti bio direktor bez ograničenja, dakle pored prava upravljanja, postojala je i obaveza nadzora nad radom svih i odgovornost za zakonitost rada, između ostalog i izvršenje obaveze obračuna i plaćanja poreza u skladu sa relevantnim propisima, koje odgovornosti i obaveze je optuženi Ivica Ćuk preuzeo prihvatanjem da bude direktor.

66. Vezano za prigovor iz žalbe branioca optuženog Ivica Ćuk o nepravilnom utemeljenju pobijane presude na nalazu i mišljenju vještaka Tužilaštva Mustafe Durića, a zanemarivanjem nalaza i mišljenja vještaka odbrane Abida Hodžića, ovo vijeće nalazi da je drugostepeno vijeće u paragrafima 47. i 49. pobijane presude dalo detaljnu analizu oba nalaza i mišljenja, pravilno uočavajući u čemu se ovi vještaci slažu, a u čemu razilaze, pa je para. 48 pravilno poprimilo da se nalazi oba vještaka ukazuju relevantnim prije svega u pogledu brojčanih pokazatelja o ostvarenom prometu i visini poreskih obaveza, dok su isti u dijelovima koji se odnose na postojanje stvarnog prometa između „Elipse“ d.o.o. Posušje i pravnih lica "San Commerce" d.o.o. Sarajevo, "Uspjeh Prom" d.o.o. Sarajevo i „Sveti Makam boy“ d.o.o. Čelinac cijenjeni u međusobnoj vezi sa svim ostalim provedenim dokazima. Dakle, nalaz i mišljenje vještaka Durića nema značaj koji se žalbom potencira, i to u vezi sa odlučnim činjenicama koje su utvrđene na osnovu iskaza svjedoka Senade Husilović i Dojčina Dančetovića, te analize poslovanja pravnog lica „Elipsa“ d.o.o. Posušje sa predmetne druge tri firme (uvid u otpremnice i narudžbenice, izjave o kompenzacijama i činjenice vezane za skladištenje robe). Ovo vijeće takođe ima u vidu, da u praksi finansijska dokumentacija o poslovanju pravnih lica može u formalnom smislu biti uredna, ali da se u predmetima porezne utaje počinjenih po modelu usluga firmi „perača novca“, ista ne može sama po sebi smatrati dokazom urednog i zakonitog poslovanja, a što u ovom predmetu i nije slučaj, obzirom da predmetna finansijska dokumentacija sadrži određene manjkavosti. S tim u vezi, suprotno žalbenim prigovorima, ovo vijeće nalazi pravilnim zaključak iz pobijane

presude o nepostojanju stvarnog prometa između između „Elipse“ d.o.o. Posušje i pravnih lica "San Commerce" d.o.o. Sarajevo, "Uspjeh Prom" d.o.o. Sarajevo i „Sveti Makam boy“ d.o.o. Čelinac. Ovo vijeće takođe nalazi da je drugostepeno vijeće pravilno cijeno i dalo valjane razloge o ocjeni iskaza, kako dokaza Tužilaštva, odnosno iskaza svjedoka Senade Husilović, Dojčina Dančetovića, optuženog Damira Ćuka iz istrage, tako i svjedoka odbrane Josipe Kovač-Kelave, Dragana Ćuka i Svete Filipovića.

67. Suprotno prigovoru branioca da kako iz fiktivnog prometa nije mogla proizaći obaveza plaćanja poreza, ovo vijeće nalazi da je drugostepeno vijeće, nakon ocjene provedenih dokaza, pravilno zaključilo da stvarnog prometa između optuženog pravnog lica i „San comerc“ d.o.o. Sarajevo, „Uspjeh prom“ d.o.o. Sarajevo, i „Sveti Makam boy“ d.o.o. Čelinac nije bilo, kao ni uslova za oslobađanje od obaveze plaćanja poreza na promet „Elipsa“ d.o.o. Posušje i prenošenje iste na navedene tri firme, te da je optuženo pravno lice bilo u obavezi da plati porez na promet robe u iznosu od 755.257,22 KM, jer su, kako to proizilazi iz utvrđenog činjeničnog stanja opisanog u izreci pobijane presude, optuženi robu u toj vrijednosti prodali njima poznatim kupcima, kao robu namijenjenoj krajnjoj potrošnji. Dakle, promet na osnovu kojeg nastaje obaveza plaćanja porezne obaveze na strani „Elipsa“ d.o.o. Posušje je postojao, ali ne sa te tri naprijed navedene firme, već sa drugim licima, čiji identiteti, jednako kao i odakle je nabavljena roba, a što branilac u žalbi potencira, nisu relevantni u smislu činjenice da je optuženo pravno lice bilo obveznik poreza na promet proizvoda i usluga.

68. Konačno, ovo vijeće napominje braniocu da se u svakom predmetu utvrđivanje činjenica vrši na osnovu ocjene izvedenih dokaza, kako pojedinačno, tako i međusobno, sljedstveno čemu i konstatuje da je drugostepeno vijeće za svoje činjenične i pravne zaključke dalo logičke, potpune i valjane razloge, koje u cijelosti prihvata i ovo vijeće, te da od strane žalbe, bar ne na način kako to ona čini, nisu dovedeni u pitanje činjenični zaključci drugostepene presude, pa se samim tim tvrdnje ove žalbe o pogrešno ili nepotpunom činjeničnom stanju ukazuju kao neosnovane.

2. Žalba branilaca optuženog Damira Čuka

69. U žalbi se ističe da je apelaciono vijeće pogrešno i pristrasno tumačilo iskaz svjedoka Senade Husilović, koja je prema navodima pobijane presude bila direktor i odgovorno lice u firmi „San commerce“ d.o.o. Sarajevo i Dojčina Dančetović na čije ime je registrovana firma „Uspjeh prom“ d.o.o. Sarajevo, ali uz pomoć Ibrahimović Haruna i Ibrahimović Envera, naročito kada se ima u vidu da pravosnažne presude koje se dovode u vezi sa ocjenom istinitosti ovih iskaza nisu predložene kao dokaz, kao i da navod da nije bilo stvarnog prometa odnosno da su firme služile samo za pranje novca svjedoci u svojim izjavama nisu pominjali niti izrekli. S tim u vezi, branioci optuženog ističu da ovi svjedoci nisu ni mogli znati poslovanje pravnog lica „Elipsa“ d.o.o. Posušje i firmi „San Commerce“ d.o.o. Sarajevo i „Uspjeh prom“ d.o.o. Sarajevo jer su drugim licima poslužili samo da na njihova imena registruju te firme, pa tako svjedokinja Senada Husilović navodi da je dala punomoć Aldinu Hajdareviću s kojim je živjela u vanbračnoj zajednici i Jusufu Memiševiću da sve rade u ime nje, uslijed čega ova svjedokinja ne može znati ništa o poslovanju, što je i sama potvrdila izjavivši da nikada ništa u firmi nije radila, niti zna djelatnost firme ili s kime ista posluje, kao i da potpisi na otpremnicama i narudžbenicama nisu njezini, dok je svjedok Dojčin Dančetović uz pomoć Envera Ibrahimović registrovao firmu „Uspjeh prom“ d.o.o. Sarajevo ali je prema materijalnim dokazima stvarni vlasnik bio Milan Bojić, kojeg tužilac nije uopće saslušao iako je bio vlasnik te firme, zbog čega se na iskazu ovog svjedoka se ne može zasnovati presuda, jer je isti u vrijeme poslovanja bio u zatvoru, te nije ni mogao znati da li je ta firma poslovala sa pravnom osobom „Elipsa“ d.o.o. Posušje i da li je bilo stvarnog prometa, naročito kada se ima u vidu da je on samo formalno bio direktor, a da su sve poslove obavljali Harun Ibrahimović i Enver Ibrahimović. Također, u žalbi se napominje da je iskaz ovog svjedoka pročitao na glavnom pretresu, iako se to u presudi nigdje ne navodi, te još jednom da se presude kojima su Senada Husilović i Dojčin Dančetović oglašeni krivim ne mogu koristiti u ovom predmetu.

70. Vezano za okolnost stvarnog prometa između navedenih pravnih lica, o kojem su svjedočili Dragan Čuk i Sveto Filipović, branioci optuženog ističu da je neprihvatljivo obrazloženje apelacionog vijeća da su nastojali da pomognu optuženima u izbjegavanju odgovornosti, kao i samo djelimično prihvaćanje iskaza ovih svjedoka u odnosu na općenito poslovanje pravnog lica, kao i da su isti cijenjeni

samo u dijelu koji ide na štetu optuženima, dok se previđa da je logično da se svjedoci uslijed protoka vremena od devet godina ne mogu svega sjetiti.

71. Nadalje, u žalbi se analiziraju iskazi svjedoka Drage Ćuka, Svete Filipovića, i Josipe Kovač-Kelava, koji su potvrdili da je bilo stvarnog prometa sa pravnim osobama iz optužnice, a čiji iskazi nisu pravilno cijenjeni, već su, prema ocjeni branilaca optuženog, dati proizvoljni zaključci u pogledu navedenog, da je presuda i nerazumljiva, obzirom da se ista zasniva na iskazima svjedoka koji, prema ocjeni apelacionog vijeća, nemaju relevantna saznanja bitna za konačno donošenje odluke u ovom predmetu.

72. Vezano za iskaz inspektora Dinka Ramljak, koji je pročitao tokom postupka, u žalbi se ističe da je apelaciono vijeće u obrazloženju pobijane presude pogrešno navelo iskaz ovog svjedoka, obzirom da se odbrana protivila njegovom saslušanju kao osumnjičenog, bez da je uopšte znala da ima njegov iskaz u svojstvu svjedoka, naročito kada se ima u vidu da takvog prijedloga tužioca nije bilo tokom prvostepenog postupka, odnosno nakon razdvajanja postupka u odnosu na Dinka Ramljaka. S tim u vezi, u žalbi se ističe da je na pretresu pred apelacionim vijećem odbrana zaprimila zapisnik o saslušanju svjedoka Dinka Ramljak na kojem stoje dva različita datuma, i to od 20.02.2014. godine i 22.02.2014 godine, tako da se uopće ne zna kada je isti zapravo saslušan, a to je iz razloga što, prema ocjeni branilaca optuženog, iskaz svjedoka ide u korist odbrane, zbog čega se i oglašava nebitnim, bez obrazloženja, dok se obrazlaže iskaz ovog svjedoka samo u dijelu da mu materijalna dokumentacija nije bila dostupna u 2007. godini, ali to nije iskaz koji je dao kao svjedok, nego kao osumnjičeni, pa se taj iskaz ne može koristiti, uslijed čega je obrazloženje potpuno nerazumljivo, a i činjenično stanje pogrešno utvrđeno.

73. Prema ocjeni branilaca optuženog prethodno opisanom ocjenom iskaza saslušanih svjedoka od strane apelacionog vijeća, učinjena je i povreda odredbe člana 14. ZKP BiH, jer su iskazi cijenjeni samo u dijelu koji opravdavaju tezu tužioca da nije bilo stvarnog prometa između pravne osobe „Elipsa“ d.o.o. i druge tri firme, dok su zanemareni dijelovi ovih iskaza koji opovrgavaju navedenu tezu tužioca, a što potvrđuje i optuženi Damir Ćuk.

74. Nadalje, pogrešno utvrđeno činjenično stanje branioci optuženog nalaze u pogledu zaključka apelacionog vijeća o tome da je sporno gdje su druge tri firme skladištile robu koju su kupovale od „Elipse“ d.o.o. Posušje, zatim da su narudžbenice i otpremnice urađene u potpuno istoj štampi, iako nije vršeno grafološko vještačenje na osnovu kojeg bi se ovakav zaključak mogao donijeti, kao i u pogledu načina upisivanja i vođenja evidencije u vezi kompenzacije i izdavanja računa-otpremnicama, obzirom da je navedeno pojasnio vještak odbrane, dok je sa druge strane vještak Tužilaštva BiH dao pravnu ocjenu da takve povrede upućuju na postojanje drugačijih namjera i ciljeva- prikrivanja, što nije u njegovoj nadležnosti.

75. Kada je riječ o materijalnim dokazima koje je predložila odbrana, u žalbi se ističe da iste apelaciono vijeće nije cijnilo, iako upućuju na zaključak da poreski organi nisu obavezali u daljnjoj kontroli pravnu osobu „Elipsa“ d.o.o. Posušje za obračun poreske obaveze u periodu od 2004-2005 u iznosu od 755.257,22 KM, objašnjavajući da takvi akti nisu prepreka sudu da utvrđuje istinitost i vjerodostojnost istih, te postojanje elemenata krivičnog djela i krivične odgovornosti učinioca, a koja tvrdnja bi se, prema ocjeni odbrane, mogla prihvatiti da dokumentacija nije pribavljena na zakonit način. Također, branioci optuženog ističu da je nejasno na osnovu čega je apelaciono vijeće utvrdilo vjerodostojnost i istinitost dokumentacije, obzirom da nije provedeno grafološko vještačenje i da se u obrazloženju „uporno“ objašnjavalo da dokumentacija sadrži određene nedostatke.

76. Konačno, u žalbi se ističe da pobijana presuda pogrešno citira iskaze svjedoka Senade Husilović i Dojčina Dančetovića, u pogledu skladišta i kamiona, obzirom da u svojim izjavama datim u Tužilaštvu, te tokom svjedočenja na glavnom pretresu (samo Senada Husilović) nigdje ne spominju skladišta, niti kamione-hladnjače.

Zaključak trećestepenog vijeća

77. U vezi žalbenih prigovora koji se odnose na ocjenu iskaza saslušanih svjedoka, trećestepeno vijeće nalazi da su isti neosnovani. Naime, ovo vijeće nalazi da su u pobijanoj presudi dati jasni, razumljivi i u dovoljnoj mjeri obrazloženi razlozi zašto je prihvaćen iskaz pojedinih svjedoka, kao i razlozi o neprihvatljivosti iskaza drugih svjedoka, te u čemu se ogleda njihova podudarnost odnosno eventualna protivrječnost, a što se posebno odnosi na iskaze svjedoka Senade Husilović i Dojčina Dančetovića na kojim iskazima je drugostepeno vijeće, uz druge izvedene

dokaze, zasnovalo zaključak o svim bitnim činjenicama, uz to naglašavajući u čemu se ogleda valjanost i pouzdanost svakog pojedinačnog iskaza kao dokaza, te njihova međusobna podudarnost.

78. Kada je riječ o pravosnažnim presudama, vijeće upućuje na dio ove presude koja se odnosi na bitne povrede odredaba krivičnog postupka, u okviru kojeg je već analiziralo ovaj žalbeni prigovor.

79. Također, iskaz svjedokinje Senade Husilović, kao odgovornog lica u firmi „San Commerce“ d.o.o. Sarajevo prethodno je analizirano u okviru žalbenih prigovora branioca optuženog Ivica Ćuka na pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje, a koje obrazloženje se može primjeniti i na iskaz svjedoka Dojčina Dančetovića. Naime, okolnosti da su ovi svjedoci drugim licima poslužili da na njihova imena registruju firme „San Commerce“ d.o.o. Sarajevo i „Uspjeh prom“ d.o.o. Sarajevo, pa da sljedstveno tome, kako se u žalbi ističe, i nisu mogli ništa znati o poslovanju ovih pravnih lica, ne dovodi u sumnju zaključak drugostepenog vijeća da se radi o odlučujućim dokazima, jer ostaju činjenice da se radi o odgovornim licima u navedenim firmama, kao i da je svjedokinja Senada Husilović živjela sa Aldinom Hajdarevićem, kojem je, prema njezinoj izjavi, i prenijela sva ovlaštenja u pogledu poslovanja, da potpisi na finansijskoj dokumentaciji nisu njihovi, što je u prvostepenom postupku i potvrdila svjedokinja Senada Husilović nakon što su joj prezentirani računi-otpremnice, dok je svjedok Dojčin Dančetović u svojoj izjavi istakao da se u relevantnom periodu nalazio u pritvoru, pa onda u zatvoru. Također, za ovo vijeće je veoma indikativno da su svjedoci kao odgovorna lica ipak bila upoznata sa poslovanjem svojih firmi, odnosno sa činjenicom da iste nisu poslovale sa optuženim pravnim licem „Elipsa“ d.o.o. Posušje.

80. Nadalje, kada je riječ o iskazima svjedoka odbrane Dragana Ćuka i Svete Filipovića, ovo vijeće nalazi pravilnim zaključak drugostepenog vijeća o djelimičnom prihvatanju iskaza ovih svjedoka u pogledu općenitog poslovanja pravnog lica „Elipsa“ d.o.o. Posušje, ali ne i da isti mogu biti relevantni za potvrđivanje teze odbrane o postojanju stvarnog prometa između „Elipsa“ d.o.o. Posušje i druge tri navedene firme. Naime, iako se u žalbi ističe da je sasvim logično da se svjedoci ne mogu sjetiti tačno određenih činjenica, ovo vijeće nalazi da se in concreto ne radi o sitnim i nebitnim detaljima na koje vrlo lako utiče protok vremena, već se radi o tome

da je u kratkom vremenskom periodu, prema uloženoj finansijskoj dokumentaciji pravnog lica „Elipsa“ d.o.o. Posušje, gotovo svakodnevno se poslovalo sa iste tri firme, intenzivno su se vozile znatne količine između ostalog i kvarljive robe, dakle radi se o činjenicama koje svjedoci, kao vozači, ne mogu zaboraviti uslijed protoka vremena od devet godina.

81. Suprotno drugačijim žalbenim prigovorima, po ocjeni ovog vijeća iskazi svjedoka Dragana Ćuka, Svete Filipovića i Josipe Kovač-Kelava, kada se imaju u vidu prethodno izneseni razlozi, ne mogu dovesti u sumnju zaključak drugostepenog vijeća o nepostojanju stvarnog prometa između „Elipsa“ d.o.o. Posušje i San comerc“ d.o.o. Sarajevo, „Uspjeh prom“ d.o.o. Sarajevo, i „Sveti Makam boy“ d.o.o. Čelinac.

82. U pogledu iskaza svjedoka Dinka Ramljaka, kojim se žalba detaljno bavi, ovo vijeće napominje da je isti od strane drugostepenog vijeća ocijenjen kao nebitan, obzirom na sadržaje potvrde o privremenom oduzimanju predmeta (T-538) i zapisnika o inspekcijskom nadzoru od 23.04.2007. godine (T-897-1), koji potvrđuju da je dokumentacija o poslovanju sa pravnim licima San comerc“ d.o.o. Sarajevo, „Uspjeh prom“ d.o.o. Sarajevo, i „Sveti Makam boy“ d.o.o. Čelinac oduzeta prije ponovnog inspekcijskog nadzora, uslijed čega nisu ni mogle biti utvrđene obaveze koje se odnose na poslovanje sa ova tri pravna lica, već samo obaveze optuženog pravnog lica proistekle iz poslovanja sa sasvim drugim pravnim licima, te se stoga neće ni upuštati u analizu iskaza ovog svjedoka na način kako ti čini odbrana, jer na osnovu istog nisu utvrđivane sporne činjenice u konkretnom predmetu, a niti se u žalbu drugačije ne ukazuje, odnosno ne obrazlaže se na koji način bi iskaz ovog svjedoka doveo do drugačijeg utvrđenja odlučnih činjenica. Nadalje, u žalbi se kao proizvoljan ističe zaključak drugostepenog vijeća u pogledu činjenica koje se odnose na skladištenje roba, ali se navedeni prigovor dalje ne obrazlaže, odnosno ne daje se nikakva argumentacija po osnovu koje bi se trećestepeno vijeće moglo na relevantan način upustiti u ocjenu ovakvog zaključka, to i nije moglo biti razmatrano.

83. Kada je riječ o otpremnicama pravnog lica „Elipsa“ d.o.o. Posušje i narudžbenicama predmetnih kupaca, ovo vijeće ne nalazi osnovanim prigovor odbrane da se radi o još jednoj pretpostavci drugostepenog vijeća, već o utemeljenom i pravilnom zaključku, donesenom nakon uvida u navedenu dokumentaciju, za što nije bilo potrebno određivanje grafološkog vještačenja, jer se

vještačenje određuje kada je za utvrđivanje relevantnih činjenica potrebna primjena stručnog znanja, a u konkretnom predmetu činjenica da su otpremnice i narudžbenice urađene u potpuno identičnoj štampi je jasno vidljiva golim okom.

84. U pogledu ugovora o kompenzaciji, branioci optuženog previđaju da drugostepeno vijeće zaključak iznesen u para. 43 pobijane presude nije donijelo na osnovu nalaza i mišljenja vještaka Durića, već na osnovu uvida u predmetnu dokumentaciju, jednako kao što je utvrdilo da je nelogično, neekonomično i neuobičajno da se gotovo svakodnevno, nekada i više puta u jednom danu, prometovalo lako kvarljivom robom (smrznuto goveđe i svinjsko meso). S tim u vezi, iako se žalbom potencira zaključak vještaka odbrane u pogledu načina upisivanja i vođenja evidencije u vezi kompenzacije i izdavanja računa, ovo vijeće napominje da su nalazi oba vještaka bili relevantni u pogledu brojčanih pokazatelja o ostvarenom prometu i visini poreskih obaveza, dok su u ostalim dijelovima cijenjani u međusobnoj vezi sa svim ostalim dokazima i činjenicama, koje je drugostepeno vijeće detaljno i jasno obrazložilo.

85. U pogledu prigovora koji se odnose na uložene dokaze odbrane o ponovnoj kontroli pravne osobe „Elipsa“ d.o.o. Posušje, trećestepeno vijeće upućuje na paragraf. 61, u kojem je analiziran i ocijenjen istovjetan prigovor istaknut u žalbi branioca optuženog Ivica Čuka.

86. Iz svih navedenih razloga odbijeni su kao neosnovani prigovori branilaca optuženog Damira Čuk kojima se osporava pravilnost i potpunost utvrđenog činjeničnog stanja, obzirom da je drugostepeno vijeće izvršilo ocjenu dokaza savjesno, na način kako to nalaže odredba člana 281.stav 2. ZKP BiH, a da je činjenično stanje, na temelju tako izvršene ocjene, pravilno i potpuno utvrđeno.

IV. ŽALBENI PRIGOVORI BRANILACA OPTUŽENIH PO ŽALBENOM OSNOVU POVREDE KRIVIČNOG ZAKONA

87. U žalbi branioca optuženog Ivica Ćuk se ističe da je pobijanom presudom počinjena povreda krivičnog zakona iz člana 296. stav 1. tačka b) jer nisu cijenjene okolnosti koje isključuju krivičnu odgovornost, a što se ogleda u tome da je poreska obaveza morala biti utvrđena kao prethodno pravno pitanje, jer je Poreska uprava FBiH Kantonalni poreski ured Ljubuški vršila kontrole optuženog pravnog lica, a kao dokaz tih tvrdnji i nalaza Poreske uprave, branilac ističe da je odbrana optuženog Damira Ćuk podneskom od 22.09.2014. godine dostavile dokaze iz kojih se na nedvojben način može izvesti dijametralno suprotan zaključak, od paušalnih navoda drugostepene presude koji su kako navodi u funkciji izreke osporene presude. S tim u vezi, branilac ističe da je Poreska uprava FBiH, Kantonalni ured Ljubuški morao donijeti rješenje koje bi opravdalo podizanje optužnice, a ne da se pitanje poreskog obveznika utvrđuju u krivičnom postupku, obzirom da je odredba člana 210. KZ BiH blanketnog karaktera, a poreski propisi su *lex specialis*. Također, prema ocjeni branioca u konkretnom slučaju *lex specialis* su odredbe Zakona o porezu na promet proizvoda i usluga, a nikako odredbe Zakona o privrednim društvima, kako je to pogrešno naveo vještak Mustafa Durić u svom nalazu.

88. Ove povrede je, kako branioci optuženog Damira Ćuka ističu, obrazložila u dijelu navođenja bitnih povreda, povrede identiteta optužbe iz člana 297. stav 1. tačka j) i povrede člana 280. stav 1. te člana 16. ZKP BiH. Nadalje, u žalbi se ističe da je u pobijanoj presudi počinjena i povreda krivičnog zakona, jer nisu obrazložene umišljajne radnje optuženih, u čemu se sastoji svijest optuženog u pogledu protivpravnosti svojih radnji i njegovo htijenje za izvršenje tog krivičnog djela, pribavljanje koristi i štete za budžet BiH. S tim u vezi, branioci optuženog ističu da iz materijalnih dokaza proizilazi upravo suprotno od zaključaka datih u pobijanoj presudi, a to je da optuženi i pravna osoba „Elipsa“ d.o.o. Posušje nisu znali, niti mogli znati da su to tzv. nepostojeće firme, uslijed čega je povrijedilo odredbe krivičnog zakona iz člana 35. stav 1. i 2. KZ BiH, kao i odredbe ZKP BiH donoseći osuđujuću presudu.

Zaključak trećestepenog vijeća

89. Potpuno je neprihvatljivo stajalište prema kojem bi postojanje porezne obaveze moralo biti utvrđeno kao prethodno pravno pitanje, naročito kada se ima u vidu da i eventualno postojanje takve odluke nadležnog organa ne veže sud u pogledu ocjene da li je učinjeno određeno krivično djelo. Naime, u pogledu postojanja krivičnog djela Porezne utaje iz člana 210. KZ BiH sud u krivičnom postupku postupku treba utvrditi: u odnosu na objektivnu stranu djela da li utajeni iznos poreza premašuje iznos od 10.000 KM (stav 1. član. 210. KZ BiH), odnosno 200.000 KM (stav 3. član. 210. KZ BiH), a u odnosu na subjektivnu stranu je li porezni obveznik, podnoseći lažne podatke o svojim prihodima, to učinio radi izbjegavanja plaćanja poreza. Prema tome sud nije ograničen postojanjem ili nepostojanjem rješenja o razrezu poreza nadležnog upravnog organa, jer je dužan i ovlašten ispitivati sve činjenice od kojih ovisi visina porezne osnovice i visina utajene porezne obveze. U ovom dijelu analize žalbenih prigovora upućujemo i na ranije date razloge u vezi sa ocjenom žalbenih prigovora branioca optuženog Ivica Ćuk.

90. Nadalje, suprotno drugačijim žalbenim prigovorima, umišljajne radnje optuženih jasno su obrazložene u paragrafu 55. pobijane presude, na način da imajući u vidu okolnosti izvršenog krivičnog djela, kao i način izvršenja od strane optuženih proizilazi da su optuženi (Ivica Ćuk kao izvršilac, a Damir Ćuk kao pomagač) predmetno krivično djelo počinili sa direktnim umišljajem kao oblikom vinosti, jer su bili svjesni protivpravnosti svojih radnji i htjeli njihovo izvršenje, a što je u skladu sa odredbama KZ BiH koje propisuju umišljaj i granice krivične odgovornosti i kažnjivosti saučesnika.

V. ŽALBENI PRIGOVORI PO ŽALBENOM OSNOVU ODLUKE O KRIVIČNOPRAVNIM SANKCIJAMA

91. U žalbi branioca optuženog Damira Ćuka se ističe da su u pogledu otežavajućih okolnosti pogrešno cijenjene težina krivičnog djela za koje je optuženi Damir Ćuk oglašen krivim, te ranije izrečene krivične osude, obzirom da su iste brisane iz evidencije zbog protoka vremena, dok s druge strane olakšavajuće okolnosti na strani optuženog Damira Ćuka nisu cijenjene, a to su da je porodičan čovjek, oženjen i ima petero djece, od toga troje malodobne, da u domaćinstvu živi i njegova majka, supruga je nezaposlena, a trenutno ne radi ni optuženi Damir Ćuk, tako da optuženi od njegovih povremenih primanja izdržava kompletnu porodicu od osam članova. Zbog svega navedenog, prema ocjeni branioca optuženog kazne, i glavna i sporedna, su previsoko odmjerene, obzirom da se mogla primjeniti odredba člana 31. stav 1. KZ BiH koja omogućava ublažavanje kazne.

92. Branilac optuženog Ivica Ćuk, izričito ne pobija drugostepenu presudu zbog odluke o krivičnopravnoj sankciji. Međutim, kako prema odredbi člana 308. ZKP BiH, *žalba zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja ili zbog povrede krivičnog zakona podnesena u korist optuženog sadrži u sebi i žalbu zbog odluke o krivičnopravnoj sankciji*, to je u skladu sa proširenim dejstvom žalbe ovo vijeće bilo u obavezi ispitati odluku o krivičnopravnoj sankciji i u odnosu na ovog optuženog.

93. Nakon što je razmotrilo istaknute žalbene prigovore, vijeće je iste našlo neosnovanim.

94. Suprotno žalbenim prigovorima branilaca optuženog Damira Ćuka, ovo vijeće nalazi da je drugostepeno vijeće kod odmjerenja kazne ovom optuženom pravilno cijenilo sve okolnosti koje mogu biti od značaja da kazna bude veća ili manja, a kako je to propisano odredbom člana 48. KZ BiH, te zaključilo da će se izrečenim kaznama (glavnom i sporednom) postići svrha kako specijalne, tako i generalne prevencije. U vezi sa prigovorom branilaca optuženog da ranije osude ovog optuženog nije trebalo cijeniti kao otežavajuću okolnost, jer da su osude brisane, ovo vijeće o tome u spisu ne nalazi dokaza, a niti je takav dokaz priložen uz žalbu. Pored toga treba imati u vidu i to da se u skladu sa odredbom člana 48. stav 1. i 2. KZ BiH, prilikom odmjerenja kazne između ostalog uzima u obzir i raniji život učinitelja, pri čemu se kod počinjenja krivičnih djela u povratu uzima u obzir je li ranije djelo iste vrste, jesu li

djela učinjena iz istih pobuda, te koliko je vremena proteklo od ranije osude. Takođe, u ovoj žalbi se previđa da drugostepeno vijeće kao otežavajuću okolnost na strani optuženog Damira Ćuka nije cijeniло težinu krivičnog djela, već visinu utajenog poreza i upornost pri izvršenju krivičnog djela.

95. Nadalje, po ocjeni ovog vijeća, drugostepeno vijeće je pravilno cijeniло sve olakšavajuće okolnosti na strani optuženog Damira Ćuka, to jest da je otac petero maloljetne djece i protek vremena od učinjenja krivičnog djela, kao i otežavajuće okolnosti, visinu utajenog poreza, upornost pri izvršenju krivičnog djela i ranija osuđivanost, a koje sve okolnosti u svojoj ukupnosti ne opravdavaju izricanje blaže kazne, odnosno postupanje u skladu sa mogućnošću predviđenom članom 31. KZ BiH, obzirom da je oglašen krivim kao pomagač.

96. U pogledu novčane kazne u iznosu od 80.000,00 KM koja je, kao sporedna, izrečena optuženom Damiru Ćuku, ovo vijeće takođe nalazi da je ista adekvatno odmjerena, da je drugostepeno vijeće pravilno cijeniло činjenicu da je riječ o krivičnom djelu počinjenom iz koristoljublja, a da kazna u iznosu od 80.000,00 KM i kazna zatvora u trajanju od 4 (četiri) godine, predstavljaju kazne koje su po svojoj vrsti i visini adekvatne težini počinjenih krivičnih djela kojima će se postići svrha kako generalne, tako i specijalne prevencije.

97. Postupajući u skladu sa odredbom člana 308. ZKP BiH, ovo vijeće nalazi da je kazna zatvora u trajanju od 4 (četiri) godine i novčana kazna kao sporedna u iznosu od 80.000 KM optuženom Ivici Ćuku pravilno odmjerena, kada se imaju u vidu olakšavajuće okolnosti, otac jednog maloljetnog djeteta, te otežavajuće okolnosti, visina utajenog poreza i upornost pri izvršenju krivičnog djela.

98. Trećestepeno vijeće napominje da se nije upuštalo u ocjenu izrečene kazne i oduzimanje imovinske koristi optuženom pravnom licu „Elipsa“ d.o.o. Posušje, jer se iz sadržaja žalbe zakonskog zastupnika ovog pravnog lica, ni ako se ima u vidu odredba člana 308. ZKP BiH, ne može zaključiti da pobija drugostepenu presudu po ovim žalbenim osnovama.

99. Što se tiče prijedloga iz žalbe branilaca optuženog Damira Ćuka u kojem se ističe da se isti oslobodi obaveze plaćanja troškova krivičnog postupka, ovo vijeće se nije upuštalo u ocjenu pobijane presude po žalbenom osnovu odluke o troškovima

krivičnog postupka, jer se presuda po tom žalbenom osnovu i ne pobija, a niti se o tome u žalbi branilaca ovog optuženog daju razlozi.

100. Imajući u vidu sve navedeno, na osnovu odredaba člana 317a. stav 2., te članova 310. stav 1. i 313. ZKP BiH, valjalo je donijeti odluku kao u izreci ove presude.

ZAPISNIČAR
Selena Beba

PREDSJEDNIK VIJEĆA
SUDIJA

dr. Dragomir Vukoje

POUKA O PRAVNOM LIJEKU: Protiv ove presude žalba nije dozvoljena.