

BOSNA I HERCEGOVINA  
FEDERACIJA BOSNE I HERCEGOVINE  
VRHOVNI SUD  
FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE  
Broj: 04 0 K 005804 15 Kž  
Sarajevo, 14.03.2019. godine

Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine u Sarajevu, u vijeću sastavljenom od sudija mr. Dodik Božidarke kao predsjednice vijeća, Begić Jasmine i Krkeljaš Milorada kao članova vijeća, uz sudjelovanje Herić Senke kao zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženog K.M., zbog krivičnog djela Porezna utaja iz člana 273. stav 3. u vezi sa stavom 1. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine, odlučujući o žalbi branitelja optuženog K.M., izjavljenoj protiv presude Kantonalnog suda u Zenici broj 04 0 K 005804 14 K od 25.12.2014. godine, u sjednici vijeća održanoj dana 14.03.2019. godine, donio je

#### R J E Š E N J E

Djelimičnim uvažavanjem žalbe branitelja optuženog K.M., ukida se presuda Kantonalnog suda u Zenici broj 04 0 K 005804 14 K od 25.12.2014. godine i predmet vraća prvostepenom sudu na ponovno suđenje.

#### O b r a z l o ž e n j e

Presudom Kantonalnog suda u Zenici broj 04 0 K 005804 14 K od 25.12.2014. godine, optuženi K.M. oglašen je krivim zbog krivičnog djela Porezna utaja iz člana 273. stav 3. u vezi sa stavom 1. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine (KZ FBiH), za koje je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 4 (četiri) godine. Istom presudom, na osnovu člana 212. st. 1. i 3. Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH (ZKP FBiH) optuženi je obavezan oštećenom ZE-DO kantonu platiti na ime imovinskopravnog zahtjeva iznos od .... KM, u roku od ... dana od dana pravosnažnosti presude, pod prijetnjom prinudnog izvršenja. Na osnovu člana 202. stav 1. ZKP FBiH optuženi je obavezan da plati cjelokupne troškove krivičnog postupka, s tim da je navedenom presudom obavezan da na ime paušala plati iznos od ... KM u roku od ... dana od dana pravosnažnosti presude, dok će sud o visini preostalih troškova donijeti posebno rješenje, a nakon pribavljanja neophodnih podataka.

Protiv ove presude žalbu je izjavio branitelj optuženog, advokat H.H. iz G. (u daljem tekstu: branitelj) i to zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka, povrede krivičnog zakona, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, odluke o krivičnoj sankciji i odluke o imovinskopravnom zahtjevu. Pored toga, iako pobijanom presudom od optuženog nije oduzeta imovinska korist pribavljena krivičnim djelom, u uvodnom dijelu žalbe je naveden i taj žalbeni osnov, i na kraju, kako branitelj navodi, presudu pobija i zbog „povrede ustavnih odredaba i člana 6. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava (Evropska konvencija) - pravo na pravičan postupak“. U žalbi predlaže da ovaj sud žalbu uvaži, pobijanu presudu ukine i predmet vrati prvostepenom sudu na ponovno suđenje.

Federalna tužiteljica je podneskom broj T04 0 KTPOŽ 0005260 15 od 20.11.2015. godine predložila da se žalba branitelja optuženog odbije kao neosnovana, a prvostepena presuda potvrdi.

Kako branitelj optuženog u žalbi nije tražio da bude obaviješten o sjednici vijeća ovog suda, to je održana nejavna sjednica vijeća u smislu odredbe člana 319. stav 8. ZKP FBiH.

Ovaj sud je ispitao pobijanu presudu u granicama žalbenih navoda branitelja i po službenoj dužnosti u smislu člana 321. ZKP FBiH, pa je odlučio kao u izreci iz sljedećih razloga:

Osporavajući prvostepenu presudu zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, branitelj u žalbi prigovara da je prvostepeni sud odbio prijedlog odbrane da se na glavni pretres pozove i ispita svjedok K.S. direktor i vlasnik firme K. kojoj firmi je optuženi u svojstvu direktora firme E. d.o.o. T., po osnovu zaključenog ugovora o kupoprodaji sekundarnih sirovina od ... godine, gotovinski isplatio iznos od ...KM. Ističe da je sud odbijanje navedenog prijedloga obrazložio time da je svjedok navodno nepoznatog boravka, pri čemu je postupio suprotno odredbi člana 95. ZKP FBiH, jer nije zatražio izvještaj nadležne policijske uprave o njegovoj adresi, već je prihvatio tvrdnju tužitelja da je svjedok nedostupan. Smatra da je nepravilnom primjenom odredbe člana 95. ZKP FBiH prvostepeni sud učinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 2. ZKP FBiH, te da je time povrijedio i pravo na odbranu optuženog.

Provjeravajući osnovanost navedenih žalbenih prigovora, ovaj sud nalazi da iz zapisnika o glavnom pretresu održanim pred prvostepenim sudom dana 01.04.2014. godine, proizilazi da je u okviru prijedloga za provođenje dokaza odbrane, branitelj optuženog predložio i ispitivanje svjedoka K.S., direktora firme K. doo T., kojom prilikom je optuženi izjavio da ima saznanje da se ovaj svjedok nalazi u Švedskoj. Tom prijedlogu se tužiteljica nije protivila, s tim što je ukazala da se protiv navedenog lica vodi krivični postupak pred Sudom BiH, zbog krivičnih djela organizirani kriminal, poreska utaja i dr., te da je ista

mišljenja da bi navedeni svjedok, i kada bi pristupio, neistinito svjedočio. Nakon toga, doneseno je procesno rješenje, kojim je odbijen prijedlog za „saslušanje direktora naprijed navedene firme“, a usvojen prijedlog da se pozove i ispita svjedok L.M. i da optuženi da svoj iskaz u svojstvu svjedoka. Tom prilikom, prvostepeni sud nije obrazložio razlog odbijanja prijedloga da se pozove i ispita svjedok K.S., dok iz obrazloženja pobijane presude (strana 5.) proizilazi da je razlog odbijanja navedenog prijedloga taj, što se navedeni svjedok nalazi na nepoznatoj adresi u inostranstvu, kao i zbog toga „što je tužilaštvo ponudilo dovoljno dokaza o krivičnopravnoj odgovornosti optuženog“.

Ovaj sud nalazi da se osnovano žalbom branitelja ukazuje da je prvostepeni sud odbijanjem prijedloga odbrane za saslušanje svjedoka K.S. iz razloga navedenih u pobijanoj presudi, povrijedio pravo na odbranu optuženog. Iz pobijane presude ne proizilazi na koji način je utvrđeno da se svjedok nalazi na nepoznatoj adresi, a iz zapisnika o glavnom pretresu je vidljivo da sud nije ni pokušao da pozove navedenog svjedoka, odnosno da pribavi njegovu adresu putem nadležne policijske uprave u smislu člana 23. stav 1. ZKP FBiH. Osim toga, navod prvostepenog suda da je prijedlog odbijen i iz razloga što je tužilaštvo ponudilo dovoljno dokaza o krivičnopravnoj odgovornosti optuženog, po ocjeni ovog suda predstavlja svojevršno prejudiciranje zaključaka o odlučnim činjenicama. Takvi razlozi prvostepenog suda su u suprotnosti sa odredbom člana 15. ZKP F BiH, koja podrazumijeva obavezu suda da objema strankama u postupku pruži jednake mogućnosti u pogledu pristupa dokazima i njihovom izvođenju na glavnom pretresu, a ta obaveza proizilazi i iz odredbe člana 6. stav 3. tačka d) Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (Evropska konvencija), koja se odnosi na pravo optužene osobe da ispita svjedoke optužbe, kao i pravo na saslušanje svjedoka odbrane pod istim uvjetima koji važe i za svjedoka optužbe, koja prava predstavljaju temeljne elemente pravičnog suđenja. Svakako da ta prava nisu apsolutna i neograničena, tako da sud koji vodi postupak mora imati određenu diskreciju u ocjeni da li je izvođenje predloženih dokaza potrebno ili ne, ali je za takvu odluku dužan navesti jasne i određene razloge.

Slijedom toga, a kada se navedeni principi dovedu u vezu sa konkretnim predmetom, proizilazi zaključak da je prvostepeni sud povrijedio pravo optuženog na odbranu, odnosno, učinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka d) ZKP FBiH, jer dati razlozi nisu dovoljni za opravdanje odluke o odbijanju navedenog prijedloga odbrane.

Nadalje, branitelj u žalbi ukazuje da je izreka pobijane presude nerazumljiva, „protivpravna“ sama sebi, razlozima presude, te da presuda nema razloga o odlučnim činjenicama i da je na taj način učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka k) ZKP FBiH. Nerazumljivost izreke presude se prema navodima

branitelja ogleda u tome, što je optuženi oglašen krivim za krivično djelo Porezna utaja iz člana 273. st. 3. u vezi sa stavom 1. KZ FBiH, koje je blanketnog karaktera, pa da je stoga, prvostepeni sud u izreci presude bio dužan tačno navesti u čemu se sastoji radnja izvršenja krivičnog djela i podvesti je pod određeni blanketni propis, a što nije učinjeno. Ističe da je sud samo formalno naveo Zakon o porezu na dohodak, Zakon o porezu na plaću i Zakon o doprinosima, a da nedostaju navodi na koje tačno iznose optuženi nije platio porez na dohodak, porez na plaće i doprinose, smatrajući da to presudu čini potpuno nejasnom. Nerazumljivost izreke presude, prema stavu branitelja, naročito dolazi do izražaja u odluci o imovinskopravnom zahtjevu, kojom je oštećenom ZE-DO kantonu dosuđen iznos od ... KM, jer isti prema zakonskim propisima nije korisnik svih poreza i doprinosa, pa da stoga nije ni oštećen, a naročito ne u iznosu koji mu je dosuđen. Pri tome ukazuje da je porez na dohodak prihod kantona, a doprinosi prihod Federacije BiH, koji se dijele na doprinose za penzijsko invalidsko osiguranje Federalnom zavodu PIO/MIO, te doprinose za zdravstveno osiguranje, od kojih se dio uplaćuje Zavodu zdravstvenog osiguranja kantona, a dio Zavodu zdravstvenog osiguranja Federacije BiH, a isto tako i doprinos za nezaposlene. Iz tih razloga navodi da nijedan doprinos nije budžetski prihod kantona i da ne pripada njemu, nego fondovima i zavodima, pa da je stoga odluka o imovinskopravnom zahtjevu neodrživa.

Iz izreke prvostepene presude proizilazi da je optuženi oglašen krivim što je u vremenskom periodu od ... do ... godine u T..., u svojstvu odgovorne osobe, kao direktor Privrednog društva E. d.o.o. T., u namjeri pribavljanja protivpravne imovinske koristi za sebe, izbjegao plaćanje davanja propisanih Poreznim zakonodavstvom u Federaciji, ne dajući zahtijevane podatke o svom oporezivom prihodu i uskratio plaćanje dodatnih obaveza po osnovu javnih prihoda koje su dospjele za prijavu i uplatu, i to dodatne obaveze poreza na plaću, poreza na dohodak, doprinosa iz, i na plaću i druge prihode na osnovu i u vezi sa nesamostalnom djelatnošću, a koje je bio dužan platiti na osnovu člana 10. stav 2. tačka 3. Zakona o porezu na dohodak, čl. 7. i 11. stav 2. u vezi sa članom 19. Zakona o porezu na plaću, te Zakona o doprinosima, tako što je u ... godini podigao gotovi novac sa računa poslovnih banaka u iznosu od ... KM, od kojeg iznosa je platio određene robe i usluge u iznosu od ... KM, dok dio gotovine u iznosu od ... KM nije položio u blagajnu niti je korištenje tih novčanih sredstava opravdao odgovarajućom dokumentacijom, zatim u ... godini podigao gotovi novac sa računa poslovnih banaka u iznosu od ... KM koji je položio na blagajnu a potom podigao gotovinu iz blagajne u iznosu od ... KM koji utrošak sredstava nije opravdao validnom dokumentacijom fiktivno prikazujući u blagajni da je navedenim novčanim sredstvima platio obaveze prema dobavljačima, u ... godini podigao gotovi novac sa računa poslovnih banaka u iznosu od ... KM na ime troškova E. d.o.o. T. od kojeg iznosa je iskoristio dio gotovine za pokriće svoje neto plaće u periodu ... do ... godine u ukupnom iznosu od ... KM dok je preostali dio podignute gotovine u iznosu od ... KM evidentirao

kroz blagajnu Društva a potom lično podizao gotovinu iz blagajne čiji utrošak nije opravdao validnom dokumentacijom, pa je na taj način neplaćanjem poreza i doprinosa na podignutu a neopravdanu gotovinu sa računa poslovnih banaka i iz blagajne pribavio za sebe protupravnu imovinsku korist u visini obračunatih poreza i doprinosa na plaće i druge prihode koji su oporezivi u ukupnom iznosu od .... KM oštetivši time budžet Ze-do kantona za navedeni iznos.

Ovaj sud podsjeća da krivično djelo Porezna utaja iz člana 273. st. 3. u vezi sa stavom 1. KZ FBiH, čini onaj ko za sebe ili drugoga izbjegne plaćanje davanja propisanih poreznim zakonodavstvom u Federaciji ili doprinosa socijalnog osiguranja propisanih u Federaciji, ne dajući zahtijevane podatke ili dajući lažne podatke o svom stečenom oporezivom prihodu ili o drugim činjenicama koje su od uticaja na utvrđivanje iznosa takvih obaveza, a iznos obaveze čije se plaćanje izbjegava prelazi iznos od ... KM. Način izvršenja radnje ovog krivičnog djela je dakle, određen alternativno i to: izbjegavanje plaćanja poreznih davanja i doprinosa socijalnog osiguranja nedavanjem zahtijevanih podataka; i izbjegavanje plaćanja poreznih davanja i doprinosa socijalnog osiguranja davanjem lažnih podataka. Da bi se radilo o prvom obliku radnje izvršenja ovog krivičnog djela, potrebno je da je odgovarajućim zakonskim i drugim propisima predviđena obaveza prijavljivanja navedenih činjenica. U konkretnom slučaju, iz pravnog opisa krivičnog djela iz izreke pobijane presude, proizilazi da je optuženi učinio navedeno krivično djelo, izbjegavanjem za sebe plaćanja davanja propisanih poreznim zakonodavstvom u Federaciji, nedajući zahtijevane podatke o svom stečenom oporezivom prihodu, neplaćanjem poreza i doprinosa na podignutu, a neopravdanu gotovinu sa računa poslovnih banaka.

U vezi prigovora branitelja da je prvostepeni sud samo formalno naveo zakone navedene u izreci presude i da nije tačno naveo u čemu se sastoji radnja izvršenja krivičnog djela, ovaj sud nalazi da je u izreci presude određeno navedeno postupanje optuženog suprotno članu 10. stav 2. (s tim što citirana odredba ne sadrži tačku 3.) Zakona o porezu na dohodak FBiH, (ne dajući zahtijevane podatke o svom oporezivom prihodu i uskratio plaćanje dodatnih obaveza po osnovu javnih prihoda koje su dospjele za prijavu i uplatu, i to dodatne obaveze poreza na plaću, poreza na dohodak...), jer je navedenom odredbom propisano da se oporezivim prihodima od nesamostalne djelatnosti smatraju i dodatni prihodi po osnovu naknada, potpora i sl. koje poslodavac isplati uposlenicima iznad iznosa utvrđenih posebnim propisima (zakonom, uredbom, kolektivnim ugovorom i dr.). Nadalje, kako je članom 7. Zakona o porezu na plaću u FBiH decidno navedeno šta se smatra dodatnim primanjima, a članom 11. istog zakona propisan procenat visine stope poreza na dodatna primanja, dok je članom 19. navedenog zakona propisano u kojim rokovima i na koji način je isplatilac plaće, odnosno obaveznik poreza dužan obračunati i uplatiti porez na plaće, izreka presude sadrži opis i navedenih radnji. Međutim, obzirom da se prvostepeni

sud u izreci presude samo pozvao na Zakon o doprinosima, ne navodeći suprotno kojim zakonskim odredbama tog zakona je optuženi postupio, izreka presude je u tom dijelu nerazumljiva, čime je učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka k) ZKP F BiH.

Nadalje, osnovan je žalbeni prigovor branitelja da u izreci presude nije navedeno na koje tačno iznose optuženi nije platio porez na dohodak, porez na plaće i doprinose, odnosno koliko isti iznose, jer i ovaj sud nalazi da su u izreci navedeni samo iznosi novca kojima je optuženi raspolagao, podizao sa banaka i blagajne „ne pravdajući to validnom finansijskom dokumentacijom“. Pri tome nedostaje jasno određenje na koji iznos stečenog oporezivog prihoda je optuženi izbjegao plaćanje poreza, odnosno doprinosa i šta predstavlja iznos obračunatih poreza i doprinosa u određenoj kalendarskoj godini. S tim u vezi, nejasni su, a time i nerazumljivi navodi iz izreke pobijane presude koji se odnose na visinu ukupno utvrđenih izbjegnutih poreza i doprinosa u iznosu od ... KM, koji se odnose za inkriminirani period od .. do ... godine. Sve to izreku presude čini nerazumljivom, na koji način je prvostepeni sud učinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka k) ZKP F BiH.

U vezi prigovora branitelja kojim ukazuje na nerazumljivost izreke presude i u dijelu dosuđenja imovinskopravnog zahtjeva oštećenom ZE-DO kantonu, ovaj sud najprije ukazuje da je odredbom člana 207. stav 2. ZKP FBiH propisano da se imovinskopravni zahtjev može odnositi na naknadu štete, povrat stvari ili poništavanje određenog pravnog posla, dok je članom 208. stav 1. istog zakona, propisano da prijedlog za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva u krivičnom postupku može podnijeti osoba koja je ovlaštena da takav zahtjev ostvaruje u parničnom postupku. Kako je optuženi pobijanom presudom oglašen krivim što je izbjegao plaćanje poreza i doprinosa, a čija naplata se ostvaruje po pravilima upravnog postupka, iz toga slijedi da se takav zahtjev ne može ostvarivati u parničnom postupku. Shodno tome, pravobranitelj ZE-DO kantona nije ovlašten prijedlog za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva u pogledu naplate neplaćenih poreza i doprinosa ostvarivati u parničnom postupku, pa takav zahtjev nije mogao istaći ni u predmetnom krivičnom postupku. Zbog toga što je prvostepeni sud, nepravilnom primjenom citiranih zakonskih odredbi obavezao optuženog na plaćanje utajenog poreza oštećenom ZE-DO kantonu, što je bilo od uticaja na zakonito donošenje presude, učinjena je bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 2. ZKP F BiH u vezi sa članom 208. stav 1. ZKP FBiH. Pri tome, ovaj sud napominje da visina utajenog poreza odnosno doprinosa predstavlja imovinsku korist pribavljenu krivičnim djelom koja se oduzima u slučaju oglašavanja optuženog krivim za predmetno krivično djelo, pod uvjetom da naknadno ti porezi, odnosno doprinosi nisu naplaćeni u upravnom postupku.

Branitelj nadalje prigovara da prvostepeni sud uopće nije cijenio sadržinu PDV prijave koje je naveo kao dokaze na strani 4. obrazloženja presude, iako je, prema navodima iz žalbe branitelja na cjelokupnu kupovinu robe od firme K. plaćen PDV, smatrajući da je navedeni iznos koji je plaćen po tom osnovu, prvostepeni sud trebao izdvojiti. Također ukazuje da je prvostepena presuda zasnovana samo na nalazu vještaka, i da je izostala ocjena ostalih provedenih dokaza, naročito iskaza optuženog gdje sud ne navodi da li prihvata ili ne prihvata njegov iskaz, pa je stava da je sud, ne cijeneći sve dokaze pojedinačno i u međusobnoj vezi, povrijedio pravo na odbranu optuženog.

Ovaj sud nalazi da se navedenim žalbenim prigovorom ukazuje na postupanje protivno odredbi člana 296. stav 2. ZKP FBiH, kojom odredbom je propisano da je sud dužan savjesno ocijeniti svaki dokaz pojedinačno i u vezi s ostalim dokazima i na osnovu takve ocjene izvesti zaključak je li neka činjenica dokazana. S tim u vezi, tačnim se ukazuje žalbeni navod da je prvostepeni sud naveo da je između ostalih, proveden dokaz uvidom u PDV prijave za period 01.01.-31.10.2006.godine i u PDV prijave za period 01.01.-31.12.2010. godine, dok se u vezi navedenih dokaza uopće nije očitovao u daljem slijedu obrazloženja pobijane presude, niti je iste cijenio. Stoga je po nalaženju ovog suda, učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 2. ZKP FBiH, jer prvostepeni sud nije pravilno primijenio odredbu člana 296. stav 2. ZKP FBiH, a što je moglo biti od uticaja na zakonito i pravilno donošenje presude. Što se tiče iskaza optuženog, sud je isti cijenio i iznio svoj stav u pobijanoj presudi zbog čega taj iskaz smatra neprihvatljivim, pa je neosnovan suprotan žalbeni prigovor branitelja optuženog.

Iz navedenih razloga je ovaj sud, djelimičnim uvažavanjem žalbe branitelja optuženog, na osnovu člana 330. stav 1. tačka a) ZKP FBiH, donio rješenje kojim je ukinuo prvostepenu presudu i predmet vratio prvostepenom sudu na ponovno suđenje.

Pošto je prvostepena presuda ukinuta djelimičnim uvažavanjem žalbe branitelja optuženog zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, ovaj sud nije bio u prilici da ispituje osnovanost njegovih ostalih žalbenih prigovora, izjavljenih po drugim žalbenim osnovima.

U ponovnom suđenju prvostepeni sud će preuzeti ili ponoviti ranije izvedene dokaze, po potrebi izvesti i nove dokaze, pa će otkloniti učinjene bitne povrede odredaba krivičnog postupka na koje je ukazano ovim rješenjem, nakon čega će, nakon savjesne i brižljive ocjene svih dokaza pojedinačno i u međusobnoj vezi, moći donijeti pravilnu i na zakonu zasnovanu odluku.

Zapisničar  
Herić Senka,s.r.

Predsjednica vijeća  
mr. Dodik Božidarka,s.r.