

APELACIONI SUD

Predmet broj: PAKR 943/13

Datum: 25. avgust 2014.

APELACIONI SUD KOSOVA u veću sastavljenom od EULEX sudije Džejmisa Hargriva (James Hargreaves), kao predsednika veća i sudije izvestioca, i EULEX sudije Manuela Soareša i sudije Apelacionog suda Kosova Dritona Muharemija kao članova veća, uz učešće Klemensa Milera (Clemens Mueller), pravnog referenta EULEX-a,

u krivičnom postupku protiv

S.P., od oca xxx i majke xxx, rođen xxx u xxx, xxx, sa prebivalištem u xxx, političar, sa završenim xxx fakultetom, xxx, xxx, Srbin.

oslobođen u prvom stepenu Presudom br. P 200/2010 Osnovnog suda u Prištini od 28. februara 2013. godine za krivično delo *Zloupotreba službenog položaja ili ovlašćenja* iz člana 339(3) u vezi sa članom 23 (saizvršilaštvo) Privremenog krivičnog zakona Kosova – UNMIK Uredba 2003/25, na snazi od 06.04.2004. godine do 06.04.2012. godine (u daljem tekstu KZK 2004) (tačka 1), *Pronevere u vršenju službe* iz člana 340(1) i (3) u vezi sa članom 23 (saizvršilaštvo) KZK 2004 (tačka 2), i *Prevara pri vršenju službene dužnosti* iz člana 341 (1) i (3) u vezi sa članom 23 (saizvršilaštvo) KZK 2004 (tačka 6);

B.G., od oca xxx i majke xxx, rođenog xxx u xxx, Bivša Jugoslovenska Republika Makedonija (BJRM), xxx, sa prebivalištem u xxx, xxx, bivši xxx, xxx i xxx, fakultetski obrazovan, kosovski Srbin,

osuđen u prvom stepenu na četiri (4) godine zatvora i dopunskom kaznom zabrane vršenja javnih funkcija u periodu od dve (2) godine Presudom br. P 200/2010 Osnovnog suda u Prištini od 28. februara 2013. godine nakon što je proglašen krivim za krivično delo *Zloupotreba službenog položaja ili ovlašćenja* iz člana 442 (1) Krivičnog zakona Republike Kosovo – Zakon br. 04/L-082, na snazi od 01.01.2013. (u daljem tekstu KZK) (tačka 2), *Prevara pri vršenju službene dužnosti* iz člana 341 (1) i (3) u vezi sa članom 23 (saizvršilaštvo) KZK 2004 (tačka 6);

N.V., od oca xxx i majke xxx, rođen xxx u xxx, xxx, sa prebivalištem u xxx, xxx, bivši xxx xxx do xxx. godine, sa srednjom stručnom spremom, xxx i xxx, kosovski Srbin;

osuđen u prvom stepenu na tri (3) godine i šest (6) meseci zatvora i dopunskom kaznom zabrane vršenja javnih funkcija u periodu od dve (2) godine Presudom br. P 200/2010 Osnovnog suda u Prištini od 28. februara 2013. godine nakon što je proglašen krivim za krivično delo *Zloupotreba službenog položaja ili ovlašćenja* iz člana 442 (1) Krivičnog zakona Republike Kosovo – Zakon br. 04/L-082, na snazi od 01.01.2013. (u daljem tekstu KZK) (tačka 2), *Prevara pri vršenju službene dužnosti* iz člana 341 (1) i (3) u vezi sa članom 23 (saizvršilaštvo) KZK 2004 (tačka 6);

M.S., od oca xxx i majke xxx, rođen xxx u xxx, xxx, sa prebivalištem u xxx ulica „xxx“, xxx radnik, srednja stručna sprema, xxx i xxx, kosovski Albanac;

osuđen u prvom stepenu na jednu (1) godinu i šest (6) meseci zatvora, uslovno na tri (3) godine, Presudom br. P 200/2010 Osnovnog suda u Prištini od 28. februara 2013. godine nakon što je proglašen krivim za krivično delo *Prevara pri vršenju službene dužnosti* iz člana 341 (1) i (3) u vezi sa članom 23 (saizvršilaštvo) KZK 2004 (tačka 6);

R.P., od oca xxx i majke xxx, rođen xxx u selu xxx, opština Priština, xxx, radnik, srednja stručna sprema, xxx i xxx, kosovski Albanac;

osuđen u prvom stepenu na jednu (1) godinu i šest (6) meseci zatvora, uslovno na tri (3) godine, Presudom br. P 200/2010 Osnovnog suda u Prištini od 28. februara 2013. godine nakon što je proglašen krivim za krivično delo *Prevara pri vršenju službene dužnosti* iz člana 341 (1) i (3) u vezi sa članom 23 (saizvršilaštvo) KZK 2004 (tačka 6);

I.H., od oca xxx i majke xxx, rođen xxx u selu xxx, opština Podujevo, xxx, srednja stručna sprema, xxx i xxx, kosovski Albanac,

osuđen u prvom stepenu na jednu (1) godinu i šest (6) meseci zatvora, uslovno na tri (3) godine, Presudom br. P 200/2010 Osnovnog suda u Prištini od 28. februara 2013. godine nakon što je proglašen krivim za krivično delo *Prevara pri vršenju službene dužnosti* iz člana 341 (1) i (3) u vezi sa članom 23 (saizvršilaštvo) KZK 2004 (tačka 6);

F.S., od oca xxx i majke xxx, rođen xxx u xxx, xxx, sa prebivalištem u xxx, ulica „xxxx“, diplomirani ekonomista, xxx xxx, kosovski Albanac,

osuđen u prvom stepenu na jednu (1) godinu i šest (6) meseci zatvora, uslovno na tri (3) godine, Presudom br. P 200/2010 Osnovnog suda u Prištini od 28. februara 2013. godine nakon što je proglašen krivim za krivično delo *Prevara pri vršenju službene dužnosti* iz člana 341 (1) i (3) u vezi sa članom 23 (saizvršilaštvo) KZK 2004 (tačka 6);

R.S., od oca xxx i majke xxx, rođen xxx u selu xxx, opština Podujevo, xxx, sa prebivalištem u xxx, ulica „xxx“, xxx i xxx, kosovski Albanac,

osuđen u prvom stepenu na jednu (1) godinu zatvora, uslovno na tri (3) godine, Presudom br. P 200/2010 Osnovnog suda u Prištini od 28. februara 2013. godine nakon što je proglašen krivim za krivično delo *Prevara pri vršenju službene dužnosti* iz člana 341 (1) i (3) u vezi sa članom 23 (saizvršilaštvo) KZK 2004 (tačka 6);

Š.H., od oca xxx i majke xxx, rođen xxx u selu xxx, opština Podujevo, xxx, sa prebivalištem u xxxx, xxx radni, srednja stručna sprema, xxx i xxx, kosovski Albanac,

osuđen u prvom stepenu na jednu (1) godinu zatvora, uslovno na tri (3) godine, Presudom br. P 200/2010 Osnovnog suda u Prištini od 28. februara 2013. godine nakon što je proglašen krivim

za krivično delo *Prevara pri vršenju službene dužnosti* iz člana 341 (1) i (3) u vezi sa članom 23 (saizvršilaštvo) KZK 2004 (tačka 6);

D.H., od oca xxx i majke xxx, rođen xxx u selu xxx, opština Podujevo, xxx, sa prebivalištem u selu xxx, xxx, xxx, srednja stručna sprema, xxx i xxx, kosovski Albanac,

osuđen u prvom stepenu na jednu (1) godinu zatvora, uslovno na tri (3) godine, Presudom br. P 200/2010 Osnovnog suda u Prištini od 28. februara 2013. godine nakon što je proglašen krivim za krivično delo *Prevara pri vršenju službene dužnosti* iz člana 341 (1) i (3) u vezi sa članom 23 (saizvršilaštvo) KZK 2004 (tačka 6);

G.Z., od oca xxx i xxx, rođen xxx u selu xxx, opština Podujevo, xxx xxx, srednja stručna sprema, xxx i xxx, kosovski Albanac,

osuđen u prvom stepenu na jednu (1) godinu zatvora, uslovno na tri (3) godine, Presudom br. P 200/2010 Osnovnog suda u Prištini od 28. februara 2013. godine nakon što je proglašen krivim za krivično delo *Prevara pri vršenju službene dužnosti* iz člana 341 (1) i (3) u vezi sa članom 23 (saizvršilaštvo) KZK 2004 (tačka 6);

postupajući po sledećim žalbama podnetim protiv Presude br. P. 200/2010 Osnovnog suda u Prištini od 28 februara 2013 godine (u daljem tekstu: napadnuta presuda):

- Žalba Specijalnog tužilaštva Kosova (u daljem tekstu STK), podneta 17.06.2013,
- Žalba branilaca B.T. i A.H. u ime okrivljenog B.G. podneta 17.06.2013,
- Žalba branioca R.G. podneta u ime okrivljenog N.V. podneta 18.06.2013,
- Žalba branioca S.M. u ime okrivljenog M.S. podneta 18.06.2013,
- Žalba branioca O.M. u ime okrivljenog R.P. podneta 21.06.2013,
- Žalba branioca Lj.B. I. u ime okrivljenog I.H., podneta 18.06.2013,
- Žalba branioca H.L. u ime okrivljenog F.S., podneta 01.07.2013,
- Žalba branioca E. Š. u ime okrivljenog R.S., podneta 18.06.2013; i žalba okrivljenog R.S., podneta 18.06.2013,
- Žalba branioca K.R. u ime okrivljenog Š.H., podneta 18.06.2013,
- Žalba branioca Dž.R. u ime okrivljenog G. Z., podneta 18.06.2013;
-

nakon pregleda mišljenja apelacionog državnog tužioca br. PPA/I br. 256/2013 od 5. novembra 2013. godine;

nakon održavanja javne sednice dana 28. aprila 2014. godine u prisustvu okrivljenih i državnog tužioca EULEX-a Judit Eva Tetrai;

nakon većanja i glasanja održanog 28. aprila 2014. godine, 20. juna 2014. godine i 24. jula 2014. godine;

shodno članovima 420 *et seq.* Privremenog zakonika o krivičnom postupku – UNMIK Uredba 2003/26 (u daljem tekstu „PZKP“);

donosi sledeće

PRESUDA I REŠENJE

1. Žalba Specijalnog tužioca podneta 17.06.2013. godine se ODBIJA kao NEPRIHVATLJIVA.

2. Što se tiče okrivljenog B.G:

A. Tačka 2 po kojoj je osuđen– Zloupotreba službenog položaja se **preinačuje** i optužba se **odbacuje**

B. Tačka 6 po kojoj je osuđen – Prevara pri vršenju službe u saizvršilaštvu sa okrivljenim **N.V.** se **potvrđuje**; ipak, pravne osnove za optužbu i osudu se menjaju i zasnivaju se na članu 33, članu 120, stav 2 i članu 426, stav 2 KZK do mere da se osuda oslanja na učešće okrivljenih **M.S., R.P., I.H., F.S., R.S., Sh.H., G.Z., i D.H.**, za šta veće smatra da je bilo uz „pomaganje“ a ne u „saizvršilaštvu“.

C. Kazna izrečena da plati troškove se **preinačuje**.

D. Zatvorska kazna koja mu je izrečena se **menja** na 3 godine.

E. Kazna koja mu je izrečena se **potvrđuje** u svim drugim stavkama, osim napred iznetih izmena

3. Što se tiče okrivljenog N.V:

A. Tačka 2 po kojoj je osuđen— Zloupotreba službenog položaja se **preinačuje** i optužba se **odbacuje**

B. Tačka 6 po kojoj je osuđen – *Prevara pri vršenju službe* u saizvršilaštvu sa okrivljenim **N.V.**¹ se **potvrđuje**; ipak, pravne osnove za optužbu i osudu se menjaju i zasnivaju se na članu 33, članu 120, stav 2 i članu 426, stav 2 KZK do mere da se osuda oslanja na učešće okrivljenih **M.S., R.P., I.H., F.S.,R.S., Sh.H., G.Z., i D.H.**, za šta veće smatra da je bilo putem „pomaganja“ a ne u „saizvršilaštvu“.

C. Kazna izrečena da plati troškove se **preinačuje**.

D. Zatvorska kazna koja mu je izrečena se **menja** na 3 godine.

E. Kazna koja mu je izrečena se **potvrđuje** u svim drugim stavkama, osim napred iznetih izmena

4. Što se tiče okrivljenih M.S., R.P., I.H., F.S.,R.S., SH.H., G.Z., i D.H:

¹ U verziji presude na srpskom jeziku koja je dostavljena strankama pogrešno su navedeni inicijali ovog imena kao N.V. U engleskoj i albanskoj verziji presude koja je dostavljena strankama su ispravno navedeni inicijali ovog imena kao B.G.

A. Svaka presuda prema tački 6 – Prevara pri vršenju službene dužnosti u saizvršilaštvu se **preinačuje**.

B. Svaki od okrivljenih se proglašava **krivim** za pomaganje u prevari prilikom vršenja službene dužnosti iz člana 33, člana 120, stav 2 i člana 426, stav 2 KZK jer su različitim datuma, između 1. januara i 31. decembra 2006. godine, svaki od okrivljenih namerno pomagao okrivljenom **B.G.**, kao xxx xxx, a kasnije xxx za xxx i xxx, i okrivljenom **N.V.**, kao šefu xxx u xxx, gde su obojica delovala kao službena lica i u saizvršilaštvu u napred opisanim krivičnim delima, delujući kao xxx i xxx xxx kompanija, konkretno **M.S.**, kao xxx i xxx svoje xxx firme NTP xxx; **R.P.**, kao xxx i xxx xxx kompanija xxx xxx i xxx; **I.H.**, xxx i xxx xxx kompanije xxx xxx; **F.S.**, kao xxx i xxx xxx kompanije xxx xxx; **R.S.**, kao xxx i xxx xxx kompanije xxx xxx; **Š.H.**, kao xxx i xxx xxx kompanije xxx xxx; **G.Z.**, kao xxx i xxx xxx kompanije xxx xxx; i **D.H.**, kao xxx i xxx xxx kompanije xxx xxx, pomažući u prevarama odgovornih službenika xxx predstavljanjem lažnih ugovora za radove koji nikada nisu izvršeni i preusmeravanjem sredstava za radove koji nisu izvršeni i/ili odobravanje isplata za radove koji nikada nisu ugovoreni i/ili radove koji nisu ugovoreni kao što je opisano u nastavku.

C. Presuda protiv svakog od okrivljenih da plate troškove se **preinačuje**.

D. Što se tiče okrivljenih **M.S.**, **R.P.**, **I.H.** i **F.S.**, njihove kazne se **smanjuju** na 1 godinu i 4 meseci zatvorske kazne, uslovno na 3 godine.

E. Što se tiče okrivljenih **R.S.**, **Sh.H.**, **G.Z.** i **D.H.**, njihove kazne se **smanjuju** na deset meseci zatvorske kazne, uslovno na 3 godine.

F. Što se tiče okrivljenog P., u skladu sa članom 365 KZK, 10 dana koje je proveo u istražnom pritvoru se **uračunava** u njegovu kaznu.

Presuda se potvrđuje u svim ostalim aspektima osim u stavkama koje je ovaj sud izričito izmenio.

ISTORIJAT POSTUPKA

Ovaj predmet se tiče šeme u xxx za xxx kojom su sredstva za gradnju i renoviranje kuća xxx nakon oružanog sukoba 1999. godine tajno preusmerena na druge građevinske projekte korišćenjem različitih falsifikovanih ugovora i ostalih dokumenata.

Dana 6. avgusta 2010. godine, STK je podiglo optužnicu br. PP 58/2010 pred tadašnjim Okružnim sudom u Prišini. Optužnica je podignuta protiv svih napred pomenutih okrivljenih za krivična dela Pronevera u vršenju službe, izvršeno u saizvršilaštvu (tačka 1), Pronevera izvršena u saizvršilaštvu (tačka 2), Prevara pri vršenju službe, izvršeno u saizvršilaštvu (tačka 3); protiv okrivljenog **N.V.** za Primanje mita (tačka 4); protiv okrivljenog **R.P.** za Davanje mita (tačka 5); i protiv svih okrivljenih pomenutih napred, osim **S.P.** i **B.G.** za falsifikovanje službenih dokumenata, izvršeno u saizvršilaštvu (tačke 6 i 7).

Optužnica je potvrđena u celosti rešenjem sudije za potvrđivanje optužnice Okružnog suda u Prištini, KA br. 185/2010, od 7. februara 2011. godine.

Glavni pretres je počeo 18. novembra 2011. godine, i trajao je 39 sednica tokom cele 2012. i početkom 2013. godine.

Dana 9. septembra 2011. godine, STK je podnelo izmenjenu optužnicu br. PP 58/2010 Okružnom sudu u Prištini protiv svih napred pomenutih okrivljenih osim okrivljenog **N.V.** za krivična dela Pronevera u vršenju službe, izvršena u saizvršilaštvu (tačka 1); protiv svih napred pomenutih okrivljenih za Proneveru, izvršenu u saizvršilaštvu (tačka 2), Prevara pri vršenju službe, izvršena u saizvršilaštvu (tačka 3); protiv okrivljenog **N.V.** za Primanje mita (tačka 4); protiv okrivljenog **R.P.** za Davanje mita (tačka 5); i protiv svih okrivljenih pomenutih napred za falsifikovanje službenih isprava, izvršeno u saizvršilaštvu (tačke 6 i 7).

Dana 13. aprila 2012. godine, STK je podnelo drugu izmenjenu optužnicu br. PP 58/2010 a 21. novembra 2013. godine treću izmenjenu optužnicu br. 58/2010 Okružnom sudu u Prištini. Treća izmenjena optužnica je teretila okrivljenog **S.P.** za krivično delo Zloupotreba službenog položaja ili ovlašćenja (tačka 1); okrivljene **S.P.** i **B.G.** za krivično delo Zloupotreba službenog položaja ili ovlašćenja, izvršeno u saizvršilaštvu (tačka 2); okrivljenog **N.V.** za krivično delo Zloupotreba službenog položaja ili ovlašćenja, izvršeno u saizvršilaštvu (tačka 3); sve napred pomenute okrivljene za krivično delo Pronevera u vršenju službe, izvršena u saizvršilaštvu (tačka 4); Pronevera, izvršena u saizvršilaštvu (tačka 5); Prevara u vršenju službe, izvršena u saizvršilaštvu (tačka 6); okrivljeni Nemanja Vujović za krivično delo Primanje mita (tačka 7); okrivljeni **R.P.** za krivično delo Davanje mita (tačka 8); svi napred pomenuti okrivljeni za krivično delo Falsifikovanje službenih isprava i falsifikovanje dokumenata, izvršeno u saizvršilaštvu (tačke 9 i 10).

Dana 19. februara 2013. godine, tokom svoje završne reči pred sudom, specijalni tužilac je povukla optužbu za Davanje mita protiv **R.P.** (tačka 8), i Falsifikovanje službenih isprava i Falsifikovanje isprava protiv svih napred pomenutih okrivljenih (tačke 9 i 10) zbog isteka perioda apsolutnog zakonskog ograničenja, i optužbu za Primanje mita protiv **N.V.** (tačka 7), zbog nedostatka dokaza.

Osnovni sud u Prištini je objavio presudu br. 200/2010 dana 28. februara 2013. godine. Sudsko veće je odbilo optužbe po tačkama 7, 8, 9 i 10 shodno članu 389(1) ZKPK zato što je specijalni tužilac povukao ove optužbe pri završetku glavnog pretresa. Svih 11 napred pomenutih okrivljenih je oslobođeno optužbe za Pronevere u vršenju službe (tačka 4) i Pronevere (tačka 5).

Okrivljeni **S.P.** je oslobođen svih optužbi protiv njega (tačke 1, 2 i 6).

Okrivljeni **B.G.** je proglašen krivim za krivična dela Zloupotreba službenog položaja ili ovlašćenja (tačka 2) i Prevara pri vršenju službe u saizvršilaštvu (tačka 6). On je osuđen na dve godine zatvora po tački 2 i tri godine zatvora po tački 6 sa objedinjenom kaznom od 4 godine zatvora. Kao dopunska kazna, okrivljenom **B.G.** je zabranjeno da obavlja xxx ili xxx dve godine.

Okrivljeni **N.V.** je proglašen krivim za krivična dela Zloupotreba službenog položaja ili ovlašćenja (tačka 3) i Prevara u vršenju službe u saizvršilaštvu (tačka 6). Okrivljeni je osuđen na dve godine zatvora po tački 3 i tri godine zatvora za tačku 6 sa objedinjenom kaznom od tri godine i šest meseci zatvora. Kao dopunska kazna, okrivljenom **N.V.** je zabranjeno da obavlja javne funkcije ili javnu službu dve godine.

Okrivljeni **M.S., R.B., I.H., F.S., R.S. Sh.H., Gani Z. i D.H.** proglašeni su krivim za krivično delo Prevara pri vršenju službe u saizvršilaštvu.

Okrivljeni **M.S., R.P., I.H. i F.S.** osuđeni su na jednu godinu i šest meseci zatvora, uslovno na tri godine. Okrivljeni **R.S. Sh.H., G.Z. i D.H.** osuđeni su na jednu godinu zatvora, uslovno na tri godine.

Osnovni sud je tražio od svih okrivljenih da plate troškove postupka u iznosu koji je određen na 3.000 evra.

STK je uložio žalbu na napadnutu presudu, kao i svi okrivljeni osim okrivljeno **D.H.**.

Apelacioni sud je održao javno ročište u predmetu 28. aprila 2014. godine u prisustvu okrivljenih i apelacionog državnog tužioca. Okrivljeni **M.S.** je blagovremeno pozvan za ročište ali nije prisustvovao. Žalbeno veće je nastavilo sa postupkom u njegovom odsustvu shodno članu 410(4) ZKPK.

MIŠLJENJE APELACIONOG SUDA

1. Nadležnost Apelacionog suda

Apelacioni sud je nadležan za odlučivanje o Žalbi shodno članu 17 i članu 18 Zakona o sudovima (Zakon br. 03/L -199).

Veće Apelacionog suda je sastavljeno u skladu sa članom 19, stav 1 Zakona o sudovima i članom 3 Zakona o nadležnosti, izboru predmeta i dodeljivanju predmeta EULEX sudijama i tužiocima na Kosovu (Zakon br. 03/L-053). Stranke nisu uložile prigovor na sastav veća.

2. Važeći proceduralni zakon - *mutatis mutandis* Zakon o krivičnom postupku Kosova (ZKPK) koji je na snazi od 31.12.2012.

Zakonik o krivičnom postupku koji je bio na snazi u dotičnom krivičnom predmetu je ZKPK koji je ostao na snazi do 31. decembra 2012. godine.² Odgovarajuće tumačenje prelaznih odredbi Zakona o krivičnom postupku (ZKP), na snazi od 1. januara 2013. godine, navodi da u krivičnom postupku započetom pre stupanja na snagu novog Zakonika, za koji je suđenje već počelo ali nije završeno pravosnažnim rešenjem, odredbe ZKPK će važiti *mutatis mutandis* dok rešenje ne postane pravosnažno. Upućivanje u tom pogledu dato je na pravno mišljenje br. 56/2013 Vrhovnog suda Kosova, usvojeno na opštoj sednici suda 23. januara 2013. godine.

² Zakonik o krivičnom postupku Kosova (ZKPK) – UNMIK Uredba 2003/26 na snazi od 06.04.2004 do 31.12.2012.

OBRAZLOŽENJE

UVOD

Ovaj predmet je rešavan prema odredbama bivšeg Zakonika o krivičnom postupku Kosova (ZKPK) i obuhvata šemu xxx i xxx kojom su sredstva za gradnju i renoviranje kuća za xxx nakon rata tajno preusmeravane na druge građevinske projekte korišćenjem različitih falsifikovanih ugovora i dokumenata.

Sud je ustanovio da su **g. P., g. G. i g. V.**, bili xxx, xxx xxx (kasnije xxx) odnosno xxx xxx za xxx. Sud je još ustanovio da je svaki od okrivljenih bio u xxx poslu, vršeći xxx radove koje je usmeravalo xxx.

Sud je ustanovio da je **g. V.** kao xxx xxx zloupotrebio službeni položaj pripremom i potpisivanjem ugovora za renoviranje i rekonstrukciju kuća povratnicima bez navođenja imena xxx ili adresa na kojima su izvođeni radovi i onda je usmeravao izvršavanje radova na različitim projektima koji nisu u delokrugu posla xxx.

Sud je još ustanovio da je **g. G.**, kao xxx xxx, usmeravao različite ljude da potpišu falsifikovane inspeksijske izveštaje koji pokazuju da je posao završen, kada je u stvari drugi posao završen, čime su prikrivane činjenice. Ovi lažni inspeksijski izveštaji su onda činili osnovu za raspodelu novca ljudima koji vrše stvarne xxx radove.

Na kraju, sud je ustanovio da su preostali okrivljeni bili vlasnici xxx ili xxx radnici koji su u stvari obavljali radove. Sud je ustanovio da su svi osim jednog potpisivali lažna dokumenta u vezi sa mestima na kojima su izvršeni radovi. Jedan okrivljeni nije potpisao sve ugovore ali oni koje one nije potpisao on, potpisao je njegov brat u ime kompanije i uz njegovo znanje i pristanak. Što se tiče troškova izvršenih radova, oni su dosledno deleni u više isplata manjih od 10.000 evra kako bi se manja kontrola izvršila nad iznosima pre odobravanja isplate.

ŽALBE

Što se tiče **g. H.** koji nije podneo žalbu, i svih drugih okrivljenih, sud će primeniti odredbe člana 419 koji glasi:

„Ukoliko po podnošenju žalbe drugostepeni sud utvrdi da su razlozi koji su rukovodili odlukom u koristi okrivljenog, a koji nisu potpuno lične prirode, takođe su u korist saoptuženog koji nije podneo žalbu ili nije podneo žalbu na isti način, sud nastavlja po službenoj dužnosti kao da je i saoptuženi podneo takvu žalbu.“

Samim tim, tokom celog mišljenja, sud će koristiti izraz „svi ekonomski operateri“ kao da je **g. H.** podneo žalbu i baviće se svim pitanjima kao da ih je pokrenuo svaki od okrivljenih.

Pre nego što pređe na neka od mnoštva pitanja koje su stranke pokrenule u žalbama, sud mora da se bavi pitanjem prihvatljivosti žalbe tužilaštva i žalbe okrivljenog **F.S.**

Prihvatljivost žalbe tužilaštva

Specijalno tužilaštvo Kosova (STK) je podnelo žalbu u ovom predmetu u kojoj je pokrenuto samo pitanje oslobađajuće presude za okrivljenog **P.** U svom pregledu žalbe, apelacioni tužilac je naglasio da u zapisniku suđenja sud nije razmišljao o „obaveštenju“ o nameri da se podnese žalba od strane tužioca u predmetu u vreme unosa presude niti pismenog „obaveštenja“ u roku od osam dana kako se zahteva članom 400(1) ZKPK. Član 400(2) predviđa da ukoliko stranka ne iznese potrebno obaveštenje na jedan od dva dozvoljena načina prema članu 400(1) smatra se da se „...stranka odrekla prava na žalbu...“

Apelacioni tužilac je u fusnoti takođe naveo da ga je tužilac STK kontaktirala i da je ona rekla da kada je predsednik veća pitao stranke da ga obaveste o svojoj nameri da podnesu žalbu ona je „klamnula glavom“. Tužilac STK podnosilac žalbe nije tražio da se dopuni zapisnik u ovom predmetu kako bi se pružili dokazi o tom navodnom klimanju glavom. Videti član 401(4).

Ovo veće, postupajući u skladu sa članom 409(4), tražilo je izveštaj od sudija sudskog veća, zapisničara i prevodioca u vezi sa sećanjem koje imaju učesnici tog suđenja u vezi sa pitanjem. Četiri učesnika je izjavilo da se ne sećaju dotičnog dešavanja a peti, iako se ne seća, prijavio je da je njegov „utisak“ bio u to vreme, sa nivoom od „skoro 50% tačnosti“, da je tužilac delovala zadovoljna ishodom.

Član 400(1) ne propisuje nijedan konkretan metod kojim neophodno „obaveštavanje“ o žalbi mora da se iskaže u vreme proglašenja presude. Međutim, jasno je da je na teretu stranke koja želi da podnese žalbu da učini neku vrstu „obaveštenja“ koja je dovoljna da se jasno i nedvosmisleno stavi na znanje sudu o nameri i da se osigura unošenje u zapisnik.

Pretpostavljajući bez odlučivanja da je tužilac u predmetu u stvari „klamnula“ glavom kada je predsednik veća pozvao da se obavesti o namerama za podnošenje žalbe, tužilac bi bila savetovana da je podložna odredbama člana 350(2) i da je trebalo da proveri završen zapisnik kako bi osigurala da je njeno „obaveštenje“ uneto u zapisnik.

Imajući u vidu napred izneo, i na osnovu člana 420(1)1), veće smatra da je žalba koju je podnelo Specijalno tužilaštvo Kosova (STK) neprihvatljiva i neće biti razmatrana.

Prihvatljivost Žalbe okrivljenog F.S.

Činjenice u pogledu pitanja prihvatljivosti ove žalbe su slične kao i one kojima smo se bavili u pogledu pitanja prihvatljivosti žalbe tužilaštva. Nema nagoveštaja u zapisniku bilo kakvog „obaveštenja“ o nameri da se podnese žalba od strane ovog okrivljenog u vreme proglašenja presude niti pismenog obaveštenja u roku od osam dana od presude. Jedino objašnjenje za ovo je jednostavno izjava advokata **g. S.** u vreme iznošenja argumenata pred većem. U to vreme je advokat izjavio da je u odgovoru na pitanje predsednika veća on „mahnuo rukom i klimnuo glavom.

Nema potrebe da se ponavljaju analiza i obrazloženje utvrđeno napred kada je ustanovljeno da je delovanje advokata nedovoljno kao i „klimanje“ tužioca. Međutim uprkos nedovoljnom „obaveštenju“ od strane tužioca, ishod za **g. S.** je bio veoma drugačiji.

Odricanje odredbe o žalbi iz člana 400(2) ima izuzetak koji se nalazi u podstavu 4. Tu stoji da ukoliko je strana koja nije iznela „obaveštenje“ osuđena na zatvorsku kaznu, odricanje od žalbe prema podstavu 2 se ne dešava. Tu ovom slučaju **g. S.** je osuđen na zatvorsku kaznu od jedne godine i šest meseci, uslovno na period od tri godine. Iako podstav 4 zakona ne reguliše pitanje uslovne kazne, veće smatra da budući da je okrivljeni suočen sa mogućnošću da u stvari odsluži izrečenu zatvorsku kaznu, razlog za izuzeće važi jednako i za uslovnu zatvorsku kaznu.

Imajući u vidu napred izneto, veće smatra da je žalba **F.S.** prihvatljiva i biće uzeta z razmatranje.

OCENJIVANJE DOKAZA

Svaki od okrivljenih je osporio različite aspekte pravnog i činjeničnog stanja i obrazloženja sudskog veća. Ovo veće je pažljivo preispitalo sve ove navode.

Apelacioni sud Kosova je često primenjivao opšti princip koji se zahteva kako bi se dao određeni stepen odstupanja od činjeničnih nalaza sudskog veća jer je ono saslušalo dokaze i u najboljem položaju da proceni njihovu težinu i vrednost.³ Pored toga, Vrhovni sud Kosova je ustanovio da ono mora „...odstupiti od procene koju je uradilo sudsko veće o verodostojnosti svedoka koji su se lično pojavili pred njima i koji su lično svedočili pred njima. Nije ispravno da Vrhovni sud Kosova pređe preko procene sudskog veća o verodostojnosti svedoka osim ako ne postoje zdrave osnove da se to učini.“ Sud je nastavio time što je rekao da je standard koji treba da se primeni taj „...da se ne omete mišljenje sudskog veća osim ako dokazi na koje se oslanjalo sudsko veće nisu bili prihvaćeni od strane bilo kakve razumne arbitraže činjenica, ili kada je njegova procena u celosti pogrešna.“⁴

Ovde je očigledno da je sudsko veće razumno analiziralo i izmerilo dokaze uključujući svakog okrivljenog ponaosob. Imajući u vidu pregled dokaza koji je izvršilo sudsko veće i njegovo sveukupno jasno objašnjenje o razlozima za mišljenje, *osim ako je drugačije navedeno u konkretnim aspektima ovog mišljenja datim u nastavku*, sud prihvata činjenične nalaze i obrazloženje sudskog veća.

PITANJA KOJA UTIČU NA VIŠE OKRIVLJENIH

Dispozitiv ne daje konkretno mišljenje o materijalnoj koristi koja bi mogla da se pripíše svakom od okrivljenih

U dispozitivu presude sudsko veće je dalo opšte mišljenje da su različiti okrivljeni, preko svog kriminalnog delovanja, pribavili materijalnu korist koja premašuje 5.000 evra, iznos koji je utvrđen u relevantnim članovima krivičnog zakona koji utvrđuje različite nivoe kažnjavanja.

³ Videti na primer, Apelacioni sud Kosova PAKR 1121/12, 25. septembar 2013, para. 48

⁴ Vrhovni sud Kosova, AP-KZi 84/2009, 3. decembar 2009, para. 35; Vrhovni sud Kosova, AP-KZi 2/2012, 24. septembar 2012, para. 30

Sudsko veće nije iznelo konkretno mišljenje u dispozitivu u vezi sa stvarnim iznosom materijalne koristi koju je stekao svaki okrivljeni. Ove iznose u vezi sa okrivljenim **M.S., R.P., I.H., F.S., R.S., Sh.H., G.Z., i D.H.** sudsko veće je utvrdilo i definisalo u Odeljku IV pododeljku 1b „Ostale relevantne činjenice dokazane tokom suđenja“ na strani 47 Presude u verziji na engleskom jeziku.

Što se tiče okrivljenih **G. i V.**, sudsko veće nalazi u sekciji IV podsekciji 1a, „da se relevantne činjenice u optužnici smatraju dokazanim“ na strani 45 presude-verzije na Engleskom jeziku, da je svako od njih delovao zajedno i da su zajedno sa svim ekonomskim operatorima izvršili krivično delo prevare u vršenju službene dužnosti. Tako da je sud nužno pronašao okrivljene **G. i V.** odgovornim za svu nezakonitu materijalnu dobit stečenu od strane ekonomskih operatera u ukupnom iznosu od 422.502.85 evra.

Sud smatra da dispozitiv treba samo sadržati nalaze da su nezakonite aktivnosti okrivljenih proizvele korist of više of 5,000 evra pošto je to element utvrđivanja ozbiljnost krivičnog dela. Nalazi veća u drugim osim u dispozitivu, što se tiče stvarnog iznosa protivpravne imovinske koristi, su samo bitni po pitanju težine kazne i moguće restitucije.

Znanje i namera ekonomskih operatera u izvršenju krivičnog dela

Na suđenju i u žalbenom postupku, svi su ekonomski operateri tvrdili da oni nisu imali nikakvu nameru da učestvuju u bilo kakvoj vrsti kriminalne aktivnosti. Oni su svi u suštini tvrdili da su samo mislili da **xxx** ima svoj način radenja stvari i da oni moraju pratiti taj proces kako bi bili bolje plaćeni za taj posao. Uzimajući u obzir dokaze da su svi oni ili potpisali račune navodeći da su odradili posao za koji znaju da nisu i dalje pravili račune na takav način da drže većinu isplata ispod 10,000 evra (ili su znali za ovo i pristali), sudsko veće bi bilo ekstremno naivno ako bi poverovalo da ovi okrivljeni nisu bili svesni da su učestvovali u nekoj vrsti nezakonite šeme od koje su dobijali isplate iz MZP. Nije neophodno da su znali tačnu prirodu šeme sve dotle dok su znali da su oni pomagali neku nezakonitu šemu za isplaćivanje. Dokazi su jasno dokazali da su ekonomski operateri imali nameru da učestvuju u kriminalnoj šemi.

Okrivljeni M.S

Ovaj okrivljeni tvrdi da on nije potpisao ugovore br. 12138, 12140 i 12141. Dok to izgleda da je tačno, ova tri ugovora su samo bili tri u seriji ugovora za posao koji se treba odraditi od strane kompanije okrivljenog. Okrivljeni je jasno izjavio u njegovim izjavama datim istražiteljima da je on aktivno učestvovao u falsifikovanju računa u različitim ugovorima kako bi njegova kompanija bila isplaćena. On je dalje rekao da je znao da je njegov brat potpisao ove ugovore u ime kompanije kao deo ove šeme prevare od koje je direktno kompanija okrivljenog imala koristi a samim tim i on lično. On je potvrdio sve ove izjave na suđenju. Ovaj dokaz je dovoljan da izazove okrivljenog da bude krivično odgovoran za ove ugovore kao za ostale koje je on lično potpisao.

Prevara u vršenju službene dužnosti i saizvršilaštvo

Svi okrivljeni osim okrivljenog **P.** su osuđeni po tački 6 optužnice koja ih optužuje za prevaru u vršenju službene dužnosti u saizvršilaštvu u suprotnosti sa članom 23, članom 107 stav 1 i članom 341, stavovima 1 i 3 prethodnog krivičnog zakona. Pitanja pred većem, primenjujući stari zakon, su: 1) koje su pravne kvalifikacije za biti u stanju počiniti ovo krivično delo u saizvršilaštvu i 2) ko među osuđenim okrivljenima ispunjava ove pravne kvalifikacije?

U ovom slučaju, sudsko veće je pronašlo da su **G. i V.** obojica bili „službena lica“ u xxx za xxx i xxx (xxx) očigledno zbog toga što su „imenovani u javnim institucijama“ kao što je predviđeno članom 107 stav 1. Prvostepeni sud je pronašao da su svi ostali osam okrivljenih bili xxx izvođači ili angažovani na xxx radovima i koji su u stvari obavljali posao koji je stvorio temelj za ove optužbe ovde. U presudi, osam okrivljenih se kolektivno nazivaju „ekonomski operatori“ i ta terminologija će se takođe i ovde koristiti.

Okrivljeni **V.** je osporio nalaz da je on bio „službeno lice“ u žalbenom postupku, tvrdeći da je dokaz samo pokazao da je prosto bio civilni službenik a ne „službeno lice“ kao što je definisano zakonom. Ovaj sud je pažljivo pregledao dokaze i nalaze kao i obrazloženje sudskog veća po tom pitanju. Na osnovu ovog pregleda ovaj sud pronalazi da su nalazi sudskog veća o činjenicama i obrazloženju bili u potpunosti razumljivi i da njihov zaključak da je okrivljeni **V.** bio „službeno lice“ neće biti poremećen u žalbenom postupku.

Ekonomski operatori kao službena lica

Sledeće pitanje koje se mora rešiti je da li su pojedini ekonomski operatori bili „službena lica“ pod starim zakonom. Ako oni nisu bili „službena lica“ onda se javlja pitanje da li lice koje nije „službeno lice“ može delovati u saizvršilaštvu sa „službenim licem“ gde je navodno krivično delo prevara u vršenju službene dužnosti.

Prevara u vršenju službene dužnosti može biti izvršena od strane bilo kojeg „službenog lica“ prema odredbama člana 341 (1):

“Službeno lice koje u nameri da pribavi protivpravnu imovinsku korist ...iznoseći falsifikovane izjave o računima ili na bilo koji drugi način dovedu u zabludu ovlašćeno lice da izvrši nezakonitu isplatu, kazniće se...”

U ovom slučaju, tužilaštvo tereti da su **G. i V.**, svaki kao „službeno lice“ u xxx počinili ova krivična dela kao deo šeme prevare koja je nužno zahtevala da se sprovedu pogrešni postupki „ekonomskih operatora“.

Termin „službeno lice“ je definisan članom 107 (1) prethodnog zakona. Član u relevantnom delu glasi:

“(1) Termin “službeno lice” znači:

1) Lice koje je izabrano ili imenovano u javnom organu;

2) *Ovlašćeno lice u privrednoj organizaciji ili drugo pravno lice, koje po zakonu ili nekoj drugoj odredbi izdatoj u skladu sa zakonom, vrši javnu vlast, i koje unutar tog organa vrši određene dužnosti;*

3) *Lice koje vrši određene službene dužnosti na osnovu ovlašćenja predviđena zakonom*”

Izgleda jasno da se ekonomski operatori ne kvalifikuju da su „službena lica“ prema sekciji (1) 1) pošto je jasno da oni nisu izabrani ili imenovani u javnom organu.

Gledajući sekciju (1) 2) postoji realan nedostatak jasnoće što se tiče broja korišćenih termina. Uprkos ovom nedostatku jasnoće jedan ključan izraz izgleda da isključuje ekonomske operatore. Fraza, “vrše javnu vlast” na prvi pogled izgleda da isključuje ekonomske operatore. Kao službenici u njihovim poslovima oni svakako vrše vlast unutar njihovih poslova ali je teško videti kako bi ovo mogla biti „javna“vlast. Ovo izgleda posebno jasno kada se pogleda u uloge „službenih lica“ koje se pominju i u drugim delovima ovog člana. Na primer: izabrane ili imenovane osobe u javnim organima; UNMIK ili KFOR osoblje; lica u međunarodnim ili nadnacionalnim organizacijama; i sudije i tužioci u međunarodnom tribunalu.

Kao i kod prethodne dve sekcije, malo je verovatno da se sekcija (1) 3) primenjuje kako bi ekonomski operatori ispali „službena lica“. Analiza je ista kao i gore. Kada se pogleda na uloge na koje se pozivamo širom ovog člana, kao što su: izabrana ili imenovana lica u javnim organima; UNMIK ili KFOR osoblje; lica u međunarodnim ili nadnacionalnim organizacijama; i sudije i tužioci u međunarodnom tribunalu, teško je videti kako bi vlasnik privatne građevinske kompanije mogao biti pokriven ovim.

Iz gore navedenog, zaključujemo da nijedan od ekonomskih operatora se ne kvalifikuje kao „službeno lice“. Ovo međutim, nije kraj analize. Ovaj zaključak nameće pitanje da li neko ko nije „službeno lice“ može počiniti krivično delo prevara u vršenju službene dužnosti „u saizvršilaštvu“ sa nekim ko je „službeno lice“.

Saizvršilaštvo između službenih lica i onih koji nisu službena lica

Za odgovor na gore navedeno pitanje počinjemo vraćajući se na član 107 (3) prethodnog zakona koji navodi:

“Kada je službeno lice...opisano kao izvršilac krivičnog dela, sva lica iz stavova 1 i 2 sadašnjeg člana mogu biti izvršioci tog krivičnog dela, pod uslovom da to ne proistiće iz elemenata (iz) krivičnog dela gde počinitelj može biti samo jedan od tih lica“.

Dakle, moramo pogledati elemente krivičnih dela prevare u vršenju službene dužnosti kako bi videli da li se delo može počiniti u saizvršilaštvu od strane nekog ko nije „službeno lice“. Odgovor je jasan „ne“. Član 341 ima kao osnovu elemenat krivičnog dela da osoba koja izvršava krivično delo mora biti „službeno lice“. Pošto smo pronašli da niko od ekonomskih operatora nije „službeno lice“ oni nisu mogli da počine dela prevare u vršenju službene dužnosti. Pošto su zakonski nesposobni da lično počine ovo delo, oni ga ne mogu počiniti u saizvršilaštvu iz člana 341 prethodnog zakona. Ali opet, ovo nije kraj diskusije.

Druge kriminalne aktivnosti ekonomskih operatora

Pošto je utvrđeno da ekonomski operatori ne mogu biti krivi za prevaru u vršenju službene dužnosti u saizvršilaštvu prema prethodnom zakonu to ne završava diskusiju o potencijalnoj odgovornosti ove grupe. Član 386 (2) posebno ukazuje da sud nije vezan tužiočevom pravnom klasifikacijom dela navedenih u optužnici.

Član 25 stvara krivičnu odgovornost namernog pomaganja drugom u izvršenju krivičnog dela. Član navodi:

“(1) Ko god namerno pomaže drugom licu u izvršenju krivičnog dela biće kažnjen kako je propisano u članu 65(2) sadašnjeg zakona.”

“(2) Pomaganje u izvršenju krivičnog dela uključuje davanje saveta ili instrukcija o tome kako da se izvrši krivično delo, stavljanje na raspolaganju počiniocu sredstva za izvršenje krivičnog dela, uklanjanje prepreka za izvršenje krivičnog dela, ili obećanja unapred da će prikriti dokaze o izvršenju krivičnog dela, identitet počinioca, sredstva korišćena u izvršenju krivičnog dela, ili dobiti koja proizilazi iz izvršenja krivičnog dela.”

Član 341 definiše krivično delo prevare u vršenju službene dužnosti i u relevantnom delu glasi:

“(1) Službenik koji, sa namerom da pribavi protivpravnu imovinu za njega, nju ili drugo lice predstavljajući lažnu izjavu o računu ili na bilo koji drugi način dovede u zabludu ovlašćeno lice da donese nezakonitu odluku o isplati, kaznice se...”

U svojoj odluci sudsko veće je zaključilo da je svako od ekonomskih operatora učestvovao u šemi gde su potpisivali dokumenta za posao za koji nisu imali ugovor i za posao koji nisu odradili na planiranoj lokaciji. Pored toga, sudsko veće je zaključilo da je isplata tražena za ovaj posao lažno navedena u uvećanim količinama dizajniranim da se izbegne proces revizije ili štavise da se izbegne otkrivanje lažne prirode ugovora. Sudsko veće je dalje nastavilo otkrivanje da su ova lažna dokumenta formirala osnovu za okrivljene **G. and V.**, „službena lica“ da zatraže budžetska sredstva da se isplate prikazani iznosi od strane ekonomskih operatora.

S obzirom na zaključke sudskog veća, jasno je da pronađene činjenice pokazuju da su ekonomski operatori sa namerom „omogućili počiniocima (**G. and V.**) sredstva da izvrše krivično delo potpisivanjem lažnih računa koji su korišćeni da se obmane ovlašćeno lice u vladi u donošenju nezakonite isplate. Tako da po starom zakonu ekonomski operatori trebaju biti proglašeni krivim za pomaganje u prevari u vršenju službene dužnosti.

Prevara u vršenju službene dužnosti, “saizvršilaštvo” i “pomaganje” prema postojećem zakonu

Prevara u vršenju službene dužnosti

Izuzev promena u pogledu iznosa koji definiše nivo ozbiljnosti krivičnog dela, definicija krivičnog dela prevare u vršenju službene dužnosti u članu 426 aktuelnog zakona je identična kao u onom prethodnom.

Velika izmena između starog i aktuelnog zakona je ta da član 120 aktuelnog zakona koji se odnosi na definiciju „službenog lica“ ne sadrži kolegu u članu 107 (3) prethodnog zakona koji glasi:

“Kada je službeno lice...opisano kao počinitelj krivičnog dela, sva lica iz stavova 1 ili 2 aktuelnog zakona mogu biti počinioci takvog krivičnog dela, pod uslovom da to ne proizilazi iz elemenata krivičnog dela da počinioc može biti samo jedna od tih osoba.” (dodat akcenat)

Dakle, izgleda da pod aktuelnim zakonom ne postoji uslov da što se tiče prevare u vršenju službene dužnosti, može samo „službeno lice“ delovati u saizvršilaštvu sa drugim „službenim licem“. S obzirom na eliminaciju ovog ograničenja, ova odredba novog zakona predstavlja zanimljivo pitanje. Postavlja se pitanje kada neko pokuša da odluči između primene člana 31 u vezi sa „saizvršilaštvom“ i primene člana 33 u vezi sa „pomaganjem“.

Član 31 Saizvršilaštvo

“Kada dva ili više lica zajedno počine krivično delo učestvovanjem u izvršenju krivičnog dela ili značajno doprinesu njegovom izvršenju na bilo koji drugi način, svako od njih će biti odgovoran i kažnjen kaznom propisanom za krivično delo“.

Član 33 Pomaganje

“1. Ko god namerno pomaže drugo lice u izvršenju krivičnog dela kazniće se blažom kaznom.

2. Pomoć u izvršenju krivičnog dela obuhvata, ali nije ograničena na: davanje saveta ili uputstva o tome kako da se krivično delo izvrši; stavljanje na raspolaganje sredstva za izvršenje krivičnog dela; stvaranje uslova ili uklanjanje prepreka za izvršenje krivičnog dela; ili, obećanja napred da će prikriti dokaze o izvršenju krivičnog dela, počinioca ili identiteta počinioca, sredstava korišćenih u izvršenju krivičnog dela, ili profita ili dobiti koje proističu iz izvršenja krivičnog dela.”

Kao što možete videti, u članu 31 postoje dva načina definisanja zajedničkog izvršenja krivičnog dela: 1) “učestvovanjem u izvršenju krivičnog dela” ili 2) “značajnim doprinosom njegovom izvršenju na bilo koji drugi način.” Ovo znači da prvo moramo pogledati jasnu definiciju počinjenog krivičnog dela. Ovde, krajnje krivično delo je bio pogrešan pravac sredstava agencije neovlašćenim projektima izgradnje. Iz dokazanih činjenica jasno je da je pogrešan pravac sredstava bio direktan rezultat postupaka dva „službena lica“. **G. and V.**, koji su radili u tom kontekstu. Tako da, prema aktuelnom zakonu, kao i po prethodnom zakonu, okrivljeni **G. and V.**, mogu biti osuđeni za prevaru u kancelariji u saizvršilaštvu. Još zanimljivije pitanje se postavlja u vezi sa ekonomskim operatorima.

Iako bi se moglo tvrditi da postupci ekonomskih operatora mogu pasti pod definiciju saizvršilaštva pod „značajnim doprinosom njegovom izvršenju na bilo koji drugi način“, jezikom člana 31, ovo veće je zaključilo drugačije. Postupci ekonomskih operatora izgleda da jasnije padaju pod odredbe člana 33 stav 2, definiciju „pomaganje“, gde su kroz svoje postupke

pravljena lažnih dokumenata oni više omogućili „dostupna sredstva za izvršenje“ krivičnog dela nego što su direktno pomogli u samom izvršenju krivičnog dela. Dakle, ovo veće zaključuje da kao i prema prethodnom zakonu, ispravna presuda za ekonomske operatore bi trebala biti za pomaganje prevare u vršenju službene dužnosti.

Dvojne osude za zloupotrebu službenog položaja ili vlasti i prevare u vršenju službene dužnosti

Okrivljeni **G. and V.**, su obojica osuđeni za oba dela, zloupotrebu službenog položaja ili vlasti i prevaru u vršenju službene dužnosti. Delo zloupotrebe službenog položaja ili vlasti je definisano u članu 339 i u relevantnom delu glasi:

“(1) Službeno lice koje, u nemi da pribavi protivpravnu imovinsku korist za sebe ili drugo lice ili poslovnu organizaciju...zloupotrebi njegov ili njen službeni položaj, prekorači granice njegovog ili njenog ovlašćenja, ili ne izvrši njegovu ili njenu službenu dužnost, kazniće se...”

Prevara u kancelariji je definisana u članu 341 i glasi:

“(1) Službeno lice koje, u nemi da pribavi protivpravnu imovinsku korist za sebe ili drugo lice prezentirajući lažan račun ili na bilo koji drugi način obmane službeno lice u donošenju nezakonite isplate, kazniće se...”

Apelacioni državni tužilac podnosi u svom mišljenju da čak iako ova dva krivična dela štite iste društvene vrednosti, njihovo poklapanje u aktuelnom slučaju je stvarno pošto oni samo delimično dele identične elemente i sprovođenje krivičnih dela je drugačije. Dakle, ona predlaže da se okrivljeni mogu osuditi za oba krivična dela i da se mogu kazniti zbirnom kaznom. Okrivljeni u svojim podnescima tvrde da okrivljeni ako se osude, mogu samo biti osuđeni za jedno krivično delo a to je prevara u vršenju službene dužnosti. Prvostepeni sud nije razmatrao pitanje poklapanja u svojoj presudi već je prosto nametnuo zbirnu kaznu, odnosno, pod pretpostavkom pravog poklapanja u aktuelnom slučaju.

Uopšteno, koncept poklapanja krivičnih dela se razlikuje između tzv realnog poklapanja i idealnog poklapanja.

Realno poklapanje obuhvata slučajeve kada lice skupom odvojenih postupaka počini nekoliko krivičnih dela protiv jedne ili više žrtava. U ovom slučaju počinitelj je odgovoran za kršenje različitih pravila krivičnog zakona. Ne nastaje nikakav poseban problem što se tiče optužbe počinioca i njegove kazne od strane suda: on će biti osuđen za različita krivična dela; ako bude proglašen krivim, on će biti osuđen za svako od tih dela najvišom kaznom koja će se primeniti. Lice može umesto toga prekršiti isto pravilo protiv različitih osoba: na primer, ono ubije članove jedne cele porodice. U ovom slučaju samo je jedno pravilo prekršeno, a to je zabrana protivpravnog ubijanja, ali je delo počinjeno protiv nekoliko žrtava.

Idealno poklapanje, sa druge strane, obuhvata slučajeve kada lice, jednim postupkom ili transakcijom, istovremeno prekrši više od jednog pravila. Ovde se ponovo, treba napraviti razlika između različitih kategorija prekršaja. Prvo, može se desiti da isti čin u nekim aspektima krši jedno pravilo a u drugim aspektima krši drugo pravilo, dva pravila koja pokrivaju različite

stvari. U takvim slučajevima isto krivično ponašanje istovremeno krši dva različita pravila koja se odnose na dva različita krivična dela. Međutim, ovo je predmet upotrebe pravila specijalnosti (*lex specialis derogat lex generalis*).

Ako su oba pravila opšte odredbe zakona, većina sistema građanskog prava smatra da se počinitelj treba osuditi za oba krivična dela najtežom kaznom koja se može primeniti. Međutim, ako je jedno od pravila posebna odredba, onda se ta odredba treba primeniti, i sudije trebaju rađe sprovesti kaznu koja se pominje u posebnoj odredbi a ne kaznu iz opštih odredbi.

Obrazloženje iza principa specijalnosti je to da ako je postupak zakonski regulisan opštom odredbom i onom posebnom, druga preovladava kao najprikladnija, pošto je preciznije usmerena ka tom postupku. Naročito u slučaju nesaglasnosti između dve odredbe, logično bi bilo pretpostaviti da je zakonodavno telo imalo za cilj da počasnije mesto da odredbi kojom se postupak reguliše neposrednije i detaljnije. Kada je neko suočen sa jednim postupkom ili transakcijom koji sukcesivno krši dva različita pravila *vis-a-vis* iste žrtve to može u teoriji da iznosi dva krivična dela, ali jedno je manje od (odnosno sadrži manje) od drugog, princip upotrebe važi: teže delo preovladava nad lakšim i podvodi, kao da je bilo drugo.

O pravnim stvarima poklapanja krivičnih dela Apelacioni sud se već bavio između ostalog u *Puka et al* gde je sud utvrdio da je krivično delo izdavanja nezakonitih sudskih odluka *lex specialis* u odnosu na krivično delo zloupotrebe službenog položaja ili vlasti. Isto, po mišljenju ovog veća, se takođe primenjuje za krivično delo prevare u vršenju službene dužnosti.⁵ Dakle, prvostepeni sud je prekršio krivični zakon kada je osudio okrivljene **G. and V.**, za oba krivična dela. Presuda bi trebala biti modifikovana u tom pogledu kako bi samo odražavala osude za prevaru u vršenju službene dužnosti.

Kazna za prevaru u vršenju službene dužnosti za G. and V.

Sudsko veće je proglasilo ove okrivljene krivim po starom zakonu. U pogledu kazne, sudsko veće je zaključilo da je za svakog okrivljenog odgovarajuća kazna za krivično delo prevare u vršenju službene dužnosti 3 godine zatvora, a kao dodatnu kaznu prema članovima 54 i 56 prethodnog krivičnog zakona nametnuo svakom od okrivljenih zabranu vršenja funkcije javne uprave ili javne službe za period od 2 godine.

Prilikom utvrđivanja da li je sud bio u pravu u postupku na osnovu prethodnog zakona kao najpovoljnijeg za okrivljenje moramo takođe ispitati odredbe aktuelnog zakona. Tu kao što je i ranije navedeno, nalazimo da su elementi krivičnog dela isti. Uzimajući u obzir da su osnovni

⁵ Vidi takođe S. Nikola, komentar Krivičnog zakonika Srbije, 5 izdanje 1995, član 242, stav. 8: "U vezi sa ovim krivičnim delima [kršenje zakona od strane sudije; prevara u vršenju službene dužnosti; protivzakonito posredovanje; uzimanje mita] zloupotreba službenog položaja je opšte krivično delo i ne može biti u idealnom poklapanju sa njima pošto su ona posebna forma zloupotrebe. Ako bilo kojom zloupotrebom položaja počinitelj shvati suštinu od nekih gore pomenutih postupaka on će biti odgovoran samo za posebno krivično delo po principu specijalnosti."; vidi dalje L. Lazarevic, komentar krivičnog zakonika SRJ, 1999, član 174: "Zloupotreba službenog položaja je osnovno krivično delo protiv službene dužnosti. Međutim, neka druga krivična dela iz ove grupe takođe obuhvataju nezakonite postupke službenika zloupotrebom njihovih položaja ili vlasti, i u tom smislu oni predstavljaju posebne forme ovog krivičnog dela. Stoga, idealno poklapanje između njih nije moguće."

elementi krivičnog dela isti pod starim i novim zakonom, jedini faktor razlikovanja se nalazi u aspektu kazni svakog zakona.

Pošto su okrivljeni počinili svoja krivična dela prema starom krivičnom zakonu gde je maksimalna kazna za korist u iznosu većem od 5.000 evra onda bi morali da pogledamo za kazne za svaki nivo krivice u svakom zakonu kako bi utvrdili koji se treba primeniti. Ako to uradimo, videćemo da će kazna prema starom zakonu biti u opsegu od 1 do 10 godina. Prema novom zakonu opseg kazne bi bio od 1 do 8 godine. Dakle, novi zakon je jasno povoljniji prema okrivljenima i on bi trebao biti taj koji će se primeniti. Naravno, ovaj zaključak nema nikakvo praktično značenje pošto kazne izrečene dvojici okrivljenih padaju unutar dozvoljenog opsega bez obzira da li se primenjuje stari ili novi zakon.

Postoji jedno pitanje u vezi kazne koje čini pravu razliku i koje se treba odgovoriti. Oba okrivljena su dobila zbirne kazne za prevaru u vršenju službenog položaja i zloupotrebu službenog položaja. Sudsko veće je zaključilo da bi **G.** trebao da dobije 2 godine za zloupotrebu službenog položaja i 3 godine za prevaru u vršenju službenog položaja. Zbirno, sud je zaključio da bi odgovarajuća kazna bila 4 godine. Što se tiče **V.**, sudsko veće je zaključilo da bi za prevaru u vršenju službene dužnosti adekvatna kazna bila 3 godine a za zloupotrebu službenog položaja 2 godine, sa zbirnom kaznom od 3 godine i 6 meseci.

S obzirom na činjenicu da smo utvrdili da će ova dva okrivljena biti osuđena samo za prevaru u vršenju službene dužnosti, proizilazi problem u tome koja se kazna treba izreći svakom od njih. Za početak, sudsko veće je ocenilo svaku optužbu posebno što se tiče određivanja kazne i utvrdilo da bi za prevaru u vršenju službene dužnosti za svakog okrivljenog kazna trebala biti po 3 godine.

Član 417 zakona o krivičnom postupku glasi:

“Samo kada je podneta žalba u korist optuženog, presuda ne može biti modifikovana na štetu optuženog u odnosu na klasifikaciju dela i nametnute krivične sankcije.”

U ovom slučaju, tužilaštvo nije podnelo žalbu u vezi sa ovom dvojicom okrivljenih.

Imajući u vidu odredbe iz člana 417 kao najopterećujućom kaznom koja može biti nametnuta nad okrivljenima je ona nametnuta od strane sudskog veća kao što je navedeno gore. Onda se nameće pitanje da li se manja kazna trebala nametnuti uzimajući u obzir da će ovi okrivljeni sada biti osuđeni samo za jedno krivično delo a ne za dva?

Ovaj sud zaključuje da ograničavanje okrivljenih na jednu osudu umesto dve proizilazi iz pravilne primene zakona a ne iz bilo kakve promene činjeničnih okolnosti. Izrečene kazne od strane sudskog veća su odgovarajuće za ove okrivljene za prevaru u vršenju službene dužnosti.

Kazna za pomaganje u prevari vršenja službene dužnosti za ekonomske operatore

Moramo prvo početi primenom iste analize koja je gore korišćena u vezi sa **G. i V.**, Kao prvo, mora se napomenuti da kao i za **G. i V.**, krivično delo za koje su ekonomski operatori optuženi i

osuđeni za saizvršilaštvo je bilo prevara u vršenju službene dužnosti uz korist koja prevazilazi 5.000 evra. Dakle, takođe pod gornjom analizom osnovna kazna prema starom zakonu je bila 1-10 godina i 1-8 godina prema novom zakonu.

Sledeći korak u analizi koji se mora primeniti za ekonomske operatore je videti šta svaki zakon propisuje od kazni za „pomaganje“ u prevari vršenja službene dužnosti. Prema članu 25 starog zakona usmereni smo da primenimo odredbe člana 65 (2). Taj deo zakona predviđa da kazna za „pomaganje“ „...neće biti veća od tri četvrtine maksimalne kazne predviđene za krivično delo“. Dakle, prema starom zakonu maksimalna kazna je bila 10 godina tako da bi maksimalna kazna za „pomaganje“ trebala biti 7 godina i 6 meseci.

Ako se okrenemo novom zakonu, član 33 (1) prosto predviđa da, *“Ko god namerno pomaže drugo lice u izvršenju krivičnog dela, biće blaže kažnjen“*. Primena ove odredbe u našem slučaju zahteva analizu u dva koraka.

Prvi deo analize zahteva određivanje značenja jezika , *“...blaže.”* U našem slučaju, kada su glavni počinioci proglašeni krivim i osuđeni u isto vreme kao i ekonomski operatori koji su im „pomagali“, analiza je veoma direktna. Ako pratimo gornju analizu, **G. i V** su kao glavni počinioci trebali biti pravilno proglašeni krivim i osuđeni prema novom zakonu a njihova kazna je po 3 godine za svakog. Onda je logično da se novi zakon primeni i nad ekonomskim operatorima koji su proglašeni krivim zato što su im pomagali. Ako to uradimo, onda bi kazna za ekonomske operatore trebala biti blaža od one koja je izrečena **G. i V**. Pošto su ekonomski operatori u stvari dobili blaže kazne od strane sudskog veća u odnosu na kazne izrečene **G. i V**, novi zakon je ispunjen i svi učesnici su proglašeni krivim i osuđeni su prema istom zakonu.

Pošto je utvrđeno da kazne izrečene ekonomskim operatorima ispunjuju zakonske uslove iz člana 33 (1) novog zakona, ostaje pitanje da li su ove kazne i dalje prikladne s obzirom na promenu krivičnog dela od prevare u vršenju službene dužnosti u pomaganje u vršenju službene dužnosti.

Odredbe iz člana 417 glase:

“ Samo kada je podneta žalba u korist optuženog, presuda ne može biti modifikovana na štetu optuženog u odnosu na klasifikaciju dela i nametnute krivične sankcije.”

Pošto je žalba tužilaštva bila samo na oslobađanje **P.**, i ta žalba je proglašena neprihvatljivom, izrečene kazne sudskog veća su gornja granica za svaku kaznu koja se može izreći ovim okrivljenima.

Sudsko veće je kaznilo okrivljene **M.S., R.P., I.H. i F.S.** na zatvorsku kaznu od 1 godine i 6 meseci ali onda suspendovalo te kazne na period od 3 godine. U vezi sa okrivljenima **R.S. Sh.H., G.Z. i D.H.** sudsko veće je kaznilo svakog od njih na period od 1 godine zatvora ali onda suspendovalo ove kazne na period od 3 godine. Razlika u kaznama između ove dve grupe je bila zasnovana na nalazima sudskog veća da je prva grupa dobila značajno veću materijalnu korist svojim kriminalnim aktivnostima nego što je to druga grupa.

Uvidom u činjenice i obrazloženje sudsko veće u vezi sa izrečenim kaznama ne pronalazi razlog da *značajno* smanji kazne pogotovo pošto veće smatra ove kazne minimalnim. Međutim, da bi se dalo bar malo priznanja činjenici da su ovi okrivljeni proglašeni krivim za manje krivično delo, kazne za okrivljene **M.S., R.P., I.H. i F.S.** su smanjene na 1 godinu i 4 meseci zatvora, suspendovane na 3 godine. Kazne za okrivljene **R.S. Sh.H., G.Z. i D.H.** su smanjene na 10 meseci zatvora, suspendovane na 3 godine.

U vreme vođenja ovog slučaja na jasnovj sednici branilac okrivljenog **P.** je pokrenuo pitanje njegovog prethodnog vremena provdenog u pritvoru pre suđenja. Ispostavilo se da je okrivljeni proveo 10 dana u tom pritvoru, shodno odredbama iz člana 73 ovo vreme je uključeno u kaznu zatvora koju je okrivljeni dobio.

Procena troškova

Sudsko veće je „utvrdilo“ iznos troškova postupka na osnovu sledeće izjave: *“Imajući u vidu ukupan broj svedoka, održanih sednica i zahteva međunarodne pravne pomoći, troškovi krivičnog postupka se ovim UTVRĐUJU u iznosu od 3.000 (tri hiljade) evra u skladu sa članom 100 stav 2 ZKPK“*. Uvid u odredbe aktuelnog zakona o krivičnom postupku pokazuje da su stavovi u članovima 450 i 451 skoro identični i da ne variraju na nijedan materijalan način koji je relevantan za ovaj postupak.

Jasno je da je sudsko veće propustilo da utvrdi troškove shodno odredbama iz člana 99 i člana 100 (2) prethodnog zakona ili članovima 450 i 451 aktuelnog zakona, već umesto toga, prosto izmislilo iznos bez ikakve osnove za to. Pošto ne postoji ništa u zapisniku na osnovu čega je istinski zasnovano utvrđivanje troškova, izrečena obaveza okrivljenima da plate troškove je povučena i oni su oslobođeni bilo kakvog plaćanja troškova.

Sačinjeno na Engleskom, ovlašćenom jeziku. Obrazložena presuda kompletirana 25.avgusta 2014.

Predsedavajući veća

James Hargreaves
EULEKS sudija

Član veća

Manuel Soares
EULEKS sudija

Član veća

Driton Muharemi
Sudija

Pravni službenik

Clemens Mueller
EULEKS pravni službenik

APELACIONI SUD KOSOVA
PAKR 943/13
25.08.2014