



Република Србија
АПЕЛАЦИОНИ
СУД У БЕОГРАДУ
Посебно одељење
Кж1-По1 2/22
6.6.2022. године
Београд

АПЕЛАЦИОНИ СУД У БЕОГРАДУ, Посебно одељење за организовани криминал, у већу састављеном од судија: Милимира Лукића, председника већа, Бојане Пауновић, мр Сретка Јанковића, Драгана Ћесаровића и Марка Јоцића, чланова већа, са вишим саветником Тањом Славковић, записничарем, у кривичном поступку против **окривљеног АА**, због кривичног дела примање мита из члана 367 став 4 у вези става 2 КЗ, одлучујући о жалбама Тужиоца за организовани криминал, окривљеног АА и његових бранилаца, адвоката Сеада Спаховића и адвоката Ненада Тасића и адвоката Маје Ковачевић Томић, изјављеним против пресуде Вишег суда у Београду, Посебног одељења за организовани криминал, К-По1 бр.84/20 од 21.10.2021. године, у седници већа одржаној дана 9.5.2022. године, у смислу члана 447 ЗКП, у присуству Тужиоца за организовани криминал Мирјане Илић, окривљеног АА и његових бранилаца, адвоката Сеада Спаховића, адвоката Ненада Тасића и адвоката Маје Ковачевић Томић, након већања и гласања дана **6.6.2022. године**, већином гласова, донео је

РЕШЕЊЕ

УСВАЈАЊЕМ жалбе бранилаца окривљеног АА, адвоката Сеада Спаховића и адвоката Ненада Тасића и жалбе браниоца окривљеног АА, адвоката Маје Ковачевић Томић, **УКИДА СЕ** пресуда Вишег суда у Београду, Посебног одељења за организовани криминал, К-По1 бр.84/20 од 21.10.2021. године и предмет **ВРАЋА** првостепеном суду на поновно суђење.

Образложење

Пресудом Вишег суда у Београду, Посебног одељења за организовани криминал, К-По1 бр.84/20 од 21.10.2021. године окривљени АА оглашен је кривим због извршења кривичног дела примање мита из члана 367 став 4 у вези става 2 КЗ, па га је суд применом наведених законских прописа и одредби чланова 4, 42, 45, 54 и 63 КЗ осудио

на казну затвора у трајању од 1 (једне) године, у коју му се урачунава време проведено у притвору по решењу судије за претходни поступак Вишег суда у Београду, Посебно одељења за организовани криминал, Кпп-По1 бр.1/20 од 12.01.2020. године, почев од 10.01.2020. године, када је лишен слободе, до 06.03.2020. године, када је притвор према њему укинут.

На основу члана 367 став 7 КЗ од окривљеног АА одузет је новчани износ од 10.000 евра који је примио као поклон, одузет по потврди о привремено одузетим предметима МУП РС, ДП, УКП, Одељења за борбу против корупције 03.2.2 број 19/20-БГ од 10.01.2020. године.

На основу одредби чланова 78, 79 став 1 тачка 5, 80 став 1 и 4 и 85 КЗ према окривљеном АА изречена је мера безбедности забране вршења позива, делатности и дужности везаних за располагање, коришћење, управљање или руковођење туђом имовином или чување те имовине у трајању од 3 године, почев од дана правноснажности пресуде, с тим што се време у затвору неће урачунати у време трајања ове мере.

Истом пресудом, окривљени АА обавезан је да плати трошкове кривичног поступка и паушала суду, о чијој висини ће бити одлучено посебним решењем.

Против наведене пресуде жалбе су изјавили:

-Тужилац за организовани криминал, због одлуке о кривичној санкцији и мери безбедности забране вршења позива, делатности и дужности везаних за располагање, коришћење, управљање или руковање туђом имовином или чување те имовине из члана 437 став 1 тачка 3 у вези члана 441 став 1 и став 2 ЗКП, с предлогом да Апелациони суд у Београду, Посебно одељење, усвоји жалбу Тужилаштва за организовани криминал и преиначи пресуду Вишег суда у Београду, Посебно одељења за организовани криминал, К-По1 бр.84/20 од 21.10.2021. године у погледу одлуке о казни и мери безбедности, тако што ће окривљеног АА због извршења кривичног дела примање мита из члана 367 став 4 у вези става 2 КЗ осудити на казну затвора у дужем трајању и тако што ће према окривљеном АА изрећи меру безбедности забране вршења позива, делатности и дужности везаних за располагање, коришћење, управљање и руковођење туђом имовином или чувањем те имовине у дужем трајању;

-окривљени АА, због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања, с предлогом да Апелациони суд у Београду закаже седницу о којој ће обавестити њега и браниоце, те да након одржане седнице усвоји жалбу, преиначи првостепену пресуду, те га ослободи од оптужбе или да првостепену пресуду укине и предмет врати првостепеном суду на поновно одлучивање;

-браниоци окривљеног АА, адвокат Сеад Спаховић и адвокат Ненад Тасић, због битних повреда одредаба кривичног поступка из члана 438 ЗКП, због повреде кривичног закона из члана 439 ЗКП и због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања из члана 440 ЗКП, с предлогом да Апелациони суд у Београду, као другостепени суд, у складу са чланом 447 ЗКП закаже јавну седницу и о термину седнице обавести браниоце и окривљеног, као и да усвоји жалбу и да на основу члана

458 ЗКП донесе решење којим се укида пресуда Вишег суда у Београду, Посебно одељења за организовани криминал, К-По1 бр.84/20 од 21.10.2021. године и врати је првостепеном суду на поновно одлучивање и

-бранилац окривљеног АА, адвокат Маја Ковачевић Томић, због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438 став 1 тачка 9 и тачка 11 и став 2 тачка 1, 2 и 3 ЗКП, због повреде кривичног закона из члана 439 тачка 1 ЗКП, због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања из члана 440 ЗКП и због неправилне одлуке о кривичној санкцији из члана 441 ЗКП, с предлогом да Апелациони суд у Београду закаже седницу о којој ће обавестити окривљеног АА и његовог браниоца, адвоката Мају Ковачевић Томић, те да након одржане седнице усвоји жалбу и побијану пресуду Вишег суда у Београду, Посебно одељења за организовани криминал, К-По1 бр.84/20 од 21.10.2021. године укине и предмет врати првостепеном суду на поновно одлучивање или да првостепену пресуду преиначи и окривљеног АА ослободи од оптужбе.

Одговоре на жалбу Тужиоца за организовани криминал изјавили су окривљени АА, браниоци окривљеног АА, адвокат Сеад Спаховић и адвокат Ненад Тасић и бранилац окривљеног АА, адвокат Маја Ковачевић Томић, с предлогом да се жалба Тужилаштва за организовани криминал одбије као неоснована.

Тужилаштво за организовани криминал је у поднеску Ктж.бр.2/21 од 19. јануара 2022. године предложило да Апелациони суд у Београду, Посебно одељење за организовани криминал, жалбу Тужилаштва за организовани криминал Ктж.бр.60/20 од 08.12.2021. године усвоји као основану и преиначи пресуду Вишег суда у Београд, Посебно одељења за организовани криминал, К-По1 бр.84/20 од 21.10.2021. године у погледу одлуке о казни и мери безбедности, тако што ће окривљеног АА, због извршења кривичног дела примање мита из члана 367 став 4 у вези става 2 КЗ осудити на казну затвора у дужем трајању и тако што ће према окривљеном АА изрећи меру безбедности забране вршења позива, делатности и дужности везаних за располагање, коришћење, управљање или руковођење туђом имовином или чување те имовине у дужем трајању, а да жалбу окривљеног АА и жалбу његових бранилаца, адвоката Сеада Спаховића и Ненада Тасића и жалбу Маје Ковачевић Томић одбије као неосноване.

Апелациони суд у Београду, Посебно одељење за организовани криминал, је одржао седницу већа у смислу члана 447 ЗКП, у присуству Тужиоца за организовани криминал Мирјане Илић, окривљеног АА и његових бранилаца, адвоката Сеада Спаховића, адвоката Ненада Тасића и адвоката Маје Ковачевић Томић, на којој је размотрио списе предмета, заједно са побијаном пресудом, изјављеним жалбама, одговорима на жалбу и предлогом Тужиоца за организовани криминал датим у наведеном поднеску, па је, након што је првостепену пресуду, у смислу одредбе члана 451 став 1 ЗКП, испитао у оквиру основа, дела и правца побијања који су истакнути у жалбама, нашао:

По ставу већа Апелационог суда у Београду, Посебно одељења за организовани криминал, основано се изјављеним жалбама бранилаца окривљеног истиче да је првостепена пресуда заснована на битној повреди одредаба кривичног поступка из члана 438 став 2 тачка 2 ЗКП, која се састоји у томе што су разлози наведени у пресуди

у погледу законитости записника о вештачењу мобилних телефона који су коришћени за извођење закључка о одлучним чињеницама које су утврђиване током поступка потпуно нејасни и у знатној мери противречни, због чега није било могуће испитати правилност и законитост пресуде.

Наиме, из образложења побијане пресуде произлази да је првостепени суд релевантне чињенице утврдио и, сходно томе, свој став у погледу кривице окривљеног у односу на кривично дело које му је стављено на терет, између осталог, засновао на записницима о вештачењу меморијског садржаја мобилних телефона и СИМ картица одузетих од окривљеног АА, као и од ББ, ВВ и ГГ МУП РС, ДП, УКП, Националног центра за криминалистичку форензику, и то бр. 03.2.11.8.2 СП 4/20, бр. 03.2.11.8 СП 5/20, бр. 03.2.11.8.2 СП 2/20 и бр. 03.2.11.8.2 СП 3/20 од 27.01.2020. године, имајући у виду да је у образложењу пресуде првостепени суд навео да не прихвата одбрану окривљеног АА у делу у ком се изјашњавао о својим површним контактима са ... ГГ и ретким пословним сусретима, с обзиром да је оповргнута садржајем комуникације која је постојала између окривљеног и директора Правног сектора сведока ДД из које произлази да је био веома заинтересован за ток уплата ... ГГ, као и оповргнута прегледом “Viber” апликације мобилног телефона окривљеног из које произлази да је између окривљеног и ГГ постојала комуникација која се односила на пружање правне помоћи окривљеном, а што је анализирано у образложењу пресуде на странама 43 и 44, као и будући да је суд у образложењу пресуде детаљно цитирао комуникацију ГГ, ВВ и ББ, као и окривљеног АА и сведока ДД, и на основу њихове садржине извео и друге закључке о одлучним чињеницама наведене у разлозима пресуде.

Из списка предмета произлази да је МУП РС, ДП, УКП, Одељење за борбу против корупције дана 14.01.2020. године доставило Тужилаштву за организовани криминал, предлоге за подношење, на основу члана 155 став 1 ЗКП у вези члана 152 став 3 ЗКП, захтева за издавања од стране надлежног Вишег суда у Београду, Посебног одељења за организовани криминал, наредби за претресање уређаја за аутоматску обраду података и опреме на којој се чувају или се могу чувати електронски записи-мобилних телефона који су по потврдама привремено одузети од АА, ВВ, ГГ и ББ, због постојања основа сумње да ће се њиховим претресањем пронаћи трагови кривичног дела или предмети важни за кривични поступак, али да је Тужилац за организовани криминал, уместо тога, донео наредбе Кти.бр.1/20 од 14.01.2020. године да се изврши вештачење наведених мобилних телефона, како би се утврдило да ли постоји именик или одређена листа контаката, као и да би се прегледом садржаја уређаја утврдила историја долазних, одлазних, пропуштених позива, затим садржај СМС и ММС порука, садржај “Viber”, “WhatsApp” и других апликација које служе за размену порука, разговора и других садржаја, као и фотографија, видео и аудио записа меморисаних у телефонском апарату, па да су на основу наведених наредби обављена вештачења и сачињени записници о предузимању наведене доказне радње.

Дајући у образложењу пресуде на странама 48, 49 и 50 разлоге због којих је одбио предлог одбране да се из списка предмета издвоје наведени записници о вештачењу телефона који су привремено одузети од окривљеног АА, као и од ВВ, ГГ и ББ, са прилозима у виду ДВД и фотодокументације о обављеном вештачењу, јер су прибављени без одлуке суда, првостепени суд је навео да су спорни докази прибављени у свему у складу са Закоником о кривичном поступку, јер су вештачења одређена

писаним наредбама Кти.бр.1/20 од 14.01.2020. године органа поступка, Тужилаштва за организовани криминал, које садрже све законом прописане елементе и које су донете у складу са одредбама чланова 113 став 1, 114 став 4, 117 став 1 и 118 став 1 ЗКП. Такође је наведено да је суд утврдио да предметна спорна вештачења не представљају посебну доказну радњу прописану одредбом члана 179 ЗКП, већ радњу претресања уређаја, мобилних телефона, и то марке “Huawei”, који је одузет од окривљеног ББ по потврди о привремено одузетим предметима МУП РС, ДП, УКП, Одељење за борбу против корупције 03.2.2 број 8/20-НС од 11.01.2020. године, мобилног телефона марке “Samsung S10”, који је одузет од окривљеног ГГ по потврди о привремено одузетим предметима МУП РС, ДП, УКП, Одељења за борбу против корупције 03.2.2 бр.10/20-НС од 11.01.2020. године, мобилног телефона марке “Iphon 11 pro” који је одузет од окривљеног ВВ по потврди о привремено одузетим предметима МУП РС, ДП, УКП, Одељења за борбу против корупције 03.2.2 бр.19/20-БГ од 10.01.2020. године и мобилних телефона марке “Samsung Galaxy C9 duos” и марке “Samsung Galaxy C10e duos” који су одузети од окривљеног АА по потврди о привремено одузетим предметима МУП РС, ДП, УКП, Одељења за борбу против корупције бр. 03.2.2 24/20-БГ од 11.01.2020. године, а које потврде су окривљени потписали без примедби, као и да је извршено упознавање са садржином цитираних записника о вештачењу током доказног поступка на главном претресу, на које странке нису изнеле примедбе, па да исти представљају законите доказе на којима се може заснивати судска одлука.

Међутим, по мишљењу Апелационог суда у Београду, Посебног одељења за организовани криминал, и поред правилног закључка првостепеног суда да се не ради о посебној доказној радњи прописаној чланом 179 ЗКП, потпуно су нејасни и противречни разлози првостепеног суда у погледу квалификације процесне радње из које су проистекли спорни записници о вештачењу телефона који су привремено одузети од окривљеног АА, као и од ВВ, ГГ и ББ, односно у погледу закључка да наведена вештачења представљају радњу претресања уређаја-мобилних телефона, имајући у виду да из списка предмета произлази да су докази који се односе на утврђивање меморијског садржаја предметних мобилних телефона и СИМ картица у погледу контаката, одлазних, долазних и пропуштених позива, СМС, ММС порука, “Viber”, “WhatsApp” и е-mail комуникације, фотографија, докумената, текстова, видео записа и аудио записа, прибављени вештачењем мобилних телефона који су привремено одузети, и то на основу наредби Тужиоца за организовани криминал Кти.бр.1/20 од 14.01.2020. године, а не радњом претресања мобилних телефона, при чему радње вештачења и претресања мобилних телефона представљају различите доказне радње.

Осим тога, имајући у виду да је одредбом члана 152 став 3 ЗКП прописано да се претресање уређаја за аутоматску обраду података и опреме на којој се чувају или се могу чувати електронски записи предузима на основу наредбе суда и, по потреби, уз помоћ стручног лица, а одредбом члана 155 став 1 ЗКП да на образложени захтев јавног тужиоца претресање наређује суд, односно с обзиром да је цитираним законским одредбама изричито прописано да се претресање уређаја за аутоматску обраду података, у који уређај, несумњиво, према ставу овог суда, спада и мобилни телефон, како по технолошким карактеристикама самог апарата, тако и по, резултатима који су проистекли из овог вештачења.

Наиме, првостепени суд у образложењу одлуке наводи да је вештачењем издвојен садржај СМС и ММС порука, Е-mail, фотографија, видео и аудио записа, меморисаних у телефонским апаратима, што значи, да су се у овим апаратима чували електронски записи, који се као такви могу претресати и утврдити за потребе кривичног поступка, само на основу наредбе суда, а по члану 152. став 3. ЗКП-а, издате на образложени захтев јавног тужиоца, а да из списка предмета произлази да у конкретном случају утврђивање садржаја мобилних телефона није обављено на основу судске наредбе за претресање, већ на основу наредбе јавног тужиоца за вештачење, и поред претходно поднетих предлога МУП РС, ДП, УКП, Одељење за борбу против корупције од 14.01.2020. године Тужилаштву за организовани криминал за иницирање код надлежног суда издавања наредби за претресање, то је, по мишљењу већа овог суда, имајући у виду начин прибављања предметних доказа, потпуно нејасан закључак првостепеног суда да обављена вештачења представљају претресање мобилних телефона, а записници о обављеном вештачењу са прилозима законите доказе на којима се може засновати судска пресуда.

Имајући у виду да је првостепена пресуда донета уз наведену битну повреду одредаба кривичног поступка, то је иста усвајањем жалби бранилаца окривљеног укинута и предмет враћен првостепеном суду на поновно суђење.

У поновном поступку првостепени суд ће отклонити битну повреду одредаба кривичног поступка на коју му је указано овим решењем, те ценити да ли записници о вештачењу мобилних телефона привремено одузетих од окривљеног АА, као и од ВВ, ГГ и ББ према начину прибављања представљају законите доказе на којима се може засновати судска одлука а, с тим у вези, и да ли је, с обзиром да је у конкретном случају утврђиван меморијски садржај мобилних телефона и СИМ картица, било неопходно наредити претресање мобилних телефона уз строго поштовање претпоставки за претрес и поступка претресања, те имати у виду и наводе жалбе јавног тужиоца изјављене због одлуке о кривичној санкцији и мери безбедности, као и жалбе окривљеног изјављене због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања, које овај суд није посебно разматрао с обзиром на разлоге укидања првостепене пресуде, након чега ће бити у могућности да донесе правилну и закониту одлуку, за коју ће дати јасне, довољне, уверљиве, непротивречне и аргументоване разлоге.

Имајући у виду наведено, Апелациони суд у Београду, Посебно одељење за организовани криминал, је применом одредбе члана 458 ЗКП донео одлуку као у диспозитиву решења.

**Записничар-саветник
Тања Славковић,с.р.**

**Председник већа-судија
Милимир Лукић,с.р.**

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Јасмина Ђокић