



**РЕПУБЛИКА СРБИЈА**  
**АПЕЛАЦИОНИ СУД У БЕОГРАДУ**  
Кж2 1417/13  
дана 04.04.2013.године  
**Б Е О Г Р А Д**

**КП-6А.**

кп-ба остало из општег дела ЗКП-а

**АПЕЛАЦИОНИ СУД У БЕОГРАДУ**, у већу састављеном од судија Зорана Савића, председника већа, Душка Миленковића и Вучка Мирчића, чланова већа, уз учешће судијског помоћника Жака Павловића, као записничара, у кривичном поступку против окривљене **АА и др.**, због кривичног дела из члана 254 став 2 Кривичног законика и др., одлучујући о жалбама јавног тужиоца Вишег јавног тужилаштва у Београду, окривљене АА, браниоца окривљеног АА1 - адвоката АБ1 и браниоца окривљене АА2 - адвоката АБ2, изјављеним против решења Вишег суда у Београду К.бр.185/10 од 21.02.2013.године, у седници већа одржаној дана 04.04.2013.године, донео је:

**Р Е Ш Е Њ Е**

**УВАЖАВАЊЕМ** жалби окривљене АА, браниоца окривљеног АА1 - адвоката АБ1 и браниоца окривљене АА2 - адвоката АБ2, **УКИДА СЕ** решење Вишег суда у Београду К.бр. 185/10 од 21.02.2013.године и предмет **ВРАЋА** првостепеном суду на поновно одлучивање.

**Образложење**

Решењем Вишег суда у Београду К.бр. 185/10 од 21.02.2013.године, делимично је уважен предлог бранилаца за издвајање транскрипата насталих прислушкивањем разговора, па су из списка предмета издвојени транскрипти под ознаком: Стр. Пов. Број 230-140/04 - настали прислушкивањем разговора у ресторану „\_“ на Златибору дана 24.06.2004.године, Стр. Пов. 230-151/04 - настали прислушкивањем разговора у адвокатској канцеларији АБ дана 05.07.2004.године и Стр. Пов број 230/04 - настали прислушкивањем разговора у стану АА1 аа1 дана 06.07.2004.године.

Против наведеног решења жалбе су изјавили:

- јавни тужилац Вишег јавног тужилаштва у Београду, због погрешно утврђеног чињеничног стања и битне повреде одредаба кривичног поступка, са предлогом да се укине и предмет врати првостепеном суду на даљи поступак;

- окривљена АА, без посебног навођења жалбених разлога, са предлогом да се донесе допунско решење којим ће се у целости усвојити захтев бранилаца окривљених да се из списка предмета издвоје транскрипти настали на основу наредбе истражног судије Окружног суда у Београду Кри.Пов.бр.198/04 од 23.06.2004.године;

- бранилац окривљеног АА1, адвокат АБ1, због битних повреда одредаба кривичног поступка, непотпуно утврђеног чињеничног стања, "повреде члана 32 Устава РС и члана 6 став 1 Европске конвенције о људским правима и основним слободама", са предлогом да се, осим доказа које је првостепени суд већ изузео и навео у изреци решења од 21.02.2013.године, из списка изузму сви тонски снимци и транскрипти телефонских разговора које су у периоду од 23.06. до 07.07.2004.године водили окривљени АА1 и АА3 (како између себе, тако и са другим лицима), а алтернативно - да се решење укине и предмет врати првостепеном суду на поновно одлучивање и

- бранилац окривљене АА2, адвокат АБ2 због свих законских разлога, са предлогом да се исто преиначи и из списка издвоје аудио и видео записи настали на основу наредбе истражног судије Окружног суда у Београду Кри. Пов. бр. 198/04 од 23.06.2004.године, или да се укине и врати првостепеном суду на поновну одлуку.

У поднеску Ктр.І.бр. 1239/13 од 29.03.2013.године, јавни тужилац Апелационог јавног тужилаштва у Београду је предложио да се жалба јавног тужиоца уважи, а жалбе бранилаца окривљених АА1 и АА2, као и окривљене АА, одбију као неосноване.

Апелациони суд у Београду је одржао седницу већа, на којој је размотрио спис, заједно са побијаном пресудом и жалбом, па је након оцене жалбених навода и предлога, као и предлога јавног тужиоца Апелационог јавног тужилаштва у Београду, нашао:

- жалбе су основане.

Наиме, из списка произилази да је, на предлог тадашњег Окружног јавног тужилаштва у Београду Стр. Пов. бр. 102/04 од 23.06.2004.године, истражни судија Окружног суда у Београду дана 23.06.2004.године, на основу члана 232 став 1 ЗКП, наредбом Кри. Пов. бр 198/04 одредио меру надзора и снимања телефонских и других разговора и комуникација, као и оптичко снимање осумњичених: АА, "ААа", АА1 и АА3, при чему је навео да ће предметне мере извршити УБПОК и да је предузеће које пружа услуге мобилне телефоније дужно да истом омогући реализацију тих мера, а да су на главном претресу, дана 21.02.2013.године, браниоци и окривљени предложили да се из списка предмета издвоје сви транскрипти настали применом мера по предметној наредби, са објашњењем да она не садржи податке о идентитету свих лица на које се односи (нпр. не односи се на АБ) и да ЗКП, који је важио у време када су предметне мере одређене, није прописивао могућност коришћења тзв. "прикривеног иследника".

Првостепени суд у побијаном решењу наводи да је ценио законитост транскрипата разговора које је АА3 снимао помоћу уређаја за прислушкивање и истиче да се ради о доказу који је прибављен на незаконит начин, са образложењем да наредбом истражног судије Окружног суда у Београду Кри.Пов. бр 198/04 од 23.04.2004.године није одређено да ће се мера надзора спровести тако што ће АА3, који је и сам обухваћен наредбом, без знања саговорника, односно осталих лица која су обухваћена наредбом, бити озвучен и носити камеру и при том исте подстрекавати на предузимање конкретних противправних радњи, као и да се предметна наредба не односи на АБ, а спровођена је, поред осталог, и тако што је прислушкиван разговор који је вођен у његовој адвокатској канцеларији. Свој закључак првостепени суд објашњава, са једне стране, тиме да процесно законодавство које је било на снази када је донета предметна наредба, није прописивало могућност коришћења тзв. "прикривеног иследника" (јер је та могућност уведена каснијим изменама - чланом 504 њ ЗКП, с'тим да прикривеног иследника под псеудонимом или шифром одређује министар надлежан за унутрашње послове, по правилу из редова лица [запослених у државним органима](#), при чему је забрањено и кажњиво да прикривени иследник [подстиче](#) на извршење кривичног дела, као и да се прикривени иследник касније може испитати у кривичном поступку), а са друге стране чињеницом да је дошло до конфузије више својства и улога АА3, јер не само да је, као осумњичени, обухваћен наредбом за прислушкивање, већ је и лице које фактички изиграва прикривеног иследника, а уз то је заинтересован да издејствује повољну пресуду за предузеће „Рубин“ и подмићивањем подстрекава остале да предузму противправне радње, а на крају и лице које је испитано као сведок. На крају, уз правилну констатацију да је поступање АА3 приликом спровођења предметне мере у потпуности у супротности са одредбама тада важећег ЗКП, посебно што је, у разговорима са осталим лицима која су била предмет мере надзора, исте подстицао и охрабривао на примање мита и помагању у примању мита, првостепени суд је, на основу члана 273 став 4 ЗКП, делимично уважио предлог бранилаца и из списка предмета издвојио транскрипте разговора: Стр. Пов. Број 230-140/04 - настали прислушкивањем разговора у ресторану „Клуб 2“ на Златибору дана 24.06.2004.године, Стр. Пов. 230-151/04 - настали прислушкивањем разговора у адвокатској канцеларији АБ дана 05.07.2004.године и Стр. Пов број 230/04 - настали прислушкивањем разговора у стану АА1 у Београду, у ул. Дунавски кеј бр. 15 дана 06.07.2004.године.

Али, браниоци и окривљени су на главном претресу од 21.02.2013.године предложили да се из списка предмета издвоје сви транскрипти настали на основу наредбе Кри.Пов бр.198/04 од 23.06.2004.године, па је првостепено решење морало да садржи одлуку која се односи на тај захтев у целини. Међутим, првостепени суд у истом не даје никакво образложење каква је одлука по питању преосталог дела предметног захтева, чиме фактички пропустио да одлучи у целини о датом захтеву.

С'обзиром на наведено, у жалбама окривљене АА и бранилаца окривљених АА1 - адвоката АБ1 и окривљене АА2 – адвоката АБ2 се са основом наводи да је првостепено решење захваћено битним повредама одредаба кривичног поступка из члана 368 став 1 тачке 7 и 11 и став 2 ЗКП, те да је засновано на погрешно и непотпуно утврђеном чињеничном стању.

Тако, у предметни жалбама се са основом истиче да у образложењу побјаног решења нису дати разлози о одлучним чињеницама, тако да постоји битна повреда из члана 368 став 1 тачка 11 ЗКП. Наиме, ако је због нејасне улоге АА3 и радњи снимања које је предузео, из списка издвојио доказе наведене изреци првостепеног решења као незаконито прибављене, било је потребно образложити зашто то није учињено и са осталим са снимцима и транскриптима телефонских разговора лица која су била обухваћена наредбом истражног судије Окружног судије у Београду Кри. Пов. бр 198/04 од 23.06.2004.године. То је за последицу имало да првостепено решење остане недоречено и нејасно, јер се не види због чега су издвојени само наведени транскрипти, а не све што је настало спровођењем мера по датој наредби Кри.Пов.бр 198/04 од 23.06.2004.године, нити због чега се не издвајају аудио и видео записи настале спровођењем мера по датој наредби.

Даље, у предметним жалбама се са основом истиче да је у првостепеном решењу садржана и битна повреда из члана 368 став 1 тачка 7 ЗКП, јер њиме фактички није у потпуности решено о захтеву окривљених и њихових бранилаца да се из списка издвоје сви транскрипти настали на основу наредбе Кри.Пов. бр 198/04 од 23.04.2004.године, због чега није јасно какав је став првостепеног суда по питању осталих доказа чије се издвајање тражи, односно да ли се остали докази који су прибављени по горе наведеној наредби истражног судије Окружног суда могу даље користити у поступку и на њима заснивати мериторна одлука, или не.

Поред тога, у жалби окривљене АА и бранилаца окривљених АА2 и АА1 да у првостепеном решењу чињенично стање није у потпуности утврђено, што је било од утицаја на правилно и законито доношење истог. Наиме, члан 232 став 1 ЗКП, који је важио у време доношења наредбе, прописивао је да истражни судија (на основу писаног и образложеног предлога јавног тужиоца) може наредити надзор и снимање телефонских и других разговора, или комуникацију другим техничким средствима и оптичка снимања, лица за које постоје основи сумње да су сама или са другим лицима извршила кривична дела. То значи да је ЗКП који је важио у време предузимања конкретних процесних радњи, допуштао тајни надзор и снимање телефонске и друге комуникације, ако постоје основи сумње да је лице извршило кривично дело, тако да би се примена таквих мера пре извршеног кривичног дела, фактички односила на припремне радње, које нису у зони кажњивости. Самим тим су основани жалбени наводи да је првостепени суд, приликом оцене законитости наредбе Кри. Пов. бр 198/04 од 23.04.2004.године и да ли се транскрипти који су прибављени применом мера по тој наредби могу користити као доказ у кривичном поступку, требао да анализира садржину записника о пријему кривичне пријаве УБПОК од 23.06.2004.године, да утврди да ли је иста предата након издавања наведене наредбе и да све то цени у контексту чињенице да су, по наводима оптужнице, кривична дела која се окривљенима стављају на терет, учињена у периоду од 24.06. и 27.07.2004.године.

На крају, у жалбама се са основом истиче да је првостепени суд морао да има у виду и одредбе члана 233 став 3 ЗКП из 2001.године, који је важио у време доношења предметне наредбе, а који поред осталог прописује да ће се сав

прикупљени материјал под надзором истражног судије уништити, а о томе саставити записник, ако подаци добијени применом мера из члана 232 ЗКП нису потребни за вођење кривичног поступка, или ако јавни тужилац изјави да се против осумњиченог неће захтевати вођење поступка. У конкретном случају се АА3, како то произилази из списка, током предметног кривичног поступка појављивао у више различитих улога, при чему је у наредби Кри. Пов. бр 198/04 од 23.04.2004.године означен као осумњичен. Сходно процесном закону који је важио у време када је издата предметна наредба за тајно прислушкивање комуникације, те мере су се могле одредити само према осумњиченима, а ако такво лице није осумњичени, као што је то у конкретном случају, исти у поступку не може имати својство сведока, нити се транскрипти његових прислушких разговора могу користити као доказ. Стога, се у жалбама са основом наводи да је првостепени суд требао да образложи и законитост мера предузетих по наведеној наредби у контексту чињенице да је АА3 био означен као један од осумњичених, а касније против њега није покренут кривични поступак и сходно томе одлучити да ли је, с'обзиром на горе наведене законске одредбе, неопходно издвојити сав прикупљени материјал у коме је он учествовао.

Собзиром на наведено, Апелациони суд у Београду нашао да су наводи из жалби окривљене АА и бранилаца окривљених АА2 и АА1 основани, па је исте уважио, а побијано решење укинуо и предмет вратио првостепеном суду на поновно одлучивање. Притом је анализирао и ценио и друге наводе из предметних жалби, али исте није посебно излагао и образлагао, собзиром на разлоге због којих је првостепено решење морало бити укинито.

Приликом поновног одлучивања, првостепени суд ће имати у виду чињенични основ из оптужног акта у датом кривичном поступку, а посебно датум који је означен као време када су предузете противправне радње, па ће исти упоредити са датумом када је издата спорна наредба од стране истражног судије Окружног суда Кри.Пов.бр 198/04 од 23.04.2004.године и на основу тога закључити да ли је иста издата пре него што су по наводима оптужнице извршена кривична дела која су окривљенима стављена на терет, односно да ли је та наредба издата у складу са одредбом члана 232 тада важећег ЗКП, а зависно од тога ће одлучити да ли су сви доказни материјални прибављени на основу те наредбе, како транскрипти разговора, тако и тонски и видео записи, могу користити као доказ у предметном кривичном поступку или пак морају бити издвојени из списка (Пресуда Врховног Касационог суда К33 148/10 од 29.09.2010.године).

Даље, првостепени суд ће такође јасно определити процесну улогу и својство које АА3 има у конкретном кривичном поступку, с обзиром да се он током истог појављивао у више различитих улога, како се то у жалбама окривљене АА и бранилаца окривљених АА2 и АА1 основано истиче, при чему ће посебно имати у виду и да ли је решењем кривичног ванпретресног већа Вишег суда у Београду дозвољено читање записника о испитивању у својству сведока АА3. Наиме, ако се исказ који је АА3 дао у својству сведока користи као доказ, то онемогућава коришћење свих транскрипата његових разговора који су снимљени по наредби истражног судије од 23.06.2004.године у којој је означен као осумњичени. Јер, ако би се користила оба доказа, то би значило да АА3

фактички има двоструко процесно својство. Стога, ако се као доказ користе предметни транскрипти пресретнутих телефонских разговора и на њима заснује мериторна одлука, то фактички значи да ААЗ има процесно својство које је означено у наредби по којој су предметни транскрипти прибављени – "осумњичени", па се у том случају иста одлука не може заснивати и на исказу који је дао у својству сведока, јер се мериторна одлука може заснивати само на једном од тих доказа (пресуда Апелационог суда Кж1 По1 бр. 5/12 од 05.06.2012. године).

Уз све то, првостепени суд ће имати у виду да прислушкивање, снимање и други видови тајног надзора телефонске и друге комуникације и састанака, представљају мере које задиру у Уставом загарантована права и слободе - право на приватан живот и право на поштовање преписке, па стога њихова примена мора бити крајње рестриктивна и увек само у складу са изричитим законским одредбама. Устав Републике Србије, у члану 41, гарантује право на приватност који је у складу са чланом 8 Европске конвенције, а то људско право се може ограничити само на основу одлуке суда и на одређено време, ако је то потребно за вођење кривичног поступка и то на начин предвиђен законом.

Због свега напред наведеног, Апелациони суд у Београду је, на основу члана 401 став 3 ЗКП, одлучио као у изреци.

**Записничар**

Жак Павловић, с.р.

**Председник већа – судија**

Зоран Савић, с.р.

За тачност отправка  
Управитељ писарнице  
Светлана Антић