



REPUBLIKA HRVATSKA
VRHOVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE
Z A G R E B

Broj: I KŽ-Us 59/16-5

R E P U B L I K A H R V A T S K A
R J E Š E N J E

Vrhovni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca Vrhovnog suda Ranka Marijana, kao predsjednika vijeća, te Melite Božičević-Grbić i Miroslava Šovanja, kao članova vijeća uz sudjelovanje više sudske savjetnice Maje Ivanović Stilinović kao zapisničara, u kaznenom predmetu protiv okr. M. B.₁ i dr., zbog kaznenog djela iz čl. 295. st. 1. i dr. 2. Kaznenog zakona („Narodne novine“ broj 125/11, 144/12; dalje u tekstu: KZ/11), odlučujući o žalbama Ureda za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta, okr. M. B.₁, okr. I. T. i okr. TD „B. p.“ d.o.o., podnesenim protiv rješenja Županijskog suda u Zagrebu od 30. ožujka 2016. broj Kov-Us-55/15, u sjednici održanoj 25. listopada 2016.,

r i j e š i o j e:

I. Prihvaća se žalba Ureda za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta, preinačuje se prvostupanjsko rješenje u toč. II. i IV. na način da se neće izdvojiti kao nezakoniti dokazi navedeni u toč. II. i IV. prvostupanjskog rješenja.

II. Odbijaju se žalbe okr. M. B.₁, okr. I. T. i okr. TD „B. p.“ d.o.o., kao neosnovane.

Obrazloženje

Prvostupanjskim rješenjem optužnog vijeća Županijskog suda u Zagrebu:

- pod toč. I. odbijeni su prijedlozi okr. M. B.₁, okr. S. Lj., okr. P. P., okr. Ž. H., okr. I. T., okr. I. M., okr. F. Č., okr. M. B.₂, okr. I. B., okr. K. R. U., okr. B. M., okr. V. B., okr. M. L., okr. Z. A., okr. A. D., okr. TD „C.“ C. z. r. d.o.o. i okr. TD B. p.“ d.o.o. za izdvajanje iz spisa iskaza svjedoka poimenično navedenim u izreci rješenja;

- pod toč. II. rješenja, na temelju čl. 10. st. 2. toč. 2. i 3. Zakona o kaznenom postupku („Narodne novine“ broj 152/08, 76/09, 80/11, 91/12-odluka Ustavnog suda, 143/12, 56/13, 145/13 i 152/14; dalje u tekstu: ZKP/08) izdvojeni su iz spisa kao nezakoniti dokazi: 1). dokaz pod brojem optužnice – CD medij s izdvojenim snimkama tonskih zapisa sukladno nalogu Županijskog suda u Zagrebu broj Kir-Us-615/15 od 5. studenog 2015. i 2). dokaz pod brojem ... optužnice – razgovori i tekstualne poruke putem u izreci navedenih brojeva telefona okr. M. B.₁, okr. S. Lj., okr. P. P., okr. Ž. H., okr. M. B.₂, okr. V. B., okr. Z. A., I. J. i B. V.,

snimljenih primjenom posebnih dokaznih radnji iz čl. 332. st. 1. toč. 1. ZKP/08 po nalogu suca istrage Županijskog suda u Zagrebu broj Kir-Us-830/13 te izdvojeni na poseban DVD medij po nalogu suca istrage Županijskog suda u Zagrebu broj Kir-Us-615/15 od 5. studenog 2015.;

- pod toč. III. rješenja odbijen je prijedlog okr. I. B. da se iz spisa izdvoje kao nezakoniti dokazi pod brojevima ..., i optužnice naziva „rukom pisane bilješke“;

- pod toč. IV. rješenja, na temelju čl. 10. st. 2. toč. 3. ZKP/08 izdvojen je iz spisa kao nezakonit dokaz dopuna nalaza vještaka dipl. ing. D. Š. od 15. ožujka 2016.

Protiv tog rješenja žalbu su podnijeli:

- Ured za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta (dalje u tekstu: USKOK) u odnosu na toč. II. i IV. rješenja zbog pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja s prijedlogom da se rješenje preinači i „odbije prijedlog obrana okrivljenika za izdvajanjem navedenih dokaza opisanih pod točkama II i IV kao nezakonitih.“;

- okr. M. B.₁ putem branitelja J. S. i Č. P., odvjetnika iz Z., sadržajem u odnosu na toč. I. rješenja, navodeći da je „rješenje... nezakonito“ te da „obrana...smatra da su nezakoniti dokazi sve izjave svjedoka“ poimenično navedene u žalbi;

- okr. I. T. putem branitelja N. D., odvjetnika iz Z., u odnosu na toč. I. rješenja, zbog bitne povrede odredaba kaznenog postupka, s prijedlogom da se pobijano rješenje preinači i iz spisa izdvoje kao nezakoniti dokazi zapisnici o ispitivanju svjedoka „pobrojanih poimenično pod točkom I izreke pobijanog rješenja.“;

- okr. TD „B. p.“ d.o.o. putem branitelja A. M., odvjetnika iz Z., u odnosu na toč. I. rješenja, zbog bitne povrede odredaba kaznenog postupka, uz prijedlog da se rješenje u pobijanom dijelu preinači i „kao nezakoniti dokazi iz spisa izdvoje iskazi svih u tom rješenju poimence navedenih svjedoka“.

Na temelju čl. 495. u vezi s čl. 474. st. 1. ZKP/08 spis je bio dostavljen Državnom odvjetništvu Republike Hrvatske.

Žalba USKOK-a je osnovana dok žalbe okr. M. B.₁, okr. I. T. i okr. TD „B. p.“ d.o.o. nisu osnovane.

Pobijajući ispravnost i zakonitost toč. I. prvostupanjskog rješenja okrivljenici u žalbama ustraju u tvrdnjama da su zapisnici o ispitivanju svjedoka koje je proveo USKOK, bez prethodno upućene obavijesti obrani o mjestu i vremenu poduzimanja radnji, nezakoniti dokazi u smislu čl. 10. st. 2. toč. 2. ZKP/08. U žalbi okr. M. B.₁, osim upiranja na odredbe ZKP/08 kojim se definiraju prava okrivljenika u kaznenom postupku, ističe da „pravo na ispitivanje svjedoka optužbe ulazi u supstrat temeljnih prava okrivljenika na dobru obranu temeljem članka 29. Ustava Republike Hrvatske, te članka 6. Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda, a kako to pravo niti I okrivljeni niti njeni branitelji tijekom postupka nisu imali, proizlazi da su tako prekršene ustavne i konvencijske odredbe kojima se štiti međunarodnim pravom zajamčeno pravo obrane“ te da „kao takvo zajamčeno pravo

obrane predstavlja garanciju za sve faze postupka“. Okr. I. T., pozivanjem na praksu Europskog suda za ljudska prava, također navodi da je „USKOK kao tijelo koje je provelo istragu u konkretnom slučaju onemogućilo obranu u sudjelovanju prilikom poduzimanja dokaznih radnji ispitivanja svjedoka te da je time počinjena povreda minimalnih prava obrane zajamčenih Ustavom Republike Hrvatske i Konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda“, dok se u žalbi okr. „B. p.“ d.o.o. prigovara da se takvim ispitivanjem svjedoka „obrana...dovodi u krajnje neravnotežan položaj u odnosu na optužbu, neovisno o tome što će u eventualnoj kasnijoj fazi postupka imati pravo na ispitivanje svjedoka optužbe“, odnosno da „odlaganje njegova prava na ispitivanje svjedoka optužbe za kasniju fazu postupanja nedvojbeno ugrožava njegovo Ustavom zajamčeno pravo na obranu“.

Suprotno žalbenim navodima pravilno je i zakonito sud prvog stupnja odbio prijedlog obrane za izdvajanje zapisnika o iskazima svjedoka koji su ispitani po USKOK-u bez prethodno upućene obavijesti o vremenu i mjestu poduzimanja ovih radnji.

U pravu je sud prvog stupnja da Zakon o kaznenom postupku nema odredbi koje obvezuju državnog odvjetnika na obavještanje obrane o provođenju radnji ispitivanja svjedoka koje poduzima po svojoj odluci, što ni okrivljenici ne osporavaju u svojim žalbama. Također je utemeljena argumentacija prvostupanjskog suda da se povreda zajamčenih prava obrane i s tim u svezi „konfrontacijska klauzula odnosi na cjelokupni kazneni postupak u cilju ostvarenja načela prava na pravično suđenje koje se u punini ostvaruje pred sudom“ budući da „prethodni postupak ima za cilj prikupljanje dokaza radi potkrijepe osnovane sumnje da je osoba počinila kazneno djelo o čemu će se u kontradiktornom postupku, pred sudom, raspraviti uz neposredno izvođenje dokaza.“

Nema sumnje da u prethodnom postupku, zbog njegova karaktera i svrhe, nije moguće ostvariti ravnotežu i jednakost stranaka glede sudjelovanja u pojedinim procesnim radnjama. Nasuprot tome, postupak pred sudom, zbog svoje kontradiktornosti, neposrednosti i usmenosti ustanovljen je na način da osigura pravičnost suđenja, a time i poštivanje prava obrane odraženo kroz načelo jednakosti oružja i konfrontacijsko načelo. Stoga se ni ocjena o povredi prava obrane povredom načela jednakosti oružja i konfrontacijskog načela ne može ograničiti samo na fazu prethodnog postupka već na postupak u cjelini na koji način pravičnost postupka ocjenjuje i Europski sud za ljudska prava (dalje u tekstu: ESLJP).

Slijedom navedenog žalbenim navodima okr. M. B.₁, okr. I. T. i okr. TD „B. p.“ d.o.o., sugeriranjem da se radi o nezakonitim dokazima ex judicio u smislu čl. 10. st. 2. toč. 2. ZKP/08 nije osporena pravilnost i zakonitost odluke pod toč. I. pobijanog rješenja.

Nasuprot tome, osnovano USKOK pobija odluku o izdvajanju dokaza iz toč. II. i IV. prvostupanjskog rješenja.

Argumentirajući odluku pod toč. II. pobijanog rješenja prvostupanjski sud nastoji obrazložiti razloge za manjkavost osporenih naloga suca istrage o određivanju i produljenju posebnih dokaznih radnji. Tako sud prvog stupnja na str. 8 do 12. pobijanog rješenja konkretizira svaki pojedini nalog (vrijeme izdavanja i broj naloga), navodi da obrazloženje naloga „osim prijepisa prijedloga USKOK-a, glasi:“ nastavno prenoseći, po sudu prvog stupnja ključni i jedini relevantni dio obrazloženja za svaki pojedini nalog. Potom ocjenjuje da se radi o obrazloženju iste formulacije („U konkretnom slučaju radi se o takvoj vrsti

kaznenih djela gdje osobe koje sudjeluju u izvršenju takovih djela koriste posebne mjere opreza i konspirativnost kako ne bi bile otkrivene i procesuirane, što znači da redovitim izvidima ne bi bilo moguće pribaviti podatke i dokaze za kazneni postupak ili bi pak pribavljanje dokaza o počinjenju kaznenog djela bilo povezano s nerazmjernim poteškoćama ili se uopće ne bi moglo pribaviti. Nadalje, radi se o kaznenim djelima koja su predviđena u čl. 334. ZKP/08 za koje se mogu odrediti ove mjere“) bez konkretizacije o kojem kaznenom djelu se radi, koje su to posebne mjere opreza poduzete i na temelju čega je utvrđena konspirativnost u postupanju počinitelja, da niti jedan od predmetnih naloga ne sadrži utvrđenje o postojanju osnove sumnje da je osoba prema kojoj se nalog izdaje sama počinila ili zajedno s drugim osobama sudjelovala u kaznenom djelu iz čl. 334. ZKP/08, a posljedično niti obrazloženje utvrđenog osnova sumnje u odnosu na konkretnu osobu zbog konkretnih kaznenih djela prema konkretnoj građi predmeta odnosno specifičnih činjenica i okolnosti iz kojih osnov sumnje proizlazi (str. 13 prvi odlomak). Povredu čl. 332. st. 1. ZKP/08 prvostupanjski sud nalazi i u onim nalogima u kojima se posebne dokazne radnje „proširuju“ „prema drugim osobama različitim od onih prema kojima je određeno provođenje posebnih dokaznih radnji zbog različitih kaznenih djela od onih navedenih u nalogima o određivanju“ budući da odredbe ZKP/08 ne propisuju mogućnost proširenja već samo određivanja i produljenja pod pretpostavkama iz čl. 335. st. 3. ZKP/08. Pozivom na praksu ESLJP, poglavito presudu u predmetu Dragojević protiv Hrvatske, potom i vodeći računa o praksi Ustavnog suda Republike Hrvatske te Vrhovnog suda Republike Hrvatske koja se temeljila na „tumačenju Zakona o kaznenom postupku („Narodne novine“ br: 110/97., 27/98., 58/99., 112/99., 58/02., 143/02., 62/03.-pročišćeni tekst i 115/06. - dalje u tekstu: ZKP/97)“ ocjenjuje da su dokazi pribavljeni posebnim dokaznim radnjama određenim na temelju tako manjkavih naloga nezakoniti u smislu čl. 10. st. 2. toč. 2. i toč. 3. ZKP/08, ne nalazeći osnova ni za primjenu st. 3. iste norme.

Prema tome, razmotrivši sve naloge Kir-Us-830/13 i „izvršenim uvidom u spis istog broja“ prvostupanjski sud sadržaj obrazloženja predmetnih naloga suca istrage ocjenjuje nedostatnim i neodgovarajućim u mjeri da je izravno povrijeđena odredba čl. 332. st. 1. ZKP/08 (u vezi s čl. 335. st. 8. ZKP/08) te da zbog svoje nerazumljivosti ne zadovoljavaju standard da budu „uravnotežujući akt“ između prava na poštovanje privatnog i obiteljskog života osobe i drugih prava zbog kojih se ono ograničava (čl. 8. Konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda, „Narodne novine – Međunarodni ugovori“ broj 18/97; dalje u tekstu: Konvencija).

Ovakvo rasuđivanje prvostupanjskog suda se ne može prihvatiti.

U pravu je USKOK kada upire na cjelokupni sadržaj obrazloženja pobijanih naloga, koji je sud prvog stupnja dijelom zanemario. Naime, prvostupanjski sud u odnosu na početni dio obrazloženja svakog pojedinog naloga tek konstatira da se radi o prijepisu prijedloga USKOK-a čemu ne daje nikakav značaj. Međutim, obrazloženje naloga čini jedinstvenu cjelinu i stoga treba sve njegove dijelove pomno razmotriti da bi se mogla utemeljeno cijeliti kvaliteta naloga. Ta ocjena je važna radi zaključka je li sudac istrage temeljito razmotrio postojanje zakonom propisanih pretpostavki za određivanje posebnih dokaznih radnji. Interes je USKOK-a da pred suca istrage podastre sve relevantne podatke i činjenice o postojanju tih pretpostavki, što je očekivano sadržano u prijedlogu za određivanje posebnih dokaznih radnji.

Posebne dokazne radnje su, naime, ograničene samo na one postupke u kojima postoji činjenična osnova sumnje da je neka osoba, sama ili zajedno s drugim osobama, sudjelovala u počinjenju kataloški određenih kaznenih djela. S obzirom da se takvim radnjama privremeno ograničavaju ustavna prava građana, moguće ih je naložiti samo ukoliko nema izgleda da bi se relevantne činjenice mogle utvrditi drugim dokaznim sredstvima, ili bi to bilo moguće samo uz nerazmjerne teškoće. Ova zakonom propisana ograničenja predstavljaju jamstvo da mjere nisu naložene nemarno, neregularno ili bez potrebnog razmatranja (viditi ESLJP: Klass i drugi protiv Njemačke, 6. rujna 1978., stavak 24; presuda Dragojević protiv Hrvatske 50., Serija A br. 28; Ekimdzhev protiv Bugarske, br. 62540/00, stavak 77., 28. lipnja 2007.; Kennedy protiv Ujedinjene Kraljevine, br. 26839/05, stavak 153., 18. svibnja 2010)

Jasno obrazloženje naloga, kojim se određuju posebne dokazne radnje, ukazuje na postojanje osnova sumnje, kao nužne pretpostavke za provođenje tih radnji. Stoga je središnje pitanje da li je obrazloženje logično, zakonito i sukladno standardu pravne predvidljivosti. Međutim, uvjet pravne predvidivosti ne znači da pojedinac može predvidjeti kada će se protiv njega odrediti posebna dokazna radnja, kako bi mogao prilagoditi svoje ponašanje. U konkretnom je slučaju nalog utemeljen na odredbi zakona koja je dovoljno jasna u svom izričaju, kako bi se ukazalo u kojim okolnostima i pod kojim uvjetima tijela javne vlasti imaju ovlasti posegnuti za takvim mjerama (usporedi ESLJP: Malone protiv Ujedinjene Kraljevine, 2. kolovoza 1984., stavak 64., Serija A br. 82; Kvasnica protiv Slovačke, br. 72094/01, stavak 77., 9. lipnja 2009; Huvig protiv Francuske, 24. travnja 1990., stavak 29., Serija A br. 176-B; Kopp protiv Švicarske, 25. ožujka 1998., stavci 66.-75., Valenzuela Contreras protiv Španjolske, 30. srpnja 1998., stavak 46).

U svakome od predmetnih naloga sudac istrage je u obrazloženju potanko prenio argumente USKOK-a o postojanju osnova sumnje na učin kaznenih djela koja ulaze u katalog kaznenih djela po čl. 334. ZKP/08 za konkretno označene osobe uz navođenje detalja i specifičnih činjenica za pojedine osobe i kriminalnu aktivnost, kao i razloge zbog kojih je neophodno upravo određivanje posebnih dokaznih radnji. Izričaj suca istrage „Prijedlog je osnovan“ nesumnjivo implicira da su upravo tako navedeni razlozi razmotreni i da po ocjeni suca istrage imaju uporište u materijalu-dokumentaciji priloženoj uz podneseni prijedlog.

Tako je iz sadržaja spisa Kir-Us-830/13 razvidno da su posebne dokazne radnje prvi puta određene nalogom od 16. listopada 2013., provođenjem posebnih dokaznih radnji iz čl. 332. st. 1. toč. 1. i 4. ZKP/08, u trajanju do 16. studenog 2013. prema Ž. H., V. B., I. F. i G. A., u odnosu na određene brojeve telefona, zbog postojanja osnova sumnje na učin kaznenih djela iz čl. 337. st. 4. i čl. 333. KZ/97. Sadržaj obrazloženja čine navodi o podacima koje su tijekom provedenih izvida prikupili USKOK u suradnji s PNUSKOK-om, posebice u odnosu na aktivnost i svojstvo službenih osoba prema kojima je nalog izdan, navode se saznanja o sumnjivim protupravnim radnjama (ispravci većeg broja urbanističkih planova uređenja raznih gradskih područja unutar Grada Z. koji se opravdavaju tehničkim greškama) radi pogodovanja investorima kroz povećanje vrijednosti zemljišta i dr. Ističe se analitički prikaz intenzivne međusobne komunikacije navedenih osoba sa odgovornim osobama društava koji se javljaju kao investitori sve u svrhu pogodovanja investorima u postupku izmjena i dopuna UPU-a, uz navođenje (tada) aktualnog primjera postupka izmjena UPU V. i zainteresiranog investitora P. M. odnosno TD P. d.o.o. koji intenzivno komunicira sa službenim osobama Grada Z., a ukazuje se i na konspirativnost pri takvim radnjama i očekivanu komunikaciju osoba putem telefona i mobitela koji nisu službeni telefoni zaduženi u Gradu Z. Prema

sadržaju obrazloženja razvidno je da prikupljeni podaci ukazuju na postojanje osnova sumnje o učinu kaznenih djela predviđenih u čl. 334. ZKP/08 po konkretno naznačenim osobama, kao i razloge koji opravdavaju privremeno ograničavanje ustavnih prava građana određivanjem posebnih dokaznih radnji, dakle nesumnjivo je da nalog sadrži pisano obrazloženje i sve podatke iz čl. 335. st. 1. ZKP/08.

Jednako vrijedi i za ostale naloge, za koje nije sporno da je sastavni dio obrazloženja sadržaj prijedloga USKOK-a za proširenje, produljenje ili određivanje mjera.

Naime, ostali nalozi su se logično nadovezivali na prethodne naloge, primjerice zbog korištenja više raznih mobitela, komunikacije sa trećim osobama iz koje proizlaze osnove sumnje na učin drugih, novih djela i po drugim osobama pa se u tom kontekstu i koristi izričaj „proširenja“ naloga. Ovi su nalozi također valjano obrazloženi, temeljeni na zahtjevima USKOK-a, odgovarajućoj dokumentaciji odnosno rezultatima do tada provedenih dokaznih radnji. Nema dvojbe da korištenje termina o „proširenju“ posebnih dokaznih radnji ustvari predstavlja određivanje tih radnji prema drugim osobama koje nisu bile obuhvaćene posebnim dokaznim radnjama, za koje se također u obrazloženju naloga navode specifične pojedinosti o aktivnosti počinitelja koje opravdavaju opstojnost postojanja osnova sumnje o učinu kaznenih djela iz čl. 334. ZKP/08 i nužnosti provođenja posebnih dokaznih radnji.

Nadalje, kada se ima na umu da je odredbom čl. 332. st. 1. ZKP/08 propisana obveza suca istrage da „pisanim, obrazloženim nalogom“ odredi posebne dokazne radnje, da prema čl. 335. st. 1. ZKP/08 nalog mora sadržavati podatke o osobama protiv koje se primjenjuju posebne dokazne radnje, rok trajanja, način, opseg i mjesto provođenja radnje te „činjenice iz kojih proizlazi potreba poduzimanja“, a da nema odredbe koja bi nezakonitost dokaza vezala uz ocjenu o kvaliteti obrazloženja naloga, pri čemu predmetni nalozi imaju sve zakonom propisane sastavnice koje su pretpostavka zakonitosti pribavljanja dokaza pogrešan je zaključak suda prvog stupnja da su dokazi pribavljeni protivno čl. 332. st. 1. ZKP/08.

Konačno, osnovano se USKOK žali i na odluku o izdvajanju kao nezakonitog dokaza dopune nalaza vještaka dipl. ing. D. Š. od 15. ožujka 2016.

Prvostupanjski sud odluku obrazlaže činjenicom da je USKOK „nakon upisa završetka istrage dostavio novi dokaz i to dopunu nalaza vještaka koju dopunu je vještak izradio 15. ožujka 2016. i dostavio USKOK-u“ dakle da su „nakon završetka istrage poduzimane nove dokazne radnje koji dokaz je od strane USKOK-a dostavljen u spis nakon podizanja optužnice“, što da je protivno odredbi čl. 228. ZKP/08. Pored toga smatra da vještak nije imao pisani nalog tijela koje vodi postupak sukladno odredbi čl. 309. ZKP/08 jer je u fazi nakon podizanja optužnice sud ovlašten određivati vještačenje, pa „niti su stranke imale saznanja da se provodi dopuna vještačenja.“

Međutim, nezakonit je dokaz u smislu čl. 10. st. 2. toč. 3. ZKP/08 dokaz pribavljen povredom odredaba kaznenog postupka i koji je kao takav izričito predviđen tim zakonom. Prema tome potrebno je da se kumulativno ispune zakonom predviđene pretpostavke jer nije svako postupanje protivno odredbama procesnog zakona takvog značaja da rezultira nezakonitošću dokaza. Nadalje, osim što ZKP/08 više nema odredbi o prekluziji dokazivanja, nema zakonskog uporišta prema kojem bi povreda normi na koje se poziva sud prvog stupnja

predmetni dokaz činile nezakonitim, a druga je stvar hoće li i taj dokaz biti sastavni dio dokazne građe koja će biti izvedena na raspravi.

Slijedom navedenog, nakon što je pobijano rješenje ispitano i prema odredbi iz čl. 494. st. 4. ZKP/08, na temelju čl. 494. st. 3. toč. 2. i 3. ZKP/08 odlučeno je kao u izreci ovog rješenja.

Zagreb, 25. listopada 2016.

Zapisničar:
Maja Ivanović Stilinović, v.r.

Predsjednik vijeća:
Ranko Marijan, v.r.