

KŽ.br.111/18

U IME CRNE GORE

APELACIONI SUD CRNE GORE, u vijeću sastavljenom od sudije Milića Međedovića, kao predsjednika vijeća i sudija Ratka Ćupića i Seke Piletić, kao članova vijeća, uz učešće namještenika Vinke Rakočević, kao zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženih Č.M., J.J., J.G. i Č.Ž., zbog krivičnog djela računarska prevara u produženom trajanju iz čl.352 st.3 u vezi st.1 u vezi čl.49 Krivičnog zakonika C.G.(KZ CG), odlučujući po žalbama Višeg državnog tužilaštva u P., branioca optuženog Č.M., adv.Đ.D., te branilaca optuženog J.J., adv.G.N. i G.V., izjavljenim na presudu Višeg suda u P.K.br.95/2013 od 17.05.2018.godine, nakon sjednice vijeća održane u prisustvu državnog tužioca u Vrhovnom državnom tužilaštvu Ć.R., optuženih J.J. i J.G., branioca optuženog J.J. i J.G., advokata G.V., te branioca optuženog Č.Ž., adv. M.N., dana 06.11.2018.godine, nakon tajnog vijećanja i glasanja, donio je

P R E S U D U

ODBIJAJU SE žalbe Višeg državnog tužilaštva u P. i branilaca optuženih Č.M. i J. J., kao neosnovane i p o t v r đ u j e presuda Višeg suda u P. K.br.95/2013 od 17.05.2018.godine.

O b r a z l o ž e n j e

Presudom Višeg suda u Podgorici K.br.95/2013 od 17.05.2018.godine, pod I izreke optuženi Č.M. i J.J. oglašeni su krivim da su kao saizvršioci izvršili krivično djelo prevara u produženom trajanju iz čl.244 st.4 u vezi st.1 u vezi čl.23 i 49 KZ CG, i osuđeni na zatvorske kazne i to optuženi Č.M. na kaznu zatvora u trajanju od 2 (dvije) godine, a optuženi J.J. na kaznu zatvora u trajanju od 1 (jedne) godine, u koje im je uračunato vrijeme provedeno u pritvoru od 13.02.2007.godine do 29.09.2007.godine.Takođe od optuženih je oduzeta protivpravna imovinska korist, pri čemu su optuženi obavezani na plaćanje troškova krivičnog postupka. Istom presudom, pod II izreke optuženi Č.Ž. i J.G. oslobođeni su od optužbe da su kao saizvršioci izvršili krivično djelo računarska prevara u produženom trajanju iz čl.352 st.3 u vezi čl.49 KZ CG, i odlučeno da troškovi krivičnog postupku u odnosu na ove optužene padaju na teret budžetskih sredstava suda.

Protiv navedene presude žalbe su blagovremeno izjavili Više državno tužilaštvo u Podgorici, branilac optuženog Č.M., te branioci optuženog J.J..

Žalbom Višeg državnog tužioca u P. napada se prvostepena presuda zbog pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja, povrede Krivičnog zakonika i odluke o kazni, s predlogom da drugostepeni sud ukine u cijelosti presudu i predmet vrati prvostepenom sudu na ponovno odlučivanje ili u odnosu na optužene Č.M. i J.J. presudu preinači na način da ovim optuženima izrekne strožiju kaznu.

Branilac optuženog Č. M. žalbom napada prvostepenu presudu zbog odluke o kazni, s predlogom da drugostepeni sud presudu preinači u skladu sa istaknutim žalbenim navodima.

Branioци optuženog J.J. žalbom napadaju prvostepenu presudu zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka, a kako su žalbe izjavili i zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i povrede Krivičnog zakonika, to njihove žalbe shodno čl.401 ZKP obuhvataju i žalbu na odluku o krivičnoj sankciji. Predložili su da drugostepeni sud ukine presudu u osuđujućem dijelu- pod I izreke i predmet vrati prvostepenom sudu na ponovno odlučivanje, odnosno presudu preinači i ovog optuženog oslobodi od optužbe.

Pisane odgovore na žalbu Višeg državnog tužilaštva u P., izjavili su branilac optuženog Č.M., adv. Đ.D., branilac optuženog J.J., adv. G.N. i branilac optuženih J.J. i J.G., adv.G.V., te branilac optuženog Č.Ž., adv.M.N., koji u podnesenim odgovorima negiraju navode iz žalbe državnog tužioca, konačno predlažući da se ta žalba odbije kao neosnovana.

U smislu čl.392 st.5 Zakonika o krivičnom postupku (ZKP), spisi predmeta su dostavljeni Vrhovnom državnom tužilaštvu na razmatranje i predlog (VDT CG). VDT CG je podneskom Ktž.br.143/18 od 11.10.2018.godine, predložio da se uvaži žalba Višeg državnog tužilaštva u P., a da se žalbe branilaca optuženih odbiju kao neosnovane.

Apelacioni sud C.G. je na sjednici vijeća, razmotrio sve spise predmeta, ispitaio pobijanu presudu i ocijenio navode iz žalbi, te odgovora na žalbu tužioca, pa je našao:

- Žalbe nijesu osnovane.

U postupku donošenja pobijane presude, kao ni u samoj presudi, nijesu učinjene bitne povrede odredaba krivičnog postupka, na čije postojanje ovaj sud, kao drugostepeni, pazi po službenoj dužnosti, niti pak one povrede na koje se žalbama branilaca optuženog J.J. ukazuje.

Nasuprot navodima ovih žalbi, po ocjeni drugostepenog suda, izreka prvostepene presude je razumljiva i nije protivrječna razlozima koje je dao prvostepeni sud. Razlozi prvostepene presude odgovaraju činjeničnom utvrđenju i zaključivanju do kojeg je prvostepeni sud došao ocjenom izvedenih dokaza i odbrana optuženih. O svim odlučnim činjenicama, koje su u svemu saglasne sa dokazima izvedenim na glavnom pretresu, po ocjeni ovog suda, prvostepeni sud je dao jasne i dovoljne razloge, koji su međusobno saglasni, pa su sa tih razloga neosnovani navodi žalbi branilaca optuženog J.J., da je prvostepena presuda donijeta uz počinjenu bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz čl.386 st.1 tač.8 i 9 ZKP.

Ne stoje žalbeni navodi državnog tužioca da je prvostepeni sud pogrešno postupio kada je radnje optuženih Č.M. i J.J. kvalifikovao kao krivično djelo prevara u produženom trajanju iz čl.352 st.1 u vezi čl.23 i 49 KZ CG.

Naime, po ocjeni ovog suda prvostepeni sud s pravom nije prihvatio pravnu ocjenu djela iz optužnice državnog tužioca da su optuženi Č.M. i J.J. izvršili krivično djelo računarska prevara u produženom trajanju iz čl.352 st.3 u vezi st.1 u vezi čl.49 Krivičnog zakonika C.G., već je pravilno radnje optuženih kvalifikovao kao krivično djelo prevara u produženom trajanju iz čl.244 st.4 u vezi st.1 u vezi čl.23 i 49 Krivičnog zakonika C.G..

Krivično djelo računarska prevara iz čl.352 Krivičnog zakonika C.G., čini ono lice koje unese, izmijeni, izbriše, propusti unošenje tačnog podatka ili na drugi način prikrije ili lažno prikaže računarski podatak ili izvrši bilo kakvo ometanje rada računarskog sistema i time utiče na rezultat elektronske obrade, prenosa podataka i funkcionisanja računarskog sistema, u namjeri da sebi ili drugom pribavi protivpravnu korist i time drugom prouzrokuje imovinsku štetu. Dakle, posljedica ovih preduzetih radnji jeste da se dobije određeno stanje na računaru ili u računarskom sistemu koje ne bi bilo dobijeno niti bi se do njega moglo doći, a da nije podatak unijet, izbrisan, promijenjen. Pored tog objektivnog uslova, mora postojati i subjektivni uslov ovog krivičnog djela, odnosno da je umišljaj učinio upravljen da se unese, ošteti ili prikrije taj podatak u računarski sistem, sa namjerom da se sebi ili nekom drugom pribavi korist i to protivpravna imovinska korist ili da se drugom prouzrokuje šteta. Krivično djelo računarska prevara je zapravo specijalis u odnosu na krivično djelo prevara, jer ono i jeste poseban oblik prevare, ali ono što ga razlikuje od obične prevare jeste što za računarsku prevaru nema dovođenja u zabludu ili održavanja u zabludi nekog lica, jer to u suštini nije ni moguće učiniti, pa se računarska prevara ne može računati u opšte krivično djelo prevare.

Naime, optuženim Č.M. i J.J. je bilo stavljeno na teret da su netačnim podacima i lažnim prikazivanjem činjenica i računarskih podataka, uticali na računarski sistem banaka, u namjeri da sebi i drugom pribave protivpravnu imovinsku korist u vrijednosti koja prelazi iznos od 30.000,00€, na način što je optuženi Č.M. koristeći se programskim vještinama i lažno se predstavljao bankarskim službenicima kao vlasnik računa, sačinjavao lažne naloge sa podacima vlasnika računa, do kojih podataka je dolazio na prevaran način putem informatičkog programa, a zatim sačinjavao lažne naloge za transfer novca, koje je dostavljao putem internet fax servisa ili putem faxesa iz svog stana sa broja 081-652-378, dok je optuženi J.J. po principu podijeljenih uloga kao saizvršilac otvorio devizne račune u tri Crnogorske banke na koje su pristizala novčana sredstva koja je ovaj optuženi podizao.

Slijedeći zakonsku definiciju krivičnog djela računarska prevara, radnje koje se optužnicom ovim optuženim stavlja na teret i činjenica utvrđenih izvedenih dokaza na glavnom pretresu, prvostepeni sud je pravilno zaključio da u ovom slučaju nije došlo do kompromitacije – ometanja računarskog sistema banaka, u kojima je iniciran transvers novca, niti izvršeno bilo kakvo ometanje računarskog sistema koje bi imalo za posljedicu pogrešan rezultat elektronske obrade, prenosa podataka i funkcionisanje računarskog sistema.

Prvostepeni sud je na osnovu izvedenih dokaza pravilno utvrdio da u konkretnom slučaju nije došlo do unošenja netačnih podataka, mijenjanja, brisanja ili propuštanja da se unese tačan podatak u računarski sistem, ili do prikriivanja ili lažnog prikazivanja računarskog podatka, ili ometanja računarskih sistema inostranih banaka, a što bi imalo za posljedicu pogrešan rezultat elektronske obrade, prenosa podataka i funkcionisanja bankarskog sistema, u čemu bi se sastojala radnja osnovnog oblika krivičnog djela računarska prevara iz čl.352 st.1 KZ CG. Ovo zbog toga, što se prema rezultatima izvedenih dokaza radilo o transveru novca koji je bio iniciran na način što je optuženi Č.M. lažnim prikazivanjem činjenica, odnosno lažno se predstavljajući kao vlasnik žiro računa oštećenim inostranim bankama putem lažnih naloga, korišćenjem usluga internet fax servisa i faxes, davao instrukcije da se sa računa oštećenih izvrši prenos novčanih sredstava na devizne račune koje je otvorio optuženi J.J. u tri crnogorske poslovne banke. Na ovaj način optuženi Č.M. je doveo u zabludu službenike inostranih banaka, koji su na osnovu sadržine upućenih naloga bili uvjereni da su stvarni vlasnici računa inicirali transakcije novca i postupajući po takvim instrukcijama kreirali su swift poruke na osnovu kojih je izvršen transfer novca.

Polazeći od navedenih činjeničnih utvrđenja, prvostepeni sud je u svojoj presudi djelimično izmijenio činjenični opis optužnice, predstavljajući da prevarna namjera u cilju transfera novca, nije ostvarena kroz inkriminisano djelovanje na računarski sistem banaka, već na način što su bankarski službenici dovedeni u zabludu putem dostavljanja lažnih naloga. Dakle, prilikom izmjene činjeničnog opisa iz optužnice i njegovog upodobljavanja sa krivičnim djelom prevara iz čl.244 st.4 u vezi st.1 KZ CG, prvostepeni sud nije izašao iz okvira istog krivičnogpravnog događaja. Sem toga, optuženi nijesu oglašeni krivim za teže krivično djelo, već naprotiv, za krivično djelo prevare iz čl.244 st.4 u vezi st.1 KZ CG, koje je prema visini zapriječene kazne blaže u odnosu na krivično djelo računarska prevara iz čl.352 st.3 u vezi st.1 KZ CG. Prema tome, prvostepeni sud, polazeći od odredbe čl.369 st.2 ZKP kojom je propisano da sud nije vezan za predloge tužioca u pogledu pravne ocjene djela, nije povrijedio objektivni identitet optužbe, kada je u konkretnom slučaju prilagodio činjenični opis iz optužnice krivičnom djelu prevare iz čl.244 st.4 u vezi st.1 KZ CG, zbog čega se ne može prihvatiti tvrdnja branilaca optuženog J.J. o postojanju bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz čl.386 st.1 tač.5 ZKP.

Nadalje se žalbom bezuspješno nastoji ukazati na povredu Krivičnog zakonika iznošenjem tvrdnje da radnje koje su preduzete prema inostranim bankama nisu bile podobne da dovedu u zabludu bankarske službenike i da zbog toga nijesu ostvarena obilježja krivičnog djela prevare za koje su optuženi oglašeni krivim. Ovo zbog toga što su korišćenjem internet fax servisa i faxes nalozi bili sačinjeni kao da potiču od stvarnih vlasnika žiro računa u inostranoj banci, a po svojoj sadržini su predstavljali naloge za transfer novca sa računa vlasnika na račune optuženog J.J., koji su bili otvoreni kod domaćih poslovnih banaka čiji su bankarski službenici bili dovedeni u zabludu da kreiraju SWIFT poruke na osnovu kojih je izvršen transfer novca, iz čega se nesumnjivo zaključuje da su lažni nalozi korišćenjem usluga internet fax servisa i faxes doveli u zabludu bankarske službenike da izvrše transfer novca sa računa stvarnih vlasnika.

U odnosu na optužene Č.M. i J.J., u osuđujućem dijelu, pod I izreke prvostepene presude, po ocjeni ovog suda, prvostepeni sud je na valjan način, u zakonito sprovedenom postupku, do izvjesnosti utvrdio sve činjenice, potrebe kako za pravilnu ocjenu postojanja djela, tako i krivice ovih optuženih za isto, pri čemu je na njihove preduzete radnje, činjenično opisane u dijelu pod I izreke prvostepene presude, pravilno

primijenio Krivični zakonik, kada ih je oglašio krivim zbog krivičnog djela prevara u produženom trajanju iz čl.244 st.4 u vezi st.1 u vezi čl.23 i 49 KZ CG.

Ovo posebno zbog toga što je optuženi Č.M. u svojoj odbrani detaljno predstavio na koji način je preduzimao radnje za koje je oglašen krivim, posebno objašnjavajući da je između njega i optuženog J.J. postojao dogovor o novčanoj nadoknadi u slučaju realizacije novčanih transfera, te postupanja optuženog J.J. u datoj situaciji, koja su se odnosila na otvaranje žiro računa i podizanje novca kod više poslovnih banaka u C.G., što u svojoj odbrani nije sporio ni optuženi J.J., a što je sve potvrđeno provedenim materijalnim dokazima u ovom postupku. Pri tom, prvostepeni sud s razlogom nije prihvatio odbranu optuženog J.J. u dijelu da nije znao da je optuženi Č.M. dovodio u zabludu službenike inostranih banaka, i da je sa računa njihovih klijenata vršio novčane transfere, jer je ista u tom dijelu opovrgnuta provedenim dokazima, posebno odbranom optuženog Č.M. koji je naveo da je optuženi J.J. mogao zaključiti da transferovani novac nije legalan i da je u pitanju krivično djelo, pa se navodi žalbi branilaca optuženog J.J. u tom pravcu pokazuju kao neosnovani.

Na potpuno i pravilno utvrđeno činjenično stanje, prvostepeni sud je pravilno primijenio materijalno kada je radnje optuženih Č.M. i J.J. kvalifikovao kao krivično djelo prevara u produženom trajanju iz čl.244 st.4 u vezi st.1 u vezi čl.23 i 49 KZ CG. Stoga su neosnovani navodi žalbi branilaca optuženog J.J. kojima se ukazuje na povredu Krivičnog zakonika.

Takođe, nasuprot navodima žalbi branilaca optuženog J.J., prvostepeni sud je na osnovu objektivno utvrđenih činjenica u postupku i svih okolnosti događaja izveo pravilan zaključak u pogledu subjektivnog odnosa ovog optuženog prema učinjenom djelu i za takav svoj stav u pobijanoj presudi dao sadržajne razloge.

Isto tako, valja istaći da se žalbama branilaca optuženog J.J. ne ukazuje na postojanje neke činjenice, okolnosti, ili pak dokaza, koje prvostepeni sud nije cijenio, a koji bi doveli u sumnju pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja iz stava I izreke prvostepene presude, već se tim žalbama daje svoja interpretacija i ocjena dokaza, a što je prvostepeni sud pravilno cijenio i za svoje zaključke dao jasne, logične i u svemu prihvatljive razloge, na koje ovaj sud upućuje podnosioce žalbe, bez potrebe za njihovim ponavljanjem.

Stoga, navodi žalbi branilaca ovog optuženog su zapravo neslaganje branilaca sa utvrđenjima prvostepenog suda, kao i sopstvena ocjena dokaza provedenih u prvostepenom postupku i izvođenje zaključaka, nasuprot utvrđenjima prvostepenog suda, a koji, po ocjeni ovog suda, nijesu osnovani i nemaju svoje utemeljenje u dokazima, odnosno činjenicama koje iz tih dokaza proizilaze, a koje dokaze je prvostepeni sud pravilno cijenio i pravilno izveo činjenične i pravne zaključke, kojim navodima žalbi nijesu dovedeni u sumnju da je ovaj optuženi zajedno sa optuženim Č.M. izvršio krivično djelo za koje su oglašeni krivim, kao u dijelu pod I izreke prvostepene presude.

Ovaj sud je ispitao pobijanu presudu i u dijelu odluke o kazni, pa je našao da je prvostepeni sud u odnosu na optužene Č.M. i J.J. pravilno odmjerio kazne, jer je prilikom odmjeravanja cijenio sve okolnosti koje mogu uticati na visinu kazne i pri tom im odmjerio kazne koje su srazmjerne težini djela i stepenu krivice ovih optuženih za isto, pa se sa pravom može očekivati da će se sa tako izrečenim kaznama postići svrha kažnjavanja. Dakle, pri odmjeravanju kazne ovim optuženima prvostepeni sud nije propustio da cijeni bilo koju okolnost koja bi ovaj sud opredijelila za snižavanjem odnosno povećavanjem izrečene kazne, zbog čega se žalbe državnog tužioca, branioca optuženog Č.M., te branilaca optuženog J.J. u ovom dijelu pokazuju neosnovanim, pa ih je valjalo odbiti. Takođe, pravilno je prvostepeni sud ovim optuženima u izrečene kazne uračunao vrijeme provedeno u pritvoru, a shodno čl.51 KZ CG.

Pobijajući prvostepenu presudu u oslobađajućem dijelu pod II izreke prvostepene presude, državni tužilac u izjavljenoj žalbi ukazuje da je pogrešno prvostepeni sud zaključio da optuženi Č.Ž. i J.G. nijesu učestvovali u

izvršenju djela koje im je stavljeno na teret, posebno ako se ima u vidu odbrana optuženog J.G. da je optuženi Č.M. za predmetni novac htio da posalje svog prijatelja Ž. (misli se na ovdje optuženog Č. Ž.), te sadržina službene zabilješke ovlaštenih službenika policije da su optuženi J.G. i J.J. zajedno zatečeni prilikom podizanja jednog dijela novčanih sredstava.

Nasuprot navodima žalbe Državnog tužioca, prvostepeni sud je pravilno postupio kada je optužene Č.Ž. i J.G. oslobodio optužbe kojom je predstavljeno da su kao saizvršioci izvršili krivično djelo računarska prevara u produženom trajanju iz čl.352 st.3 u vezi st.1 u vezi čl.49 Krivičnog zakonika Crne Gore (KZ CG), na osnovu čl.373 st.1 tačka 2 Zakonika o krivičnom postupku, jer nije dokazano da su učinili djelo za koje su optuženi. I po nalaženju Apelacionog suda, provedenim dokazima na glavnom pretresu prvostepeni sud nije mogao nesumnjivo utvrditi da su optuženi J.G. i Č.Ž. imali dogovor sa optuženim Č.M. i J.J. da izvrše predmetno krivično djelo, a posebno da nema dokaza da su po navodno postignutom dogovoru taj novac medjusobno dijelili. Tako nešto ne proizilazi ni iz odbrane optuženog Č.M. koja je u cjelosti potvrđena provedenim dokazima, kao ni odbrane optuženog J.J.. Ovo posebno kod činjenice da je optuženi Č.Ž. u C.G. došao 10.02.2007.godine i da se sasvim slučajno zatekao u lokalu "S.s." kada je optuženi Č. došao da preuzme novac od optuženog J.G., a koji novac je J.G. donio po nalogu policije u pomenuti lokal. Uz to da je utvrđeno da je novčani iznos od 100.000 eura podigao optuženi J.J., da je isti pronađen kod ovog optuženog i oduzet od njega, a da je optuženi J.G. u svemu učestvovao kao otac optuženog J.J., obzirom da je imenovanom prijećeno što je potvrdio optuženi Č.M., te da optuženi J.G. nije imao nikakvih saznanja o tome na koji način i sa čijih računa je došlo do prenosa novčanih sredstava, niti što je prethodilo toj uplati, već da je njegov jedini i osnovni motiv zbog čega se nalazio u društvu sa svojim sinom optuženim J.J. u momentu kada je podigao predmetni novac da zaštiti svog sina od prijetnji koje su postojale. Imajući u vidu prethodno navedeno pravilno je prvostepeni sud zaključio da se ne može pouzdano utvrditi da je između svih optuženih postojao dogovor da izvršene predmetno krivično djelo, a sem toga sadržina provedenih dokaza je takvog karaktera da se iz istih ne može utvrditi ni jedna odlučna činjenica za postojanje krivice optuženih Č.Ž. i J.G., kako je to pravilno zaključio prvostepeni sud.

Provedeni dokazi, odbrane optuženih Č.Ž. i J.G. čine uvjerljivim tokom čitavog trajanja postupka, tako da ni žalbeni navodi državnog tužioca da je prvostepeni sud pogrešno i nepotpuno utvrdio činjenično stanje, ne dovode u sumnju pravilnost zaključivanja prvostepenog suda da nije dokazano da su optuženi Č.Ž. i J.G. izvršili krivično djelo računarska prevara. U odnosu na ovo djelo, prvostepeni sud je izveo dokaze koje je naveo u obrazloženju prvostepene presude i iste je detaljno, kako pojedinačno, tako i u međusobnoj vezi, zajedno sa odbranama optuženih, pravilno cijenio i o tome dao jasne, potpune i pravilne razloge, koje kao takve u svemu prihvata ovaj sud.

U ovom dijelu posebno se ukazuje da je odredbom čl.3 st.3 ZKP propisano da kada postoji sumnja u pogledu odlučnih činjenica koje čine obilježje krivičnog djela, ili od kojih zavisi primjena neke odredbe Krivičnog zakonika, da će se u presudi odlučiti u korist optuženog. Imajući u vidu da optuženi Č.Ž. i J.G. ne priznaju izvršenje krivičnog djela opisanog u oslobađajućem dijelu izreke prvostepene presude, a da ni jedan drugi saoptuženi, niti svjedok, a ni materijalni dokazi ne dovode u vezu ove optužene sa izvršenjem predmetnog krivičnog djela, to je primjenom principa "in dubio pro reo", drugostepeni sud našao da je prvostepeni sud pravilno utvrdio činjenično stanje i pravilno utvrdio da nema dokaza da su ovi optuženi izvršili predmetno krivično djelo, činjenično opisano i pravno kvalifikovano u oslobađajućem dijelu izreke presude, i da ih je zaista trebalo osloboditi od optužbe.

Ovaj sud je cijenio i sve ostale navode žalbi, pa je našao da su isti, ili bez uticaja na drugačije odlučivanje, ili su odgovori na ta pitanja sadržani u razlozima prvostepene presude.

Iz navedenih razloga, primjenom odredbe čl.406 ZKP, odlučeno je kao u izreci ove presude.

Podgorica, 06.11.2018.godine

Zapisničar, PREDSJEDNIK VIJEĆA - SUDIJA

Vinka Rakočević,s.r. Milić Međedović,s.r.

---