ВО ИМЕТО НА ГРАЃАНИТЕ НА РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА

АПЕЛАЦИОНИОТ СУД СКОПЈЕ, во советот составен од судиите Јани Нича, претседател на советот, Зоран Димитриевски и м-р Ѓоко Ристов, членови на советот, со записничар Иванка Анакиевска, судски советник, во кривичниот предмет против обвинетиот Ј. Ј. од С., за кривично дело Неовластено снимање од член 152 став 2 в.в. со став 1 од Кривичниот законик, постапувајќи по жалбите на «Основното јавно обвинителство С.» и на обвинетиот «Ј. Ј»., изјавена лично, двете против пресудата на Основниот кривичен суд Скопје «К.бр.3131/20» од 14.06.2021 година, на нејавна седница одржана на ден «10.05.2022» година, согласно со член 434 од Законот за кривична постапка, донесе:

П Р Е С У Д А

ЖАЛБИТЕ на «Основното јавно обвинителство С.» и на обвинетиот «Ј. Ј». од С., изјавена лично, СЕ ОДБИВААТ КАКО НЕОСНОВАНИ.

ПРЕСУДАТА на Основниот кривичен суд Скопје «К.бр.3131/20» од 14.06.2021 година, СЕ ПОТВРДУВА.

О б р а з л о ж е н и е

Основниот кривичен суд Скопје со обжалената пресуда обвинетиот Ј. Ј. од С., го огласил виновен за кривично дело Неовластено снимање од член 152 став 2 в.в. со став 1 од Кривичниот законик, па согласно овој член и одредбите од членовите 4, 32, 34, 39, 48, 48-а, 49 и 50 од Кривичниот законик, му изрекол алтернативна мерка - условна осуда, така што му утврдил казна затвор во траење од 6-шест месеци и истовремено определил дека вака утврдената казна нема да се изврши доколку обвинетиот во рок од 2-две години сметано од денот на правосилноста на пресудата не стори ново кривично дело.

Согласно член 102 и член 105 од Законот за кривичната постапка, го задолжил обвинетиот Ј. Ј. да плати на име судски паушал износ од 4.000,00 денари, во рок од 15 дена сметано од денот на правосилноста на пресудата, под страв на присилно извршување.

Согласно член 114 став 2 од Законот за кривичната постапка, оштетениот З. А. го упатил предјавеното имотно-правно барање да го остварува во спор.

Констатирал дека мобилниот телефон марка „С. Г. А“, со ИМЕИ број .... со СИМ картичка MSISDN ...., по правосилност на пресудата се враќа на Оперативно - техничката Агенција С..

Навремена жалба против првостепената пресуда е изјавена од «Основното јавно обвинителство С.» со која се обжалува истата поради одлуката за кривичната санкција, со предлог жалбата да се уважи, обжалената пресуда во делот на одлуката за кривичната санкција да се преиначи на начин што на обвинетиот ќе му биде изречена казна затвор.

Незадоволен од првостепената пресуда, обвинетиот Ј. Ј. изјавил навремена лична жалба со која ја обжалува истата поради суштествени повреди на одредбите на кривичната постапка, погрешно утврдена фактичка состојба, повреда на одредбите на Кривичниот закони и поради одлуката за трошоците на кривичната постапка. Предлага жалбата да се уважи, обжалената пресуда да се укине и предметот да се врати на повторно судење на првостепениот суд или жалбата да се уважи, обжалената пресуда да се преиначи на начин што обвинетиот ќе биде ослободен од обвинение.

Одговор на жалбите не е поднесен.

Вишото јавно обвинителство С. со писмен предлог КОЖ.бр.15/2022 од 13.01.2022 година, предлага жалбата на «Основно јавно обвинителство С.» и жалбата на обвинетиот «Ј. Ј».., изјавена лично, против пресудата на Основниот кривичен суд Скопје «К.бр.3131/20» од 14.06.2021 година, да се одбијат како неосновани.

Примерок од писмениот предлог на Вишото јавно обвинителство С. е доставен на обвинетиот, на запознавање.

Апелациониот суд Скопје, постапувајќи по изјавените жалби, откако ги разгледа списите приложени кон предметот, обжалената пресуда, жалбите и писмениот предлог на ВЈО од С., утврди:

Жалбите се неосновани.

Судот ги разгледа жалбените наводи на обвинетиот за сторена суштествена повреда на одредбите на кривичната постапка од член 415 став 1 точка 11 од ЗКП, меѓутоа истите не ги прифати како основани, со оглед да обжалената пресуда не содржи такви недостатоци поради кои не би можела да се испита во однос на нејзината правилност и законитост, изреката на пресудата е јасна и разбирлива, а во образложението се содржани доволно причини за утврдените решителни факти и заземените правни ставови на судот. Во таа смисла, првостепениот суд согласно член 408 став 6 од ЗКП, во образложението на пресудата ги навел причините и фактите што ги ценел за докажани и од кои докази ги утврдил тие факти, така што пресудата може во целост и со сигурност да се испита во жалбена постапка. Имено, судот при донесувањето на обжалената пресуда врз основа на доказите изведени во текот на главната расправа ги утврдил решителните факти, образложувајќи кои факти и околности од кои докази ги утврдил, во образложението на пресудата е дадена анализа и оцена на изведените

докази кои се ценети поединечно и во рамките на една целина, а утврдената фактичка состојба наоѓа поткрепа во изведените и правилно ценети докази по однос на динамиката на случувањето на кривично-правниот настан и преземените противправни дејствија од страна на обвинетиот, поради што неосновано со жалбата на обвинетиот се побива пресудата поради сторени суштествени повреди на одредбите на кривичната постапка.

Овој суд ги ценеше и жалбените наводи на обвинетиот за сторена повреда на правото на обвинетиот на правично судење, меѓутоа истите ги оцени како неосновани. Имено, според овој суд, првостепениот суд не го повредил правото на обвинетиот на правично судење со оглед дека во конкретниот случај на обвинетиот му било овозможено да присуствува на дејствијата во постапката и да биде сослушан, да ги презема сите дејствија кои може да ги презема неговиот процесен противник, односно било запазено начелото на еднаквост на оружјето, првостепената пресуда во конкретниот случај не се заснова врз незаконит доказ и истата е образложена. Понатаму, постапката во конкретниот случај била водена пред независен и непристрасен суд и на обвинетиот не му е повредено правото на судење во разумен рок. Од наведените причини спротивно на наводите во жалбата во конкретниот случај судот не сторил повреда на одредбите од член 5 од Законот за кривичната постапка, ниту повреда на одредбите од член 12 од Уставот на Р. С.М., како и на член 6 од Европската конвенција за заштита на човековите права.

Неосновани се жалбените наводи на обвинетиот за погрешно утврдена фактичка состојба. По оцена на овој суд, првостепениот суд, правилно ги применил одредбите од член 399 в.в. со член 15 од ЗКП, па откако извршил анализа на изведените докази, како поединечно, така и во склоп на една целина, ги утврдил решителните факти и за истите дал доволно образложени причини во образложението на обжалената пресуда и со еднакво внимание ги испитувал и утврдил како фактите што го товарат обвинетиот, така и оние што му одат во корист, при што правилно постапил судот кога поклонил верба на доказите кои се поклопувале помеѓу себе и давале целосна слика за настанот, а притоа имајќи ги предвид и доказите на одбраната, со што донел јасна и разбирлива пресуда во врска со кривичното дело и кривичната одговорност на обвинетиот.

Во оваа насока, првостепениот суд утврдил правилна фактичката состојба кога нашол дека на 04.08.2020 година во 11,30 часот, обвинетиот како службено лице вработен на работно место - Државен советник за аналитика, норматива и протокол на Оперативно - техничка Агенција С., со седиште на ул.„___________“ ... во С., противзаконито во вршење на службата неовластено направил видео снимка на директорот - оштетениот З. А., без негова согласност, повредувајќи ја приватноста на оштетениот и со таквата видео снимка овозможил да се запознаат други лица, на начин што кога бил повикан од директорот З. А. на службено интервју, се упатил кон службените простории, го вклучил личниот мобилен телефон и обвинетиот неовластено ги снимал деловите од ходникот кои се во прва заштитена зона согласно Законот за заштита на класифицирани информации, влегол во кабинетот на директорот која што е означена како зона 2

заштитена согласно Законот за заштита на класифицирани информации и направил видео снимки од службениот разговор, а потоа видео записот го пренел на УСБ стик и го поднел во Основниот граѓански суд С., по тужба за дискриминација РО.бр.1622/20 и проширување на тужбата од 26.08.2020 година, како доказ во постапката.

Утврдената фактичка состојба се оспорува со изјавената жалба на обвинетиот во која се наведува дека за обвинетиот не е спорно дека снимката од негова страна била направена свесно и со директна умисла, меѓутоа судот не ја ценел одбраната на обвинетиот и приложените докази од негова страна, а од кои неспорно произлегува дека истиот снимката ја направил со цел да се обезбедат докази за злоупотреба на службената положба и овластување од страна на сега оштетениот, како и со цел да се заштити себе си и семејството, како самохран родител на три деца, од каде произлегува дека снимката била направена согласно со член 151 од КЗ, а со единствена цел - обезбедување докази за кривично дело на кое бил жртва и кои на друг начин не можел да ги обезбеди. Понатаму, во жалбата се наведува дека првостепениот суд не земал предвид дека направената снимка е составена од аудио и видео запис и дека видео записот во конкретниот случај нема круцијално значење, не само заради тоа што видео записот траел 5/10 секунди, туку поради тоа што видео записот не претставувал цел и суштина на снимката, туку бил помошно средство за верификација на учесниците во интервјуто, а цел и суштина на снимката што била направена е токму аудио записот, односно содржината на интервјуто. Судот во конкретниот случај ја игнорирал содржината на аудио записот и прифатил еднострано толкување на снимката како видео запис, ниту пак земал предвид дека направениот технички запис единствено бил доставен до надлежните државни институции, односно Основниот граѓански суд С. и ЈО на РСМ, а со цел да послужи како доказ во постапките кои се воделе против оштетениот. Според наводите во жалбата, за обвинетиот воопшто не е спорно дека истиот преземал дејствија кои во потполност претставуваат исполнување на законското битие на кривичното дело Неовластено прислушкување и тонско снимање од членот 151 од КЗ, меѓутоа отсуствува противправноста со оглед дека истиот е непосреден учесник во комуникацијата, како и со оглед дека снимката била направена заради причини од општ интерес за откривање и документирање на кривично дело поради што истата е во согласност со член 21 став 1 точка 18 од ЗКП, член 8 став 2 од ЕКЧП, член 273 од ЗКП и член 27 од Законот за заштита на личните податоци. Според наводите во жалбата, судот спротивно на фактичката состојба констатирал дека видео снимките од оштетениот и просториите на ОТА биле создадени со намера, без согласност на оштетениот со што била повредена неговата приватност и со што било остварено законското битие на кривичното дело Неовластено снимање од член 152 од КЗ, меѓутоа и да се занемари погрешната примена на одредбите на КЗ во конкретниот случај, судот не ценел дека постапувањето во секој случај не било незаконито, туку било во насока да се заштити личниот интерес на обвинетиот, како и општиот интерес, односно откривање и пријавување на кривично дело, што пак ја исклучува противправноста, а создавањето на снимката од кривично правен аспект е неказниво и според правните институти нужна

одбрана, односно крајна нужда и преовладувачкиот јавен интерес, како правни основи за исклучување на противправноста и како основи за исклучување на кривичната одговорност.

Судот ги разгледа ваквите жалбени наводи, меѓутоа истите не ги прифати како основани, имајќи предвид да противречат на доказите изведени во текот на постапката и тоа сите вербални и материјални докази, на кои првостепениот суд оправдано поклонил верба, а кои на јасен и дециден начин упатуваат на постоење на кривичното дело и кривичната одговорност на страна на обвинетиот. Првостепениот суд, а спротивно од тврдењето во жалбата, извршил сестрана анализа и оцена на сите докази поединечно, како и во склоп на една целина, кои докази се надополнуваат еден со друг и даваат реална слика за настанот, како по однос на околностите за времето, местото и начинот на извршувањето на кривичното дело, така и по однос на кривичната одговорност на обвинетиот.

Имено, по оцена на овој суд, правилно првостепениот суд врз основа на сите изведени докази во текот на постапката, а кое нешто не е спорно и за обвинетиот, утврдил дека во конкретниот случај обвинетиот критичниот ден, време и место направил снимка на директорот - оштетениот З. А., како и снимка од службениот разговор, а кои факти неспорно произлегуваат и од изведените докази на главната расправа и тоа како од презентираниот видео запис, така и од исказот на оштетениот З. А..

Во конкретниот случај спорни се околностите дали обвинетиот направил видео снимка, како и причините поради кои истиот ја направил снимката, за кои ценејќи ги изведените докази, правилно првостепениот суд утврдил дека неспорно од презентираниот видео запис се утврдило дека обвинетиот направил техничка регистрација на визуелни факти на начин што снимил дел од ходник, како и работна просторија, а во неколку наврати во кадар се гледа снимен ликот на оштетениот З. А., кој седи покрај работната маса. Понатаму, по однос на причините кои ги навел обвинетиот поради кои ја направил снимката правилно судот нашол дека во конкретниот случај станува збор за лична перцепција на обвинетиот дека оштетениот сторил кривично дело следствено на што истиот поднел кривична пријава до јавното обвинителство, но сепак и покрај поднесената кривична пријава тој самостојно презел дејствија на видео снимање со цел да прибави доказ како што наведува, наместо прибавувањето на доказите да го остави на надлежните институции во чиј делокруг спаѓаат таквите активности, па оттука и неосновано е повикувањето на обвинетиот на одредбата од член 273 од Законот за кривичната постапка дека истата му давала право да ги презема дејствијата кои тој ги презел критичниот ден, со оглед да оваа одредба, иако во ставот 3 од овој член предвидува можност на секој да пријави кривично дело за кое се гони по службена должност, а обвинетиот таа можност ја искористил со поднесувањето на кривична пријава против оштетениот, но сепак единствено на државните органи, јавни претпријатија и установи кои се јавуваат како пријавители на кривично дело им е

дадено овластување да може да преземаат мерки за да се зачуваат трагите од кривичното дело, предметите што се употребени за неговото извршување или настанале од извршувањето и други докази. Оттука, оваа одредба апсолутно не му давала право на обвинетиот да истиот направи или создаде како доказ видео или било каква друга снимка од оштетениот, од службениот раговор кој се водел помеѓу него и оштетениот и од службените простории на ОТА. Вакво право не му давал ниту пак Законот за укажувачи, на кој обвинетиот се повикува со оглед да истиот предвидува точно определена постапка, како и каде се пријавува кривично дело и што се должни да преземат надлежните институции до кои е поднесена пријавата, но во никој случај да пријавителот сам презема надлежности на тие институции во насока на прибавување на докази, а ова од причина што следејќи ја логиката на обвинетиот произлегува дека секој под превезот на овие одредби би можел секого согласно своја лична перцепција за сторено кривично дело да сними, ставајќи се притоа во улога на орган на прогон, што е неприфатливо и би довело до поткопување на приватноста и правната сигурност на граѓаните.

Според овој суд, правилно првостепениот суд не ги прифатил за основани и наводите на обвинетиот дека она што го преземал - законот го дозволува и дека таа снимка никаде не ја објавил, туку ја доставил како доказ до надлежни институции кои токму се надлежни, бидејќи самото снимање без согласност на оштетениот, без оглед дали таа снимка е јавно објавена или не, претставува повреда на приватноста на оштетениот, а на вакво становиште е и Европскиот суд за човекови права во случајот R. and D. v. G., каде посочува дека самото фотографирање од страна на други лица, без оглед дали фотографиите ќе бидат објавени или дистрибуирани, влијае на приватниот живот на лицето. Судот истакнал дека сликата ги открива уникатните карактеристики на лицето и претставува едно од главните својства на личноста на поединецот, а ефикасната заштита на личноста подразбира добивање на согласност од страна на лицето кое е засегнато при фотографирањето, а не само при можно објавување.

Со оглед на утврденото, според овој суд, правилно првостепениот суд ја ценел одредбата од членот 152 од КЗ и нашол дека во конкретниот случај обвинетиот во целост го исполнил битието на кривичното дело Неовластено снимање од член 152 став 2 во врска со став 1 од Кривичниот законик, при што дејствието на извршување на кривичното дело од страна на обвинетиот се состои од противзаконито, во вршење на службата, неовластено правење на видео снимка на директорот на Оперативно - техничката Агенција - оштетениот З. А. за кое не постоела согласност од оштетениот, неовластено снимање на деловите од ходникот на Оперативно- техничката Агенција кои се прва заштитена зона согласно Законот за заштита на класифицирани информации и кабинетот на директорот на Оперативно - техничката Агенција која што е означена како зона 2 заштитена согласно Законот за заштита на класифицирани информации, правење на видео снимка од службениот разговор помеѓу обвинетиот и оштетениот и овозможување на други лица да се запознаат со видео снимката на начин што истата била пренесена на УСБ и поднесена до Основниот граѓански суд во постапка која се водела по тужба за дискриминација поднесена од обвинетиот,

како и дека обвинетиот во моментот на преземање на погоре опишаните дејствија непосредно дека имал својство на службено лице вработено како Државен советник за аналитика, норматива и протокол во Оперативно - техничката Агенција С., воедно истиот е и доктор по кривично-правни науки, што значи дека истиот знаел за забранетоста на ваквите дејствија, бил свесен за своето дело и го сакал неговото извршување, а притоа наполно бил свесен и за последиците од истото, со што е исполнета и субјективната страна на битието на ова кривично дело.

Врз основа на правилно утврдената фактичка состојба во предметот, првостепениот суд правилно го применил Кривичниот законик, со оглед дека во дејствијата на обвинетиот, прецизно опишани во изреката на обжалената пресуда се содржани сите битни елементи на кривичното дело Неовластено снимање од член 152 став 2 в.в. став 1 од Кривичниот законик, од кои причини овој суд ги одби како неосновани жалбените наводи за повреда на материјалното право.

Имајќи го предвид претходно наведеното, советот на овој суд не ги прифати жалбените наводи дека во дејствијата на обвинетиот нема елементи на предметното кривично дело, бидејќи немал намера да ја наруши приватноста на приватниот тужител од причина што ваквите наводи кои што биле истакнати и во постапката пред првостепениот суд, како дел од одбраната на обвинетиот, правилно првостепениот суд не ги прифатил, бидејќи дејствието на извршување кое што во конкретниот случај му се става на товар на обвинетиот, се состои во неовластено правење на видео снимка на друго лице, при што покрај отсуство на согласност на оштетениот за снимање, елементот на неовластеност е надополнет со посебното обележје на повредата на приватноста на оштетениот, кои елементи на законското битие на кривичното дело, во конкретниот случај се во целост исполнети.

Судот ги разгледа жалбените наводи во однос на одлуката за кривичната санкција содржани во жалбата на Основното јавно обвинителство С., со кои што се истакнува дека првостепениот суд не ги ценел во доволна мера отежнувачките околности во однос на олеснувачките околности, поконкретно дека судот не ги ценел околностите по однос на тоа да обвинетиот ги презел инкриминирачките дејствија од позиција на висок службеник во државен орган од стратешко значење за државната безбедност, умислено и со полна свест за последиците од делото, но истите не ги прифати за основани.

Ова од причина што, ценејќи ја одлуката за кривичната санкција овој суд најде дека првостепениот суд правилно постапил кога на обвинетиот за стореното кривично дело му изрекол алтернативна мерка - условна осуда, како во изреката на првостепената пресуда, имајќи ги предвид и правилно ценејќи ги сите отежнувачки и олеснувачки околности од член 39 од КЗ, кои што постојат на страна на обвинетиот, вклучително и наведените во жалбата, а кои околности се од влијание при одредување на видот и одмерување на висината на кривичната санкција, при што правилно оценил дека оправдано може да се очекува дека со

изречената алтернативна мерка - условна осуда, како во изреката на обжалената пресуда, ќе се постигнат целите на казнување предвидени во член 39 од КЗ.

Имено, при определување на видот и одмерување на висината на кривичната санкција, првостепениот суд правилно се осврнал на начинот и околностите под кои е сторено кривичното дело и во таа смисла како околности од влијание за индивидуализација на кривичната санкција правилно ги ценел, пред се, степенот на кривичната одговорност согледана преку околноста да станува збор за високо образована личност, доктор по кривично-правни науки наполно свесен за последиците од преземените дејствија, повредата на заштитното добро изразена преку фактот да засегната е приватноста на оштетениот загарантирана со Уставот и Конвенцијата за заштита на човековите права, а воедно противзаконито се снимени делови од службените простории на ОТА кои согласно Законот за класифицирани информации претставуваат заштитена зона, околностите под кои е сторено делото, односно дека обвинетиот истото го чини во вршење на службата како државен советник во ОТА, а која институција само по себе треба да претставува гарант за законитоста на следење на комуникации, како и се поголемата зачестеност во извршувањето на овој вид кривични дела, поаѓајќи од масовната употреба на средствата за регистрација на визуелни факти. Во наведената смисла, а од аспект на постоењето на околностите од член 39 од КЗ, при одмерување на кривичната санкција за обвинетиот ценети се личните и материјалните прилики на обвинетиот, односно возраста на обвинетиот, фактот да истиот е невработен, има оформено свое семејство во кое е татко на три деца, досега не се јавува како сторител на кривични дела, односно не е осудуван и против него не се водат постапки за други кривични дела.

По оцена на овој суд, а спротивно на изнесените жалбени наводи, погоренаведените околности, ценети поединечно и во меѓусебна поврзаност укажуваат дека основано може да се очекува дека со изречената алтернативна мерка - условна осуда, како во изреката на обжалената пресуда, доволно воспитно ќе се влијае на обвинетиот во иднина да не врши вакви и слични кривични дела, како и позитивно ќе се влијае на генерален план, со што ќе се остварат целите на казнувањето предвидени со член 32 од Кривичниот законик.

Овој суд ги оцени како неосновани и жалбените наводи на обвинетиот за тоа дека и покрај барањето на обвинетиот истиот да биде ослободен од плаќање на какви било трошоци на постапката, истиот е задолжен со трошоци, иако судот бил запознаен со реалната фактичка состојба и со фактот дека обвинетиот е самохран родител на три деца и дека во моментот е невработен и нема никакви финансиски приходи.

Ова од причина што кога во смисла на одредбата од член 105 став 4 од ЗКП, се бара ослободување од обврската за надоместување на трошоци бидејќи со

нивното плаќање би било доведено во прашање издржувањето на обвинетиот или на лицата кои тој е должен да ги издржува, не е доволно само барањето на обвинетиот да биде ослободен од трошоците по постапката, туку треба да се поднесат докази за имотната состојба на обвинетиот и докази за имотната состојба на членовите на неговото семејство. Според член 13 став 4 од Законот за судските такси, имотната состојба се утврдува врз основа на податоците за приходи по сите основи на лицето кое бара ослободување од обврската за плаќање на трошоците, како и податоците за приходите на членовите на неговото домаќинство со кои живее и изјава за неговата материјално - социјална состојба. Со оглед дека во конкретниот случај не се доставени такви докази нема услови за ослободување од обврската за надоместок на трошоците во постапката.

Според овој суд правилна е и одлуката на првостепениот суд мобилниот телефон марка „С. Г. А“, со ИМЕИ број .... со СИМ картичка MSISDN ...., по правосилност на пресудата да се врати на Оперативно - техничката Агенција С., а со оглед дека во конкретниот случај помеѓу странките не е спорно дека предметниот мобилен телефон е сопственост на Оперативно - техничката Агенција С., а истиот не бил наменет или употребен за извршување на предметното кривично дело, поради што и истакнатите жалбени наводи на обвинетиот во оваа смисла ги оцени како неосновани.

Со оглед на сето погоре наведено, а согласно член 434 од ЗКП, се одлучи како во изреката на оваа пресуда.

АПЕЛАЦИОНЕН СУД СКОПЈЕ «КЖ-1186/21» од «10.05.2022» година.

Судски советник - записничар
Иванка Анакиевска, с.р.

Претседател на совет-судија
Јани Нича, с.р.