



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

EUROPSKI SUD ZA LJUDSKA PRAVA

PRVI ODJEL

PREDMET DRAGOJEVIĆ protiv HRVATSKE

(Zahtjev br. 68955/11)

PRESUDA

STRASBOURG

15. siječnja 2015.

Ova presuda postaje konačna pod okolnostima navedenima u članku 44. stavku 2. Konvencije. Može biti podvrgnuta uredničkim izmjenama.

U predmetu Dragojević protiv Hrvatske,

Europski sud za ljudska prava (Prvi odjel), zasjedajući u vijeću u sastavu:

Isabelle Berro-Lefèvre, *predsjednica*,

Elisabeth Steiner,

Khanlar Hajiyeu,

Mirjana Lazarova Trajkovska,

Julia Laffranque,

Ksenija Turković,

Dmitry Dedov, *suci*,

i Søren Nielsen, *tajnik Odjela*,

Nakon vijećanja zatvorenog za javnost 2. prosinca 2014.

donosi sljedeću presudu koja je usvojena na navedeni datum:

POSTUPAK

1. Postupak u ovome predmetu pokrenut je na temelju zahtjeva (br. 68955/11) protiv Republike Hrvatske koji je hrvatski državljanin g. Ante Dragojević („podnositelj zahtjeva“) podnio Sudu na temelju članka 34. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda („Konvencija“) dana 20. listopada 2011.

2. Podnositelja zahtjeva zastupala je gđa J. Novak, odvjetnica iz Zagreba. Hrvatsku Vladu („Vlada“) zastupala je njezina zastupnica, gđa Š. Stažnik.

3. Pozivajući se na članak 6. stavak 1. i članak 8. Konvencije, podnositelj je tvrdio da raspravno vijeće nije bilo nepristrano, da je bio podvrgnut nezakonitim mjerama tajnog nadzora te da su dokazi dobiveni na taj način korišteni u kaznenom postupku protiv njega, što postupak čini nepoštenim.

4. Dana 17. srpnja 2013. godine Vlada je obaviještena o zahtjevu.

ČINJENICE**I. OKOLNOSTI PREDMETA**

5. Podnositelj je rođen 1982. godine i živi u Veloj Luci.

6. Radio je kao mornar na preoceanskom brodu za brodarsko društvo sa sjedištem u Hrvatskoj.

A. Istraga

7. Godine 2007. policija i Ured za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta (dalje u tekstu: „USKOK“) istraživali su navode o mogućoj trgovini drogom prekoceanskim brodovima između Latinske Amerike i Europe koja je uključivala nekoliko osoba iz Hrvatske.

8. Dana 23. ožujka 2007. godine, na temelju policijskog izvješća, USKOK je od istražnog suca Županijskog suda u Zagrebu zatražio da odobri korištenje mjera tajnog nadzora u obliku prisluškivanja telefona podnositelja i tajnog praćenja istoga.

9. Istražni sudac je prihvatio zahtjev te istoga dana izdao nalog za korištenje mjera tajnog nadzora. Njegovo obrazloženje glasi kako slijedi:

„USKOK je podnio prijedlog ovome sudu dana 23. ožujka 2007. godine, pod brojem..., za primjenu mjera iz čl. 180 st.1 i 3 ZKP-a, prema Anti Dragojeviću. U prijedlogu se pozivaju na izvješće MUP-a, Ravnateljstva o dosadašnjoj primjeni i rezultatima mjera provedenih temeljem naloga ovog suda od 02.03.2007. g. prema M.R., M.V., B.Ž. i I.B., navodeći da iz tog izvješća proizlaze osnovi sumnje da je i on [Ante Dragojević] uključen u počinjenje kaznenog djela zlouporabe opojnih droga iz čl.173 st.2 i 3 KZ-a.

Istražni sudac nalazi da je prijedlog osnovan, jer se u konkretnom slučaju izvidi ovog kaznenog djela ne bi mogli provesti na drugi način, a provedba mjera i u odnosu na Antu Dragojevića je neophodna za kvalitetno okončanje kriminalističke obrade obzirom da i u odnosu na njega postoji dovoljan stupanj sumnje na počinjenje inkriminiranog djela.

Stoga je valjalo privremeno ograničiti određena ustavna prava te odlučiti kao u izreci naloga.“

10. U tijeku daljnje istrage USKOK je saznao da je podnositelj koristio drugi broj telefona. Dana 25. svibnja 2007. od istražnog je suca zatražio da proširi korištenje mjera tajnog nadzora na prisluškivanje tog broja.

11. Istražni sudac istog je dana prihvatio zahtjev i izdao nalog koji sadrži sljedeće obrazloženje:

„Temeljem naloga ovog suda broj gornji primjenjuju se mjere iz čl. 180 st. 1 toč. 1 i 3 ZKP-a, prema više osoba radi kaznenog djela iz čl. 173 st. 2 i 3 KZ-a.

Dana 25. svibnja 2007. g. USKOK je podnio zahtjev za određivanje mjera iz čl. 180 st. 1 i 3 u odnosu na Antu Dragojevića za kojeg je utvrđeno da se koristi i telefonskim brojem ... Također je predložena ova mjera i prema nepoznatoj osobi koja se koristi telefonskim brojem ... obzirom da iz dosadašnjih rezultata primjene posebnih izvidnih mjera proizlazi da svi međusobno kontaktiraju u vezi s počinjenjem navedenog kaznenog djela.

Istražni sudac nalazi da je zahtjev osnovan, jer se u konkretnom slučaju izvidi ovih kaznenih djela ne bi mogli provesti na drugi način radi čega je valjalo privremeno ograničiti određena ustavna prava te odlučiti kao u izreci naloga pod toč. I/ i II/.

USKOK je u istom zahtjevu predložio obustavu mjera koje nisu dale očekivane rezultate pa je shodno tome odlučeno kao pod toč. V/ izreke naloga.“

12. Dana 2. srpnja 2007. godine, USKOK je zatražio da se uporaba mjera tajnog nadzora produži za dodatna tri mjeseca.

13. Istražni sudac je prihvatio zahtjev i istoga dana izdao nalog koji se temelji na sljedećem obrazloženju:

„Temeljem naloga ovog suda broj gornji primjenjuju se mjere iz čl. 180 st. 1 toč. 1 i 3 ZKP-a, prema više osoba radi kaznenog djela iz čl. 173 st. 2 i 3 KZ-a.

Dana 2. srpnja 2007. g. USKOK je podnio zahtjev za produljenje primjene mjera iz čl. 180 st. 1 toč. 1 i 3 u odnosu na M.R., B.Ž. i Antu Dragojevića jer postoji dovoljan stupanj sumnje da su se isti udružili radi kupnje kokaina na području Južne e Amerike i distribucije na području RH. Obzirom na njihove stalne kontakte očekuje se da bi u daljnjem periodu od tri mjeseca moglo doći do realizacije ovog kaznenog djela pa predlažu da se trajanje mjera produlji na navedeni rok.

Istražni sudac nalazi da je zahtjev osnovan, jer se u konkretnom slučaju izvidi ovih kaznenih djela ne bi mogli provesti na drugi način, a obzirom na okolnosti izvršenja neophodno je produljiti trajanje mjera u cilju kvalitetnog okončanja kriminalističke obrade i prikupljanja relevantnih dokaza.

Stoga je odlučeno kao u izreci naloga.“

14. Dana 6. kolovoza 2007. godine, USKOK je od istražnog suca zatražio da obustavi uporabu mjera tajnog nadzora prema podnositelju zbog toga što rezultati istrage nisu opravdali daljnji tajni nadzor.

15. Dana 7. kolovoza 2007. godine, istražni sudac je prihvatio zahtjev te istoga dana izdao nalog za obustavu tajnog nadzora.

16. Dana 17. rujna 2007. godine, USKOK je podnio novi zahtjev za tajnim nadzorom nad podnositeljem.

17. Istog je dana istražni sudac izdao nalog za tajni nadzor koji sadrži sljedeće obrazloženje:

„Nalozima broj gornji, određeno je provođenje posebnih izvidnih mjera protiv Ante Dragojevića i to nalogom od 23.3.2007. koje su mjere obustavljene 7.8.2007., i protiv...

USKOK je dana 17.09.2007.g. podnio prijedlog da se odrede mjere iz čl. 180 st. 1 toč. 1 i 3 prema Anti Dragojeviću, B.Ž. i M.M. u trajanju od dva mjeseca zbog k.d. iz čl. 173 st.2 i 3 KZ-a, time da se istovremeno obustavi primjena mjera protiv N.I. i NN muške osobe. U prijedlogu navode da je obzirom na dosadašnje rezultate izvidnih mjera za očekivati da bi navedene osobe mogle ponovo stupiti međusobno u kontakt kao i u vezu sa N.I. koji je otputovao u Južnu Ameriku gdje bi se trebao zadržati daljnjih deset mjeseci. Stoga smatraju da bi se ponovnim određivanjem mjera pribavili relevantni podaci za daljnje usmjeravanje kriminalističke obrade. S druge strane, na telefonskim priključcima N.I. i NN muške osobe nema komunikacije pa predlažu [USKOK] da se u tom pravcu mjere obustave.

Istražni sudac nalazi da je u konkretnom slučaju neophodno privremeno ograničiti određena ustavna prava u odnosu na navedene osobe jer se izvidi ne bi mogli provesti na drugi način, radi čega je odlučeno kao u izreci pod točkama I/ i II/ dok je istovremeno trebalo obustaviti mjere i odlučiti kao pod točkama III/ i IV/ izreke naloga.“

18. Nakon daljnje preliminarne istrage, dana 16. siječnja 2009. godine, podnositelj je uhićen i pritvoren zbog sumnje na trgovinu drogom.

19. Sljedećeg je dana Policijska uprava Dubrovačko-neretvanska podnijela kaznenu prijavu Županijskom državnom odvjetništvu u Dubrovniku (dalje u tekstu: „Državno odvjetništvo“) protiv podnositelja i još jedne osobe na temelju optužbi za trgovinu drogom.

20. Istoga je dana podnositelja ispitao istražni sudac Županijskog suda u Dubrovniku. Naglasio je da je istina da je radio na prekooceanskom brodu između Latinske Amerike i Europe, no zanijekao je da je imao ikakve veze s trgovinom drogom.

21. Nakon ispitivanja, istražni sudac je pokrenuo istragu u odnosu na podnositelja i nekoliko drugih osoba zbog osnovane sumnje na trgovinu drogom. Istražni sudac je također podnositelja zadržao u pritvoru.

22. Tijekom istrage, istražni sudac je ispitao nekoliko svjedoka i dobio relevantne rezultate i analize proizašle iz uporabe mjera tajnog nadzora, kao i dokaze pribavljene nakon niza pretraga provedenih za vrijeme istrage. Podnositelj zahtjeva je zadržan u pritvoru tijekom postupka.

B. Postupak po optužnici

23. Nakon završetka istrage, dana 10. ožujka 2009. godine, Državno odvjetništvo je podignulo optužnicu protiv podnositelja i druge dvije osobe na Županijskom sudu u Dubrovniku na temelju optužbi za trgovinu drogom. Podnositelj je također bio optužen za pranje novca.

24. Dana 11. ožujka 2009. izvanraspravno vijeće Županijskog suda u Dubrovniku kojim je predsjedao sudac Z.Č. produljilo je pritvor podnositelju zahtjeva na temelju članka 102. stavka 1. točke 3. i 4. Zakona o kaznenom postupku (opasnost od ponavljanja kaznenog djela i težina kaznenog djela). Mjerodavni dio odluke u pogledu podnositelja glasi:

„Vijeće je uvjerenja da okrivljenicima Dragojeviću i V., treba produljiti pritvora i iz zakonskog razloga predviđenog u odredbi čl.102. st.1. toč.4. ZKP-, pošto vrsta i količina droga koja je predmet inkriminacije, te sam put izvršenja doista upućuju na zaključak da je ovdje riječ o teškim okolnostima djela zbog kojih je neophodno produljiti pritvor.“

25. Dana 13. ožujka 2009. godine, branitelj podnositelja je od Županijskog suda u Dubrovniku zatražio pristup i kopiju audiozapisa dobivenih uporabom mjera tajnog nadzora.

26. Zahtjev za pristup audiozapisima odobren je 16. ožujka 2009. godine.

27. Dana 16. ožujka 2009. godine, podnositelj je osporio rješenje o pritvoru na Vrhovnom sudu Republike Hrvatske.

28. Dana 18. ožujka 2009. godine, podnositelj je također podnio prigovor protiv optužnice tvrdeći, *inter alia*, da rezultati mjera tajnog nadzora ne upućuju na to da je bio uključen u kazneno djelo.

29. Dana 30. ožujka 2009. godine, Vrhovni sud je prihvatio žalbu podnositelja protiv rješenja o određivanju pritvora od 11. ožujka 2009. godine (vidi stavke 24. i 27. gore) zbog toga što prvostupanjski sud nije dao nikakvo obrazloženje zašto bi pritvor podnositelja trebalo produžiti na temelju članka 102. stavka 1. točke 3. Zakona o kaznenom postupku (opasnost od ponavljanja kaznenog djela). Bez puštanja podnositelja na slobodu, naložio je da se to pitanje ponovno ispita.

30. Županijski sud u Dubrovniku ispoštovao je nalog i dana 6. travnja 2009. izvanraspravno vijeće tog suda, kojim je predsjedao sudac Z.Č., produljilo je pritvor podnositelju zahtjeva na temelju članka 102. stavka 1. točke 3. i 4. Zakona o kaznenom postupku (opasnost od ponavljanja kaznenog djela i težina kaznenog djela). Mjerodavni dio odluke glasi:

„Naime, činjenica da je okrivljenik Ante Dragojević višestruki povratnik u izvršenju kaznenih djela, tj. s obzirom da je do sada pravomoćno osuđivan odlukom Općinskog suda u Splitu broj KML-160/02 od 10. srpnja 2003. g., pravomoćnom odlukom Općinskog suda u Korčuli broj K-33/05 od 25. svibnja 2006.g. i pravomoćnom odlukom Općinskog suda u Korčuli broj K-68/07 od 10. prosinca 2007. g., sve to upućuje ovaj sud na zaključak da njegovo ranije ponašanje nije bilo u skladu sa zakonom, tako da postoji opravdana sumnja kod ovog suda da bi puštanjem na slobodu mogao nastaviti sa vršenjem kaznenih djela.

Dakle, sud je uvjerenja da egzistira i dalje mjera pritvora za okrivljenika, a temeljem odredbi čl.102. st.1. toč.3. ZKP-a.

Također, vijeće je uvjerenja da okrivljeniku Anti Dragojeviću, treba produljiti pritvor i iz zakonskog razloga predviđenog u odredbi čl.102. st.1. toč.4. ZKP-a, pošto vrsta i količina droga koja je predmet inkriminacije, te sam put izvršenja doista upućuju na zaključak da je ovdje riječ o teškim okolnostima djela zbog kojih je neophodno produljiti pritvor.

Naime, opojna droga kokain spada u teže vrste droga, a količina od 40 kg doista nije zanemariva, od ove količine sigurno se može pripremiti veliki broj pojedinačnih doza i na taj način ugroziti zdravlje velikog broja ljudi, poglavito mladeži, pa uz međunarodni karakter djela, te količina novca od 80.000 eura koja je evidentirana kao visina pribavljene imovinske koristi u velike nadmašuje uobičajene okolnosti pod kojima se čine ovakva djela, pa ako se još k tome uzme u obzir i stupanj kriminalne volje, upornosti, angažman koji je potreban da se sve to izvrši kako je u optužnici i opisano, doista predstavlja valjani razlog za produljenje pritvora propisan u čl.102. st.1. toč.4. ZKP-a.“

31. Dana 27. travnja 2009. godine, izvanraspravno vijeće Županijskog suda u Dubrovniku odbilo je prigovor podnositelja protiv optužnice kao neosnovan (vidi stavak 28. gore) zbog toga što postoji dostatna sumnja koja opravdava upućivanje predmeta na suđenje.

32. Pritvor podnositelja dodatno je produžen od strane izvanraspravnog vijeća Županijskog suda u Dubrovniku kojim je predsjedao sudac Z.Č. dana 5. lipnja 2009. godine, a koje je ponovilo obrazloženje iz svoje prethodne odluke.

33. U međuvremenu, sudac Z.Č. koji je predsjedao vijećima koja su produživala pritvor podnositelja (vidi stavke 24., 30. i 32. gore) zadužen je

za predmet podnositelja kao predsjednik raspravnog vijeća Županijskog suda u Dubrovniku.

34. Na raspravama održanima 16. i 17. lipnja 2009. godine, podnositelj se izjasnio da nije kriv, a raspravno je vijeće saslušalo nekoliko svjedoka.

35. Podnositelj je također podnio zahtjev za izdvajanje rezultata provedenih mjera tajnog nadzora iz sudskog spisa kao nezakonito dobivenih dokaza zbog toga što nalozi za njihovu uporabu nisu bili dovoljno obrazloženi te su stoga u suprotnosti s člancima 180.a, 181. i 182. Zakona o kaznenom postupku (vidi stavak 55. dolje).

36. U kratkom usmenom obrazloženju i isključujući mogućnost žalbe na svoju odluku, predsjednik raspravnog vijeća odbio je zahtjev podnositelja kao neosnovan. Raspravno vijeće je zatim ispitalo dokaze pribavljene tajnim nadzorom. Također su odlučili izvesti dodatne dokaze na prijedlog tužiteljstva i podnositelja te odgodili raspravu.

37. Dana 4. kolovoza 2009. izvanraspravno vijeće Županijskog suda u Dubrovniku u sastavu sudaca P.M., E.Č. i M.V. produljilo je pritvor podnositelju zahtjeva na temelju članka 102. stavka 1. točke 3. i 4. Zakona o kaznenom postupku (opasnost od ponavljanja kaznenog djela i težina kaznenog djela), ponavljajući obrazloženje navedeno u prethodnim odlukama o njegovom pritvoru.

38. Dana 25. kolovoza 2009. godine, sudac Z.Č., pozivajući se na sudsku praksu Suda i praksu Ustavnog suda Republike Hrvatske, zatražio je svoje izuzeće iz predmeta u svojstvu predsjednika raspravnog vijeća jer bi njegov prethodni angažman u predmetu, u svojstvu predsjednika izvanraspravnih vijeća koja su produživala pritvor podnositelja, mogao izazvati sumnju u njegovu nepristranost.

39. Nakon zahtjeva suca Z.Č., dana 26. kolovoza 2009. godine, predsjednik Županijskog suda u Dubrovniku od Vrhovnog suda je zatražio da suđenje dodijeli drugom sudu jer su svi suci Kaznenog odjela Županijskog suda u Dubrovniku već sudjelovali u predmetu podnositelja.

40. Dana 9. rujna 2009. godine, Vrhovni sud je odbio zahtjev zbog nepostojanja razloga za sumnju u nepristranost sudaca Županijskog suda u Dubrovniku. Smatrao je da sama činjenica da je sudac predsjedao vijećima koja su produživala pritvor podnositelja ne može izazvati nikakvu sumnju u njegovu nepristranost jer se pitanja o kojima je trebalo odlučiti prilikom produljivanja pritvora razlikuju od onih o kojima sudac odlučuje kad ispituje osnovanost predmeta. Također nije bilo razloga za sumnju u nepristranost suca Z.Č. u smislu članka 36. stavka 2. Zakona o kaznenom postupku (vidi stavak 55. dolje).

41. Pritvor podnositelja dodatno je produžen 1. listopada 2009. godine od strane izvanraspravnog vijeća u kojem je sudac Z.Č. sudjelovao kao član vijeća, i to temeljem članka 102. stavka 1. točke 3. i 4. Zakona o kaznenom postupku (opasnost od ponavljanja kaznenog djela i težina kaznenog djela) uzponavljajnje obrazloženja iz prethodnih odluka o pritvoru.

42. Na raspravi održanoj 26. studenoga 2009. godine, raspravno vijeće je ispitalo nekoliko svjedoka te je obrana ponovno zatražila da se dokazi dobiveni tajnim nadzorom izdvoje iz sudskog spisa kao nezakonito pribavljeni dokazi. Isključujući mogućnost žalbe, predsjednik raspravnog vijeća je odbio zahtjev kao neosnovan. Stoga je raspravno vijeće ispitalo dokaze dobivene korištenjem mjera tajnog nadzora.

43. Dana 3. prosinca 2009. tročlano sudsko vijeće Županijskog suda u Dubrovniku u sastavu sudaca P.M., S.V. i M.V. produljilo je pritvor podnositelju zahtjeva na temelju članka 102. stavka 1. točke 3. i 4. Zakona o kaznenom postupku (opasnost od ponavljanja kaznenog djela i težina kaznenog djela), ponavljajući obrazloženje navedeno u prethodnim odlukama.

44. Na raspravi održanoj 17. prosinca 2009. godine, podnositelj se izjasnio da nije kriv i zanijekao sve optužbe protiv sebe. Stranke su izložile svoje završne izjave i raspravno je vijeće završilo raspravu.

45. Dana 18. prosinca 2009. godine, Županijski sud u Dubrovniku proglasio je podnositelja krivim na temelju optužbi za trgovinu drogom i pranje novca te ga osudio na devet godina zatvora. Presuda se temeljila na analizi obrane podnositelja i izjavama njegovih suoptuženika, kao i na izjavama svjedoka, dokazima dobivenima u brojnim pretragama i zapljenama te korištenjem mjera tajnog nadzora.

46. Što se tiče odbijanja da se potonji dokazi izuzmu iz spisa, Županijski sud u Dubrovniku istaknuo je sljedeće:

„Kada je sud tako utvrdio da je obrana okr. Ante Dragojevića neuvjerljiva, sama sebi proturječna i usmjerena samo na izbjegavanje odgovornosti...Sud je izveo dokaze i to preslušavanjem audio media (CD) sa razgovorima okrivljenika (svih) i svjedoka I.Ž. i M.R., a pošto je utvrdio da su ti telefonski razgovori snimani temeljem Naloga istražnog suca Županijskog suda u Zagrebu broj Kir-Us-14/07 s kojim je naložena mjera nadzora i tehničkog snimanja telefonskih razgovora korisnika konkretnih brojeva telefona (mobilnih uređaja tzv. mobiteli), konkretnih korisnika, dakle gore navedenih osoba. Upravo iz tih razloga, sud je tijekom glavne rasprave, rješenjem odbio kao neosnovan prijedlog obrane da se ti optički mediji, kao nezakoniti dokazi izdvoje iz ovog kaznenog spisa, jer ih je smatrao sasvim legalnim, dozvoljenim dokazima, dakle dokazima pribavljenim na zakonit način, temeljem konkretnih pravaoaljanih odluka, akata jednog suda. Također, ovaj sud je tijekom glavne rasprave odbio prijedlog obrane i izvršiti uvid u spise Županijskog suda u Rijeci Kir-Us-1/09 i Kir-Us-14/07 Županijskog suda u Zagrebu, smatrajući takve dokazne prijedloge nepotrebnim i suvišnim, a sve i iz razloga obrazloženja rješenja o izdvajanju svih optičkih medija iz ovog kaznenog spisa i ne preslušavanjem tih telefonskih razgovora. A to, da se predmetni Nalozi o primjeni posebnih izvidnih mjera izdvoje iz spisa jer ne sadržavaju valjanu ocjenu osnova sumnje da su okrivljenici sami ili sa nekim drugim osobama sudjelovali u počinjenju nekog od kataloških kaznenih djela iz čl.181. ZKP-a, a niti sadrže valjanu ocjenu da se izvidi kaznenih djela ne bi mogli provesti na drugi način ili bi bili skopčani sa nerazmjernim teškoćama i time dokazi proizašli iz tih Naloga bili smatrani pribavljeni nezakonito, ovaj sud smatra drukčije, tj. da obrana u tom pravcu nije u pravu, jer su svi Nalozi sasvim dovoljno i utemeljeno obrazloženi, upravo onoliko koliko trebaju, a što je na koncu potvrđeno i podizanjem optužnice. U svakom slučaju prijedlog obrane da se

izdvoje kao nezakoniti dokazi Nalozi suda o primjeni posebnih izvidnih mjera, treba reći da isti uopće ne predstavljaju dokaze već akte suda, pa stoga i ne mogu biti predmeti izdvajanja iz spisa kao nezakoniti dokazi, a što se tiče radnji ili pribavljenih dokaza na temelju tih Naloga ovaj sud smatra da u ni jednom slučaju nisu povrijeđene odredbe iz Zakona o kaznenom postupku, pa ih stoga ne smatra onima na kojima se ima primijeniti doktrina plodova otrovane voćke, te ih smatra zakonitim dokazima.“

47. Dana 27. siječnja i 3. veljače 2010. godine, podnositelj je Vrhovnom sudu podnio žalbu na prvostupanjsku presudu. Tvrdio je, *inter alia*, da nalozi za tajni nadzor nisu pravilno sastavljeni, a kako je to propisano Zakonom o kaznenom postupku, s obzirom da nisu sadržavali pravilnu procjenu vjerojatnosti da su kaznena djela u pitanju bila počinjena ili procjenu okolnosti koje ukazuju na to da se istragu nije moglo provesti na drugačiji način. Prema njegovu mišljenju, to je dovelo do nezakonitog nadzora nad njime te se stoga svi dokazi dobiveni na taj način nisu mogli koristiti u kaznenom postupku protiv njega. Nadalje, on je osporio i temelj obrazloženja presude prvostupanjskog suda, prvenstveno dokaze dobivene tajnim nadzorom. Podnositelj je od Vrhovnog suda također zatražio da ukine prvostupanjsku presudu te naloži da se ponovljeni sudski postupak održi pred raspravnim vijećem u drugačijem sastavu.

48. Vrhovni sud je odbio žalbu podnositelja kao neosnovanu te potvrdio prvostupanjsku presudu dana 23. rujna 2010. godine. Smatrao je da su sve relevantne činjenice dovoljno i ispravno utvrđene, da je podnositelj imao priliku učinkovito sudjelovati u postupku te da je prvostupanjski sud dao dostatno obrazloženje za svoje odluke. Što se tiče navodne nezakonitosti tajnog nadzora nad podnositeljem, Vrhovni sud je istaknuo sljedeće:

„Što se tiče naloga posebnih izvidnih mjera, suprotno tvrdnji žalbe, ti nalozi koji se osporavaju, sadrže dostatno obrazloženje osnova sumnje o učinu kaznenih djela iz čl. 173. St. 2. KZ-a, kao i okolnost da se izvidi kaznenih djela nisu mogli provesti na drugi način i da bi isto bilo skopčano sa nesrazmjernim teškoćama, što proizlazi iz činjenice da istražni sudac nije izjavio neslaganje, već ih je naložio kako se to propisuje odredbama čl. 182. St. 2. ZKP-a. Dakle, žalitelj promašeno tvrdi da sporni nalazi istražnog suca ne sadrže dostatno obrazloženje, pa se radi o nezakonitom dokazu u smislu čl. 9. St. 2. ZKP-a.“

49. Podnositelj je potom podnio ustavnu tužbu Ustavnom sudu 21. listopada 2010. godine u kojoj je, *inter alia*, tvrdio da raspravno vijeće nije bilo nepristrano zbog prethodnog sudjelovanja suca Z.Č. u predmetu; da je tajni nadzor nad njime bio nezakonit zbog toga što istražni sudac nije izdao nalog na način propisan važećim zakonom; da je uporaba dokaza dobivenih na taj način za njegovu osudu cijeli postupak učinila nepoštenim.

50. Dana 25. svibnja 2011. godine Ustavni sud je odbio ustavnu tužbu podnositelja kao neosnovanu. Podržao je obrazloženje Vrhovnog suda u pogledu uporabe mjera tajnog nadzora i uporabe dokaza dobivenih na taj način u postupku. Što se tiče manjka nepristranosti raspravnog vijeća, Ustavni sud je primijetio sljedeće:

„U konkretnom slučaju, činjenica da je predsjednik sudskog vijeća koje je donijelo prvostupanjsku presudu ranije bio u tri navrata (...) član sudskog vijeća koje je odlučivalo o produljenju pritvora podnositelju tijekom trajanja ovoga postupka, sama za sebe ne može se smatrati dovoljnim razlogom za otklon tog suca iz odlučivanja o krivnji podnositelja u prvom stupnju.

Postoji naime, značajna razlika kod odlučivanja o produljenju pritvora i odlučivanja o krivnji podnositelja u prvostupanjskom kaznenom postupku. Pri odlučivanju o produljenju pritvora član sudskog vijeća ocjenjuje samo pravna pitanja primjene procesnih odredbi o postojanju tzv. *causae arresti* (članak 102. ZKP-a). Time on ne sudjeluje u cjelovitom ocjenjivanju pravnih i činjeničnih razloga za osnovanost optužbe. O osnovanosti optužbe odlučuje se u prvostupanjskom postupku, no podnositelj nije iznio nikakve razloge zbog kojih bi se moglo utvrditi da je sudac Z.Č. svojim sudjelovanjem u radu vijeća koja su produljivala pritvor bio unaprijed donio odluku o krivnji podnositelja.“

51. Odluka Ustavnog suda dostavljena je branitelju podnositelja 13. lipnja 2011. godine.

II. MJERODAVNO DOMAĆE PRAVO I PRAKSA

A. Mjerodavno domaće pravo

1. Ustav

52. Mjerodavne odredbe Ustava Republike Hrvatske („Narodne novine“, br. 56/1990, 135/1997, 8/1998, 113/2000, 124/2000, 28/2001, 41/2001, 55/2001, 76/2010 i 85/2010) glase kako slijedi:

Članak 29.

„Svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično i u razumnom roku odluči o njegovim pravima i obvezama, ili o sumnji ili optužbi zbog kažnjivog djela.“

Članak 35.

„Svakomu se jamči štovanje i pravna zaštita njegova osobnog i obiteljskog života, dostojanstva, ugleda i časti.“

Članak 36.

„Sloboda i tajnost dopisivanja i svih drugih oblika općenja zajamčena je i nepovrediva.

Samo se zakonom mogu propisati ograničenja nužna za zaštitu sigurnosti države ili provedbu kaznenog postupka.“

53. Mjerodavni dio članka 62. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske („Narodne novine“, br. 49/2002) glasi kako slijedi:

Članak 62.

„1. Svatko može podnijeti Ustavnom sudu ustavnu tužbu ako smatra da mu je pojedinačnim aktom tijela državne vlasti, tijela jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave ili pravne osobe s javnim ovlastima, kojim je odlučeno o njegovim pravima i obvezama ili o sumnji ili optužbi zbog kažnjivog djela, povrijeđeno ljudsko pravo ili temeljna sloboda zajamčena Ustavom, odnosno Ustavom zajamčeno pravo na lokalnu i područnu (regionalnu) samoupravu (u daljnjem tekstu: ustavno pravo). (...)

2. Ako je zbog povrede ustavnih prava dopušten drugi pravni put, ustavna tužba može se podnijeti tek nakon što je taj pravni put iscrpljen.”

2. Kazneni zakon

54. Mjerodavni dio Kaznenog zakona („Narodne novine“, br. 110/1997, 27/1998, 129/2000, 51/2001, 105/2004, 84/2005, 71/2006) glasi:

Glava trinaesta (XIII.) Kaznena djela protiv vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom**Zlouporaba opojnih droga****Članak 173.**

“(…)

(2) Tko neovlašteno proizvodi, preraduje, prodaje ili nudi na prodaju, ili radi prodaje kupuje, drži ili prenosi, ili posreduje u prodaji ili kupnji, ili na drugi način neovlašteno stavlja u promet tvari ili pripravke koji su propisom proglašeni opojnim drogama, kaznit će se minimalnom kaznom zatvora od tri godine.“

Glava dvadeset i prva (XXI.) Kaznena djela protiv sigurnosti platnog prometa i poslovanja**Pranje novca****Članak 279.**

„Tko u bankarskom, novčarskom ili drugom gospodarskom poslovanju uloži, preuzme, zamijeni ili na drugi način prikrije pravi izvor novca odnosno predmeta ili prava priskrbljena novcem za koji zna da je pribavljen kaznenim djelom, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina (...).“

3. Zakon o kaznenom postupku

55. Mjerodavne odredbe Zakona o kaznenom postupku („Narodne novine“, br. 110/1997, 27/1998, 58/1999, 112/1999, 58/2002, 143/2002 i 62/2003) glase kako slijedi:

Članak 9.

(1) Sudske se odluke ne mogu utemeljiti na dokazima pribavljenim na nezakonit način (nezakoniti dokazi).

(2) Nezakoniti jesu oni dokazi koji su pribavljeni kršenjem Ustavom, zakonom ili međunarodnim pravom zajamčenih prava obrane, prava na dostojanstvo, ugled i čast te prava na nepovredivost osobnog i obiteljskog života kao i oni dokazi koji su pribavljeni povredom odredaba kaznenog postupka i koji su izričito predviđeni ovim Zakonom te drugi dokazi za koje se iz njih saznalo.“

Prenošenje nadležnosti

Članak 31.

„Kad je nadležni sud iz pravnih ili stvarnih razloga spriječen da postupa, dužan je o tome izvijestiti neposredno viši sud, koji će nakon pribavljenog mišljenja državnog odvjetnika odrediti drugi stvarno nadležni sud na svom području. Protiv tog rješenja nije dopuštena žalba.“

Izuzecé

Članak 36.

„1. (1) Sudac ili sudac porotnik isključen je od obavljanja sudske dužnosti:

1) ako je oštećen kaznenim djelom,

2) ako mu je okrivljenik, njegov branitelj, tužitelj, oštećenik, njihov zakonski zastupnik ili opunomoćenik, bračni drug ili srodnik u uspravnoj liniji bilo do kojeg stupnja, u pobočnoj liniji do četvrtog stupnja, a po tazbini do drugog stupnja,

3) ako je s okrivljenikom, njegovim braniteljem, tužiteljem ili oštećenikom u odnosu skrbnika, štíćenika, posvojitelja, posvojenika, hranitelja ili hranjenika,

4) ako je u tome kaznenom predmetu obavljao istražne radnje ili je sudjelovao u odlučivanju o prigovoru protiv optužnice ili je sudjelovao u postupku kao tužitelj, branitelj, zakonski zastupnik ili opunomoćenik oštećenika odnosno tužitelja, ili je ispitan kao svjedok ili vještak.

5) ako je u istom predmetu sudjelovao u donošenju odluke nižeg suda ili ako je u istom sudu sudjelovao u donošenju odluke koja se pobija žalbom ili izvanrednim pravnim lijekom.

2. Sudac ili sudac porotnik može biti otklonjen od obavljanja sudske dužnosti ako se izvan slučajeva navedenih u stavku 1. ovoga članka navedu i dokažu okolnosti koje izazivaju sumnju u njegovu nepristranost.“

Članak 37.

„1. Sudac ili sudac porotnik čim sazna da postoji koji od razloga za isključenje iz članka 36. stavka 1. ovoga Zakona, dužan je prekinuti svaki rad na tom predmetu i o tome izvijestiti predsjednika suda, koji će mu odrediti zamjenu. (...)

2. Ako sudac ili sudac porotnik smatra da postoje druge okolnosti koje opravdavaju njegov otklon (članak 36. stavak 2.), izvijestit će o tome predsjednika suda.“

Osnove za određivanje pritvora

Članak 102.

„(1) Ako postoji osnovana sumnja da je određena osoba počinila kazneno djelo, pritvor se protiv te osobe može odrediti:

1. ako postoje okolnosti koje upućuju na opasnost da će pobjeći (krije se, ne može se utvrditi njezina istovjetnost i dr.);
2. ako postoji osnovana sumnja da će uništiti, sakriti, izmijeniti ili krivotvoriti dokaze ili tragove važne za kazneni postupak ili da će ometati kazneni postupak utjecajem na svjedoke, sudionike ili prikrivače;
3. ako osobite okolnosti opravdavaju bojazan da će ponoviti kazneno djelo;
4. ako su u pitanju kaznena djela: ubojstva, razbojništva, silovanja, terorizma, otmice, zlouporabe opojnih droga, iznude ili kojega drugoga kaznenog djela za koje zakon propisuje mogućnost izricanja kazne zatvora u trajanju od najmanje 12 godina, ako je to opravdano zbog načina izvršenja ili drugih posebno teških okolnosti djela.”

Posebni izvidi kaznenih djela privremenim ograničenjem ustavnih prava i sloboda

Članak 180.

„(1) Ako se izvidi kaznenih djela ne bi mogli provesti na drugi način ili bi bili skopčani s nerazmjernim teškoćama, na zahtjev državnog odvjetnika istražni sudac može protiv osobe za koju postoje osnove sumnje da je sama počinila ili zajedno s drugim osobama sudjelovala u kaznenom djelu iz članka 181. ovoga Zakona odrediti mjere kojima se privremeno ograničavaju određena ustavna prava građana, i to:

1. nadzor i tehničko snimanje telefonskih razgovora, (...)
3. tajno praćenje i tehničko snimanje osoba i predmeta, (...).“

Članak 180.a

„Tehničke snimke, isprave i predmeti pribavljeni pod uvjetima iz članka 180. stavka 1. točke 1., (...), 3., (...) i članka 182. ovoga Zakona mogu se upotrijebiti kao dokaz u kaznenom postupku. (...).“

Članak 181.

„Mjere iz članka 180. ovoga Zakona mogu se odrediti za kaznena djela:

1. (...) protiv vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom (Glava XIII.) (...).“

Članak 182.

„(1) Mjere iz članka 180. ovoga Zakona određuje istražni sudac pisanim obrazloženim nalogom. Nalog izvršavaju redarstvene vlasti. U nalogu se navode raspoloživi podaci o osobi protiv koje se mjere primjenjuju, činjenice iz kojih proizlazi potreba njihova poduzimanja te rok njihova trajanja koji mora biti primjeren ostvarenju njezinoga cilja kao i način, opseg i mjesto provođenja mjere. (...)

(2) Poduzete mjere mogu trajati najdulje četiri mjeseca. Na prijedlog državnog odvjetnika istražni ih sudac može produljiti iz važnih razloga za još tri mjeseca. O neslaganju između državnog odvjetnika i istražnog suca odlučuje [tročlano sudsko] vijeće (članak 20. stavak 2.). Čim prestanu pretpostavke za nadzor, istražni je sudac dužan odrediti obustavu poduzetih mjera. Ako državni odvjetnik odustane od kaznenog progona, odnosno ako podaci i obavijesti pribavljeni primjenom poduzetih mjera nisu potrebni za kazneni postupak, uništiti će se pod nadzorom istražnog suca, koji će o tome sastaviti posebni zapisnik i priložiti ga spisu.

(...)

(6) Ako su mjere iz članka 180. ovoga Zakona poduzete bez naloga istražnog suca ili je postupljeno protiv odredbi iz članka 180. i članka 182. stavka 2. ovoga Zakona dokazi za koje se iz tako prikupljenih podataka i obavijesti saznalo ne mogu se upotrijebiti u kaznenom postupku. (...)

Članak 182.a

(1) Mjere iz članka 180. ovoga Zakona izvršavaju redarstvene vlasti. O tijeku izvršenja redarstvene vlasti sačinjavaju dnevna izvješća i dokumentaciju tehničkog zapisa koju na posebno traženje dostavljaju istražnom sucu i državnom odvjetništvu.

(2) Po isteku mjere redarstvene vlasti sastavljaju posebno izvješće za državno odvjetništvo i istražnog suca u kojem navode:

1. vremenski početak i završetak mjere,
2. broj i opis djelatnosti službenih osoba koje su mjeru provele,
3. vrstu i broj tehničkih sredstava koja su primijenjena,
4. broj i identitet osoba obuhvaćenih mjerom,
5. vrstu kaznenih djela iz članka 181. ovoga Zakona čije je počinjenje eventualno spriječeno uporabom mjere,
6. sažetu prosudbu pitanja u kojoj je mjeri primjena mjere pridonijela njezinom cilju opisanom u nalogu ili taj cilj nije ostvaren.“

56. Dana 18. prosinca 2008. godine donesen je novi Zakon o kaznenom postupku („Narodne novine“, br. 152/2008, 76/2009, 80/2011, 121/2011, 91/2012, 143/2012 i 56/2013) koji, u mjeri u kojoj je mjerodavan za ovaj predmet, ne sadrži nikakve posebne izmjene i dopune za korištenje mjera tajnog nadzora.

B. Mjerodavna praksa

57. U svojoj odluci br. U-III-857/2008 od 1. listopada 2008. godine, Ustavni sud je ispitaio ustavnu tužbu o nezakonitosti naloga za tajni nadzor izdanih tijekom trajanja kaznenog postupka. Ustavni sud je istaknuo mjerodavna načela, ali je tužbu odbio zbog neiscrpljivanja domaćih pravnih sredstava jer žalitelj nije prigovorio navodnoj nezakonitosti tajnog nadzora nad njime za vrijeme kaznenog postupka. Mjerodavni dio odluke glasi:

„8.1. Kada, naime, nalog istražnog suca o primjeni posebnih izvidnih mjera, osim izreke u kojoj se nabrajaju posebne izvidne mjere koje će se primijeniti protiv određene osobe, u obrazloženju ne sadrži ništa drugo do konstatacije koja ponavlja da je USKOK podnio zahtjev za primjenom posebnih izvidnih mjera protiv neke osobe »jer da postoje osnove sumnje da je počinila kazneno djelo« te da te osnove sumnje proizlaze iz »prijedloga Sektora krim. Policije PU SD te posebno zapisnika o zaprimanju kaznene prijave«, onda je razvidno da time takav nalog krši ustavno jamstvo nepovredivosti osobnog i obiteljskog života iz članka 35. Ustava, te slobodu i tajnost svih oblika općenja iz članka 36. stavka 1. Ustava.

8.2. Ustavni sud upozorava da se jamstva osobnih prava mogu ograničiti samo radi ostvarenja cilja propisanog zakonom i razmjerno naravi potrebe za takvim

ograničenjem, o čemu pravilno i zakonito odlučuje sud (v. *mutatis mutandis*, odluku Ustavnog suda broj: U-III-4286/2007 od 26. prosinca 2007.). Sporni je nalog, prema citiranim odredbama Zakona o kaznenom postupku, morao u konkretnom slučaju sadržavati (a) valjanu ocjenu »osnova sumnje da je [podnositelj] sam počinio ili zajedno s drugim osobama sudjelovao« u nekom od kataloških kaznenih djela iz članka 181. Zakona o kaznenom postupku, te (b) ocjenu da se izvidi kaznenih djela »ne bi mogli provesti na drugi način ili bi bili skopčani s nerazmjernim teškoćama«. Samo takav njegov sadržaj građanima jamči da će postojanje »osnova sumnje« na kataloško kazneno djelo prethoditi određivanju neko od posebnih izvidnih mjera, da će postojati određeni minimalni stupanj vjerojatnosti takvog konkretnog – a ne pretpostavljanog – kaznenog djela te da će nalog, kao jasno artikulirano raspolaganje sredstvima državne prisile, biti logičan i uvjerljiv te u kasnijem stadiju postupka, provjerljiv pred drugim sudskim tijelima.

8.3. Kada tako nije postupljeno, onda je nalog o primjeni posebnih izvidnih mjera prekršio Zakon o kaznenom postupku. (...)

9. No, podnositelj nije taj prigovor iz ustavne tužbe iznio niti na glavnoj raspravi pred prvostupanjskim sudom niti u žalbi na presudu (v. gore točke 2. i 5.) nego po prvi put u ustavnoj tužbi. Štoviše, on ga nije koristio niti u drugim, posebnim pravnim sredstvima koja Zakon o kaznenom postupku pruža okrivljeniku tijekom postupka za osporavanje valjanosti dokaza koji se unose u spis predmeta. (...)

10. Stoga Ustavni sud ocjenjuje da (...) podnositelj nije iscrpio dopušteni pravni put (...).“

58. Vrhovni sud je u svojoj odluci br. I-KŽ-61/09-3 od 3. veljače 2009. godine odredio mjerodavna načela vezana uz uporabu dokaza koji su navodno nezakonito dobiveni provođenjem mjera tajnog nadzora u kaznenim postupcima na sljedeći način:

„Uvodno valja istaći da pitanje dopuštenosti upotrebe u kaznenom postupku dokaza prikupljenih posebnim izvidima kaznenih djela kojima se privremeno ograničavaju ustavna prava i slobode regulirano je čl. 182. st. 6. Zakona o kaznenom postupku. Ova norma izrijeком isključuje mogućnost korištenja ovih dokaza ako bi oni bili prikupljeni suprotno odredbi čl. 180. i čl. 182. st. 2. Zakona o kaznenom postupku.

Argument optuženika istaknut u prijedlogu za izdvajanje nezakonitih dokaza da nalozi istražnih sudaca (osim naloga od 8. ožujka 2008. godine) uopće ne sadrže obrazloženje, čime bi rezultat ovako provedenog naloga *ex lege* predstavljao nezakonit dokaz naprosto nije točan.

Naime, nalog je (uz rješenje i presudu) jedna od odluka koju donosi sud i on u pravilu (za razliku od rješenja i presude) ne sadrži obrazloženje. Obaveza obrazlaganja izdanih naloga suda predviđena je kao iznimka samo kod naloga za pretragu i naloga za posebne izvide kaznenih djela kojima se privremeno ograničavaju ustavna prava i slobode. Potreba suda da ovaj nalog kojim nalaže posebne izvide kaznenih djela kojima se privremeno ograničavaju ustavna prava i slobode obrazloži, sadržana je u normi čl. 182. st. 1. Zakona o kaznenom postupku. Zakonodavac međutim postupanje suda suprotno odredbi čl. 182. st. 1. Zakona o kaznenom postupku (...), ne sankcionira u čl. 182. st. 6. Zakona o kaznenom postupku time da bi postupanje suprotno ovoj normi rezultiralo time da se „prikupljeni podaci i obavijesti [iz izvida kaznenog djela] ne mogu upotrijebiti u kaznenom postupku“.

Prema tome izostanak obrazloženja naloga kojim se nalažu posebni izvidi kaznenih djela kojima se privremeno ograničavaju ustavna prava i slobode ne rezultira

nezakonitošću dokaza prikupljenih provođenjem ovih mjera. Ovakav smisao jasnom proizlazi i iz odredbe čl. 9. st. 2. Zakona o kaznenom postupku u dijelu kada zakonodavac nezakonitim u odnosu na postupanje suprotno normama zakona određuje da su nezakoniti dokazi tek oni dokazi koji su prikupljeni povredom odredaba kaznenog postupka, ali i pod daljnjim uvjetom da su kao nezakoniti izričiti predviđeni normom zakona, što nije slučaj u odnosu na postupanje suprotno odredbi čl. 182. st. 1. Zakona o kaznenom postupku.

U odnosu na pitanje postupanja protivno odredbi čl. 180. Zakona o kaznenom postupku, u kojem slučaju bi se radilo o izrijeckom zakona propisanim razlozima za nezakonitost dokaza valja imati u vidu da je ova norma višestruko strukturirana.

Temeljno i bez dvojbe radi se o nezakonitom dokazu *ex lege* ako je isti rezultat posebnih izvida kaznenih djela kojima se privremeno ograničavaju ustavna prava i slobode, a ne radi se o mjerama koje su naložene isključivo od suda i to samo na zahtjev državnog odvjetnika; ako se mjere na odnose na osobu i to u vezi nekog kataloškog kaznenog djela iz čl. 181 Zakona o kaznenom postupku; ako se naloži neka od mjera izvan kataloški propisanih.

Daljnji uvjet, a o kojem govori i odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske [br. U-III-857/2008 od 1. listopada 2008.; vidi stavak 57. gore] na koju se pozivaju žalitelji je potreba ostvarenja opće pretpostavke za izdavanje ovih naloga. To je postojanje osnova sumnje da je određena osoba počinila kataloško kazneno djelo radi čijeg dokazivanja se nalog izdaje te okolnost da se izvidi ne bi mogli provesti na drugi način ili bi bili skopčani s nerazmjernim teškoćama.

Naravno da istražni sudac kada odlučuje o prijedlogu državnog odvjetnika mora voditi računa o ovim općim pretpostavkama za izdavanje naloga. Međutim, kako propust u ne obrazlaganju naloga ne povlači za sobom *ex lege* nezakonitost prikupljenih dokaza to znači da sama okolnost izdavanja naloga na traženje državnog odvjetnika pretpostavlja postojanje ovih općih uvjeta. U suprotnom, ako istražni sudac ne bi bio suglasan sa izdavanjem zatraženog naloga za posebne izvide prema podnesenom zahtjevu sa priložima, pa i u situaciji kada nalazi da nisu ostvarene opće pretpostavke za izdavanje ovakvog naloga, zatražio bi da o tome odluči vijeće iz čl. 20. st. 2. Zakona o kaznenom postupku, (...).

Naravno da građanin čija se ustavna sloboda ili pravo izvršavanjem naloga ograničava, što je moguće u smislu čl. 16. Ustava Republike Hrvatske samo kada to zakon predviđa i to da bi se zaštitila sloboda i prava drugih ljudi te pravni poredak, javni moral i zdravlje, mora imati mogućnost provjere jesu li ostvareni zakonom propisani uvjeti za ovakvo ograničenje, pa i oni opći, a sve s ciljem zaštite svojih ustavom zajamčenih prava od nedopuštenog povređivanja koje bi činila izvršna, a moguće i sudska vlast. U tome smislu razumljiv je i zahtjev optuženika kada problematiziraju zakonitost izdanih naloga sa pozicija ostvarenja općih uvjeta za njihovo izdavanje, od čega bi ovisila i sama zakonitost prikupljenih dokaza. (...)

Također, da bi sud izdao ovaj nalog o posebnim izvidima, već sam zahtjev kojim se traži nalog, mora sadržavati obrazloženje da se izvidi na drugi način, dakle bez zadiranja u ustavna prava i slobode, ne bi mogli provesti, odnosno da bi to bilo povezano s nerazmjernim teškoćama. Samo izdavanje ovakvog naloga, (...), ako izdani nalog, suprotno zakonu, nema obrazloženje, u sebi uključuje prihvaćanje argumenata navedenih u samom obrazloženju zahtjeva za izdavanje naloga [o posebnim izvidima].

Međutim, nesporno uvažavajući pravo građana da problematiziraju postojanje ili ne postojanje ovih općih uvjeta za izdavanje naloga, sud kojem je upućen prijedlog da se

dokazi pribavljeni kao rezultat ovakvih spornih naloga o posebnim izvidima izdvoje iz spisa predmeta kao nezakoniti, dužan je, u situaciji kada je obrazloženje naloga, suprotno čl. 182. st. 1. Zakona o kaznenom postupku, izostalo, dati izričit odgovor na ova pitanja. Naime, taj je sud (...) dužan sa posebnom pažnjom analizirati sadržaj zahtjeva državnog odvjetnika [za izdavanje naloga o posebnim izvidima] kao i ostalu građu dostavljenu uz taj zahtjev i zatim se izrijetkom očitovati da li nalazi da u tom trenutku iz obrazloženja zahtjeva proizlaze osnove sumnje da je određena osoba počinila kataloško kazneno djelo, te zašto smatraju da bi prikupljanje dokaza bez zadiranja u ustavna prava građanina prema kojem se mjere provode, bilo nužno (...).

Ove odgovore, suprotno tvrdnjama iz žalbi, moguće je dati i u ovoj fazi odlučivanja o zakonitosti izdanih naloga obzirom da stvarno izdani nalozi, sukladno čl. 182. st. 1. ZKP, ne sadrže obrazloženje, time da izostanak obrazloženja zakonodavac, u skladu sa sadržajem odredbe čl. 282. st. 6. ZKP, ne sankcionira nezakonitošću dokaza u odnosu na prikupljene dokaze kao rezultat takvog manjkavog naloga. Naime, smisao odredbi o nezakonitim dokazima nije u izdvajanje prikupljene dokaze građe radi pogodovanja osobama za koje postoji osnovana sumnja da su počinili kazneno djelo, već zaštita građana za koje postoji pretpostavka njihove nedužnosti (do dokazanosti krivnje) od nedopuštenih postupanja sudbene i izvršne vlasti i koji postupci su do te mjere suprotni zakonu da je sam zakonodavac rezultate takvih postupanja izrijetkom označio kao nezakonite dokaze.“

59. U novije vrijeme, u svojoj odluci br. I-Kž-437/13-4 od 21. kolovoza 2013. godine, Vrhovni je sud tumačio zahtjeve članka 180. stavka 1. Zakona o kaznenom postupku na sljedeći način:

„U obrazloženju pobijanog rješenja se navodi da svi nalozi o određivanju i produljenju posebnih izvidnih mjera (...) sadrže ocjenu osnove sumnje za počinjenje kaznenog djela i ocjenu da se izvidi kaznenih djela ne bi mogli provesti na drugi način, odnosno da bi bili skopčani s nerazmjernim teškoćama. Ovakvo obrazloženje rješenja bez konkretizacije koje to činjenice u citiranom rješenju upućuju na postojanje osnova sumnje [da je djelo počinjeno], te sama zakonska konstatacija da se izvidi ne bi mogli provesti na drugi način, odnosno da su skopčani sa nerazmjernim teškoćama bez davanja razloga o tome u pobijanom rješenju je (...) nerazumljivo i proturječno. Isto tako u pobijanom rješenju su izostali valjani i dostatni razlozi o postojanju osnova sumnje u odnosu na počinjenje kaznenog djela od strane pojedinih optuženika ili njihovog zajedničkog sudjelovanja u počinjenju djela iz čl. 181. ZKP/97, pri čemu treba navesti razlog da se izvidi na drugi način ne bi mogli provesti ili bi bili skopčani nerazmjernim teškoćama kako je to zakonom propisano u čl. 180. st. 1. ZKP/97.“

60. Ustavni je sud u svojoj odluci br. U-III-2781/2010 od 9. siječnja 2014. godine prihvatio stav Vrhovnog suda iz odluke br. I-Kž-61/09-3 od 3. veljače 2009. godine (vidi stavak 58. gore), ističući sljedeće:

„Sporni su nalozi, prema mjerodavnim odredbama ZKP/97, morali u konkretnom slučaju sadržavati (a) valjanu ocjenu »osnova sumnje da je (podnositelj) sam počinio ili zajedno s drugim osobama sudjelovao« u nekom od kataloških kaznenih djela iz članka 181. ZKP/97, te (b) ocjenu da se izvidi kaznenih djela »ne bi mogli provesti na drugi način ili bi bili skopčani s nerazmjernim teškoćama«.

Ustavni sud je razmotrio navedeni dio obrazloženja presude Vrhovnog suda te utvrdio da je Vrhovni sud pravilno primijenio navedene odredbe ZKP/97, te zaključio da, ukoliko su nalozi za poduzimanje posebnih izvida kaznenih djela bez obrazloženja, oni se mogu, u određenim uvjetima, obrazložiti u obrazloženju

prvostupanjske presude ili kod donošenja rješenja kada stranka predloži utvrđenje dokaza nezakonitim.“

61. U nekoliko je odluka, br. U-III-535/1996, U-III-1781/2004, U-III-4879/2012 i U-III-2745/2013, Ustavni sud nedopuštenima proglasio ustavne tužbe protiv rješenja kojima je odbijen prigovor protiv optužnice jer to nisu pojedinačni akti protiv kojih je dopušteno podnošenje ustavne tužbe. Slično tome, u predmetima br. U-III-2716/2012, U-III-2783/2012, U-III-423/2013 i U-III-1317/2014 Ustavni sud je utvrdio da se ustavna tužba ne može podnijeti protiv rješenja kojim potvrđuje optužnica. Također je utvrdio, u predmetima br. U-III-621/2005 i U-III-4921/2013, da ustavnu tužbu nije moguće podnijeti izravno protiv optužnice.

III. MJERODAVNI MEĐUNARODNI MATERIJALI

62. Mjerodavni dio Preporuke Rec(2005)10 Odbora ministara državama članicama o „posebnim istražnim metodama“ u odnosu na teška kaznena djela, uključujući terorizam od 10. travnja 2005. godine glasi:

„Poglavlje I. - Definicije i opseg

Za potrebe ove Preporuke izraz „posebne istražne metode“ podrazumijeva metode koje primjenjuju nadležna tijela u kontekstu kaznenih istraga u svrhu otkrivanja i istrage teških kaznenih djela i osumnjičenika s ciljem prikupljanja informacija na način koji o tome neće obavijestiti ciljane osobe.

Za potrebe ove Preporuke izraz „nadležna tijela“ podrazumijeva pravosudna, istražna i tijela kaznenog progona koja su uključena u odlučivanje, nadziranje ili uporabu posebnih istražnih metoda u skladu s nacionalnim zakonodavstvom.

Poglavlje II. - Uporaba posebnih istražnih metoda na nacionalnoj razini

a. Opća načela

1. Države članice trebaju, u skladu sa zahtjevima Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (ETS br. 5), u svojim nacionalnim zakonodavstvima definirati okolnosti i uvjete pod kojima nadležna tijela imaju ovlasti posegnuti za uporabom posebnih istražnih metoda.

2. Države članice trebaju poduzeti odgovarajuće zakonske mjere kako bi, u skladu sa stavkom 1., dopustile uporabu posebnih istražnih metoda s ciljem da ih učine dostupnima svojim nadležnim tijelima u onoj mjeri u kojoj je to nužno u demokratskom društvu te se smatra prikladnim za učinkovito provođenje kaznene istrage i kaznenog progona.

3. Države članice trebaju poduzeti odgovarajuće zakonodavne mjere kako bi osigurale odgovarajuću kontrolu nad provođenjem posebnih istražnih metoda od strane pravosudnih tijela ili drugih nezavisnih tijela pomoću prethodnog ovlaštenja, nadzora za vrijeme istrage ili *ex post facto* pregleda.

b. Uvjeti uporabe

4. Posebne istražne metode treba koristiti samo kad postoji dovoljno razloga za vjerovanje da je teško kazneno djelo počinjeno, pripremljeno ili ga pripremaju jedna ili više osoba ili još nepoznati pojedinac ili skupina pojedinaca.

5. Treba osigurati proporcionalnost između učinaka uporabe posebnih istražnih metoda i cilja koji je identificiran. U tom pogledu, prilikom odlučivanja o njihovoj uporabi, treba provesti procjenu s obzirom na težinu kaznenog djela i uzimajući u obzir intruzivnu prirodu određene posebne istražne metode koja se koristi.

6. Države članice trebaju osigurati da nadležna tijela primjenjuju manje intruzivne istražne metode od posebnih istražnih metoda kad one omogućuju jednako uspješno otkrivanje, sprječavanje ili progon kaznenog djela.

7. Države članice trebaju, u načelu, poduzeti odgovarajuće zakonodavne mjere kako bi dopustile izvođenje dokaza dobivenih uporabom posebnih istražnih metoda pred sudovima. Pravila postupanja koja uređuju izvođenje i dopuštenost takvih dokaza štite prava optuženika na pošteno suđenje.“

63. Članak 23. Kaznenopravne konvencije o korupciji Vijeća Europe (ETS br. 173, 27. siječnja 1999.) propisuje da svaka država potpisnica mora usvojiti zakonske i druge mjere, uključujući one koje dopuštaju uporabu posebnih istražnih tehnika, koje su nužne kako bi se olakšalo prikupljanje dokaza u ovom području.

Obrazloženje Konvencije dalje navodi da „posebne istražne tehnike“ mogu uključivati uporabu agenata na tajnom zadatku, prislušivanje, presretanje telekomunikacije i pristup računalnim sustavima.

Članak 35. navodi da Konvencija ne utječe na prava i obveze koje proizlaze iz međunarodnih multilateralnih konvencija o posebnim pitanjima.

64. Članak 4. Konvencije Vijeća Europe o pranju, traganju, privremenom oduzimanju i oduzimanju prihoda stečenog kaznenim djelom (ETS br. 141, 8. studenoga 1990.) propisuje da bi svaka država potpisnica trebala razmotriti usvajanje zakonodavnih i drugih mjera koje su nužne kako bi se mogle koristiti posebne istražne metode koje olakšavaju identifikaciju i ulaženje u trag приходima te prikupljanje uz to vezanih dokaza.

65. Uporaba posebnih istražnih metoda, poput kontroliranih isporuka u kontekstu neovlaštenog trgovanja opojnim drogama, također je predviđena člankom 73. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma od 14. lipnja 1985. godine o postupnom ukidanju kontrola na zajedničkim granicama koja je potpisana u Schengenu 19. lipnja 1990. godine.

66. Uporaba posebnih istražnih metoda, uključujući elektroničke i druge oblike nadzora i tajnih operacija također je predviđena člankom 20. Konvencije Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnoga organiziranog kriminaliteta (A/RES/55/25) od 8. siječnja 2001. godine.

PRAVO

I. NAVODNA POVREDA ČLANKA 8. KONVENCIJE

67. Podnositelj zahtjeva prigovara da je tajni nadzor nad njegovim telefonskim razgovorima kršio jamstva iz članka 8. Konvencije, koji glasi kako slijedi:

„1. Svatko ima pravo na poštovanje svoga privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanja.

2. Javna vlast se neće miješati u ostvarivanje tog prava, osim u skladu sa zakonom i ako je u demokratskom društvu nužno radi interesa državne sigurnosti, javnog reda i mira, ili gospodarske dobrobiti zemlje, te radi sprječavanja nereda ili zločina, radi zaštite zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih.“

A. A. Dopuštenost

1. *Tvrđnje stranaka*

68. Vlada je istaknula da je podnositelj bio pod tajnim nadzorom u razdoblju između 23. ožujka i 7. kolovoza 2007. godine i kasnije od 17. rujna 2007. godine, te da je za to saznao kad je podignuta optužnica 10. ožujka 2009. godine. U skladu s time, prema mišljenju Vlade, šestomjesečni rok je počeo teći od tog trenutka te nije bilo razloga da podnositelj čeka ishod kaznenog postupka. Nadalje, Vlada je istaknula da se u svojoj ustavnoj tužbi podnositelj nije izričito pozvao na odredbe članka 8. Konvencije i članka 35. Ustava. Prigovorio je samo navodnoj nezakonitosti naloga za tajni nadzor i uporabi rezultata tog nazora u kaznenom postupku koji se vodio protiv njega.

69. Podnositelj je naglasio da je za vrijeme cijelog kaznenog postupka na domaćoj razini tvrdio na svim razinama domaće nadležnosti da je tajni nadzor nad njime bio nezakonit. To je bio jedini način na koji mu je omogućavao podnijeti tužbu Ustavnom sudu. Stoga, time što je prigovarao u biti na povredu svojih prava zajamčenih u članku 8. Konvencije pred Ustavnim sudom i time što je čekao odluku tog suda, na odgovarajući način je iscrpio sva domaća pravna sredstva te je svoj prigovor podnio Sudu unutar šestomjesečnog roka.

2. *Ocjena Suda*

70. Sud ponavlja da su pretpostavke sadržane u članku 35. stavku 1. koje se odnose na iscrpljivanje domaćih pravnih sredstava i šestomjesečni rok usko povezane ne samo zato što su povezane u istom članku već i zbog toga što su izražene u istoj rečenici čija gramatička struktura implicira takvu povezanost (vidi *Hatjianastasiou protiv Grčke*, br. 12945/87, odluka

Komisije od 4. travnja 1990., i *Berdzenishvili protiv Rusije* (odluka), br. 31697/03, ECHR 2004-II (izvaci)).

71. U pravilu, šestomjesečni rok teče od dana donošenja pravomoćne odluke u postupku iscrpljivanja domaćih pravnih sredstava. Članak 35. stavak 1. ne može se tumačiti na način koji bi od podnositelja zahtijevao da Sud obavijesti o svom prigovoru prije nego što je o njegovom položaju po tom pitanju konačno odlučeno na domaćoj razini. U tom je pogledu Sud već utvrdio da, kako bi se djelovalo u skladu s načelom supsidijarnosti, podnositelji u načelu trebaju Ustavnom sudu Republike Hrvatske dati priliku da ispravi njihovu situaciju prije nego što svoje prigovore protiv Hrvatske iznesu pred Sudom (vidi *Orlić protiv Hrvatske*, br. 48833/07, stavak 46., 21. lipnja 2011.; *Čamovski protiv Hrvatske*, br. 38280/10, stavak 27., 23. listopada 2012.; *Bajić protiv Hrvatske*, br. 41108/10, stavak 66., 13. studenoga 2012.; *Remetin protiv Hrvatske*, br. 29525/10, stavak 81., 11. prosinca 2012.; *Tarbuk protiv Hrvatske*, br. 31360/10, stavak 29., 11. prosinca 2012.; *Damjanac protiv Hrvatske*, br. 52943/10, stavak 70., 24. listopada 2013.; i *Šimečki protiv Hrvatske*, br. 15253/10, stavak 29., 30. travnja 2014.).

72. Sud ističe da je uporaba mjera tajnog nadzora koje su dovele do ovog predmeta naložena u kontekstu istrage kaznenog djela koja je s vremenom dovela do kaznenog progona podnositelja pred nadležnim sudovima. Za vrijeme cijelog kaznenog postupka pred nadležnim sudovima podnositelj je tvrdio da je tajni nadzor nad njime bio u suprotnosti s mjerodavnim domaćim pravom (vidi stavke 35., 42. i 47. gore) te je iste prigovore iznio pred Ustavnim sudom u svojoj ustavnoj tužbi protiv pravomoćne presude kaznenih sudova (vidi stavak 49. gore). Doista, Sud primjećuje da je to, s obzirom na praksu Ustavnog suda da svaku ustavnu tužbu protiv optužnice proglasi nedopuštenom (vidi stavak 61. gore), bio jedini način da podnositelj pred Ustavnim sudom iznese svoje prigovore na navodnu nezakonitu uporabu mjera tajnog nadzora, prema sudskoj praksi Suda (vidi stavak 71. gore; i predmet *Blaj protiv Rumunjske*, br. 36259/04, stavak 118., 8. travnja 2014.). Sud stoga ne može prihvatiti tvrdnju Vlade da je šestomjesečni rok počeo teći od trenutka kad je podnositelj saznao da je podignuta optužnica.

73. Nadalje, Sud smatra da je podnositelj zahtjeva, koji je postavljajući ovo pitanje u svojoj ustavnoj tužbi, u biti, pred domaćim sudovima iznio isti zahtjev koji je podnio Sudu (vidi, suprotno, *Mađer protiv Hrvatske*, br. 56185/07, stavak 137., 21. lipnja 2011., i *Merot d.o.o. i Storitve Tir d.o.o. protiv Hrvatske* (odluka), br. 29426/08 i 29737/08, stavci 35. i 36., 10. prosinca 2013.). Stoga je podnositelj nacionalnim tijelima dao priliku koja u načelu treba biti dana državama ugovornicama u skladu s člankom 35. stavkom 1. Konvencije da isprave povrede koje se protiv njih iznose (vidi *Lelas*, citirano gore, stavak 51.; *Gäfgen protiv Njemačke* [GC], br. 22978/05, stavci 144.-46., ECHR 2010; *Karapanagiotou i drugi protiv*

Grčke, br. 1571/08, stavak 29., 28. listopada 2010.; *Bjedov protiv Hrvatske*, br. 42150/09, stavak 48., 29. svibnja 2012.; i *Tarbuk protiv Hrvatske*, br. 31360/10, stavak 32., 11. prosinca 2012.). Sud također ističe da je odluka Ustavnog suda dostavljena punomoćniku podnositelja 13. lipnja 2011. godine (vidi stavak 51. gore) te da je podnositelj podnio svoj zahtjev Sudu 20. listopada 2011. godine.

74. U kontekstu prethodno navedenih informacija, Sud odbacuje prigovor Vlade.

75. Sud također primjećuje da ovaj prigovor nije očigledno neosnovan u smislu članka 35. stavka 3. točke (a) Konvencije. Dalje primjećuje da nije nedopušten ni po kojoj drugoj osnovi. Stoga se mora proglasiti dopuštenim.

B. Osnovanost

1. Tvrdnje stranaka

76. Podnositelj je tvrdio da je tajni nadzor nad njime bio nezakonit jer se temeljio na nalogima istražnog suca koji su izdani u suprotnosti s mjerodavnim domaćim pravom i sudskom praksom viših domaćih sudova. Ti nalozi istražnog suca nisu sadržavali procjenu vjerojatnosti da je kazneno djelo počinjeno te da se istraga tog kaznenog djela ne može provesti na drugačiji, manje intruzivan način. U isto vrijeme mjerodavno domaće pravo propisuje sudsku kontrolu nad mjerama tajnog nadzora i zahtijeva da pravosudna tijela ispitaju obrazloženje tijela kaznenog progona prije nego što izdaju naloge za tajni nadzor. Zakonska obveza obrazloženja naloga bila je potrebna kao oblik učinkovite sudske kontrole mjera koje uzrokuju miješanje u temeljna prava pojedinca.

77. Vlada je prihvatila da je došlo do miješanja u prava podnositelja iz članka 8. Konvencije. Međutim, smatrala je da je takvo miješanje bilo opravdano. Posebice, nalozi za tajni nadzor temeljili su se na članku 180. Zakona o kaznenom postupku te ih je izdao i nadzirao istražni sudac na temelju obrazloženih i potkrijepljenih zahtjeva USKOK-a koje je istražni sudac prihvatio kao takve. Štoviše, takvo je miješanje težilo legitimnom cilju istraživanja i kaznenog progona kaznenog djela, te je bilo proporcionalno okolnostima i težini kaznenog djela u pitanju.

2. Ocjena Suda

(a) Opća načela

78. Sud ponavlja da su telefonski razgovori obuhvaćeni pojmovima „privatni život“ i „dopisivanje“ u smislu članka 8. Nadzor nad njima predstavlja miješanje u ostvarivanje prava pojedinca iz članka 8. (vidi *Malone protiv Ujedinjene Kraljevine*, 2. kolovoza 1984., stavak 64., Serija A br. 82).

79. Takvo je miješanje opravdano u smislu stavka 2. članka 8. samo ako je „u skladu sa zakonom“, teži jednom ili više legitimnih ciljeva navedenih u stavku 2. te je „nužno u demokratskom društvu“ kako bi se postigao taj cilj ili ciljevi (vidi, među nizom predmeta, *Kvasnica protiv Slovačke*, br. 72094/01, stavak 77., 9. lipnja 2009.).

80. Izraz „u skladu sa zakonom“ na temelju članka 8. stavka 2. u načelu zahtijeva, prvo, da sporna mjera ima određeni temelj u domaćem propisu; također se odnosi i na kvalitetu predmetnog propisa koji treba biti u skladu s vladavinom prava te dostupan osobi na koju se odnosi koja mora, štoviše, moći predvidjeti posljedice za sebe, te da mjera mora biti u skladu s vladavinom prava (vidi, primjerice, *Kruslin protiv Francuske*, 24. travnja 1990., stavak 27., Serija A br. 176-A).

81. Posebice u kontekstu tajnih mjera nadzora poput presretanja komunikacije, uvjet pravne „predvidivosti“ ne može značiti da bi pojedinac trebao biti u stanju predvidjeti kad će vlasti vjerojatno presresti njegovu komunikaciju kako bi u skladu s time mogao prilagoditi svoje ponašanje. Međutim, kad se ove ovlasti izvršavaju u tajnosti, opasnost od proizvoljnosti je očita. Prema tome, domaći zakon mora biti dovoljno jasan u svom izričaju kako bi se pojedincu jasno ukazalo na to u kojim okolnostima i pod kojim uvjetima tijela javne vlasti imaju ovlasti posegnuti za takvim mjerama (vidi, primjerice, *Malone*, citirano gore, stavak 67.; *Huvig protiv Francuske*, 24. travnja 1990., stavak 29., Serija A br. 176-B; *Valenzuela Contreras protiv Španjolske*, 30. srpnja 1998., stavak 46., *Izvešća o presudama i odlukama 1998-V*; *Weber i Saravia protiv Njemačke* (odluka), br. 54934/00, stavak 93., ECHR 2006 XI; i *Bykov protiv Rusije* [VV], br. 4378/02, stavak 76., 10. ožujka 2009.).

82. U tom pogledu Sud je također naglasio potrebu za zaštitnim mjerama (vidi *Kvasnica*, citirano gore, stavak 79.). Konkretno, budući da provođenje mjera tajnog nadzora komunikacije u praksi nije podložno preispitivanju od strane osoba na koje se ono odnosi ili šire javnosti, bilo bi suprotno vladavini prava da se zakonska diskrecija dodijeljena izvršnoj vlasti ili sucu očituje u obliku neograničenih ovlasti. Posljedično, zakon mora dovoljno jasno propisivati opseg takve diskrecije dodijeljene nadležnim tijelima te način njena ostvarivanja koji pojedincu jamči odgovarajuću zaštitu od proizvoljnog miješanja (vidi *Bykov*, citirano gore, stavak 78., i *Blaj*, citirano gore, stavak 128.).

83. Nadalje, s obzirom na opasnost toga da sustav tajnog nadzora za zaštitu državne sigurnosti ugrozi ili čak uništi demokraciju pod krinkom branjenja iste, Sud mora biti uvjeren da postoje jamstva protiv zlouporabe koja su primjerena i učinkovita. Ta procjena ovisi o svim okolnostima predmeta, poput prirode, opsega i trajanja mogućih mjera, temelja potrebnog za njihovo nalaganje, tijela vlasti nadležnih za dozvoljavanje, provođenje i nadziranje tih mjera te vrste pravnih lijekova koje nacionalno pravo predviđa (vidi *Klass i drugi protiv Njemačke*, 6. rujna 1978., stavak

50., Serija A br. 28; *Weber i Saravia*, citirano gore, stavak 106.; *Udruženje za europsku integraciju i ljudska prava i Ekimdzhiiev protiv Bugarske*, br. 62540/00, stavak 77., 28. lipnja 2007.; i *Kennedy protiv Ujedinjene Kraljevine*, br. 26839/05, stavak 153., 18. svibnja 2010.).

84. To je posebice značajno za pitanje je li miješanje bilo „nužno u demokratskom društvu“ za ostvarivanje legitimnog cilja, s obzirom da je Sud presudio da su ovlasti nalaganja tajnog nadzora nad građanima dozvoljene prema članku 8. samo u onoj mjeri u kojoj su strogo nužne za očuvanje demokratskih institucija (vidi *Kennedy*, citirano gore, stavak 153.). Pri procjenjivanju postojanja i opsega takve nužnosti države ugovornice imaju određenu slobodu procjene, no ta sloboda podliježe europskom nadzoru. Sud mora utvrditi jesu li postupci za nadziranje nalaganja i provođenja restriktivnih mjera takvi da „miješanje“ ograničavaju na ono „nužno u demokratskom društvu“. Uz to, vrijednosti demokratskog društva treba poštivati što je vjernije moguće u nadzornim postupcima kako se ne bi prekoračile granice nužnosti, u smislu članka 8. stavka 2. (vidi *Kvasnica*, citirano gore, stavak 80.; i *Kennedy*, citirano gore, stavak 154.).

(b) Primjena ovih načela na ovaj predmet

(i) Je li došlo do miješanja

85. Sud ističe da među strankama nije sporno da je prisluškivanjem telefona i tajnim nadzorom podnositelja došlo do miješanja u njegovo pravo na poštovanje „privatnog života“ i „dopisivanja“ zajamčeno člankom 8. Konvencije. Sud nema razloga smatrati drugačije (vidi, primjerice, *Malone*, citirano gore, stavak 54.; *Khan protiv Ujedinjene Kraljevine*, br. 35394/97, stavak 25., ECHR 2000-V; i *Drakšas protiv Litve*, br. 36662/04, stavci 52.-53., 31. srpnja 2012.).

(ii) Je li miješanje bilo opravdano

86. Sud primjećuje da u ovom predmetu podnositelj nije općenito prigovorio postojanju propisa koji dozvoljavaju mjere tajnog nadzora. Osnova njegova prigovora bio je specifičan slučaj takvog nadzora koji je proveden u sklopu kaznenog postupka protiv njega. S obzirom da Sud mora prvo utvrditi je li sporno miješanje bilo „u skladu sa zakonom“, neizbježno mora ocijeniti mjerodavno domaće pravo koje je bilo na snazi u to vrijeme u odnosu na pretpostavke temeljnog načela vladavine prava. Takav pregled nužno podrazumijeva određeni stupanj apstrakcije (vidi *Kruslin*, citirano gore, stavak 32.). Ipak, u slučajevima koji proizlaze iz pojedinačnih zahtjeva, Sud se u pravilu mora usredotočiti ne na zakon kao takav već na način na koji je primijenjen na podnositelja u određenim okolnostima (vidi *Goranova-Karaeneva protiv Bugarske*, br. 12739/05, stavak 48., 8. ožujka 2011.).

87. S tim u vezi Sud ističe da je podnositelj podvrgnut mjerama tajnog nadzora na temelju članka 180. stavka 1. točke 1. Zakona o kaznenom postupku (vidi stavak 55. gore). Iz toga slijedi da je tajni nadzor nad podnositeljem bio utemeljen u mjerodavnom domaćem pravu, čija dostupnost ne uzrokuje nikakve probleme u ovom predmetu (vidi *Kruslin*, citirano gore, stavci 29.-30.).

88. Prigovori podnositelja nisu usredotočeni na manjak pravnog temelja u mjerodavnom domaćem zakonu već prvenstveno na činjenicu da istražni sudac nije djelovao u skladu s postupcima predviđenima zakonom, posebice onima vezanima uz učinkovitu procjenu je li uporaba tajnog nadzora bila nužna i opravdana u ovom predmetu, kao što je propisano člankom 182. stavkom 1. Zakona o kaznenom postupku (vidi stavke 55. i 70. gore).

89. Stoga je središnje pitanje o kojem Sud odlučuje je li mjerodavno domaće pravo, uključujući način na koji su ga tumačili domaći sudovi, dovoljno jasno navelo opseg i način ostvarivanja diskrecije dodijeljene tijelima javne vlasti, te posebice je li domaći sustav tajnog nadzora, na način na koji ga primjenjuju domaće vlasti, omogućio odgovarajuće mjere zaštite od mogućih različitih načina zlouporabe (usporedi *Malone*, citirano gore, stavak 70.; *Kruslin*, citirano gore, stavci 35.-36.; *Huvig*, citirano gore, stavci 34.-35.; i *Kopp protiv Švicarske*, 25. ožujka 1998., stavci 66.-75., *Izješća o presudama i odlukama 1998-II*). Budući da je postojanje odgovarajućih mjera zaštite protiv zlouporabe pitanje koje je usko vezano s pitanjem je li u ovom predmetu poštovan test „nužnosti“, Sud će ispitati i uvjet da miješanje mora biti „u skladu sa zakonom“ i uvjet da mora biti „nužno“ (vidi *Kvasnica*, citirano gore, stavci 83.-84.).

90. Sud ističe da na prvi pogled mjerodavno domaće pravo jasno propisuje da bilo koju mjeru tajnog nadzora u kontekstu kaznenog postupka treba naložiti istražni sudac na zahtjev državnog odvjetništva kako bi ona bila zakonita, (vidi stavak 55. gore; članak 182. Zakona o kaznenom postupku). Zakonske pretpostavke za izdavanje naloga za tajni nadzor su postojanje osnovane sumnje da je podnositelj sam ili zajedno s drugim osobama počinio jedno od kaznenih djela propisanih zakonom (vidi stavak 55. gore; članak 181. Zakona o kaznenom postupku), te da istraga u pogledu tih kaznenih djela ili nije moguća ili bi bila izrazito teška (vidi stavak 55. gore; članak 180. stavak 1. Zakona o kaznenom postupku).

91. Domaće pravo također izričito propisuje da nalog istražnog suca kojim se odobrava korištenje tajnog nadzora mora biti izdan u pisanom obliku te mora sadržavati obrazloženje koje navodi: informacije vezane uz osobu nad kojom se mjere provode, relevantne okolnosti koje opravdavaju potrebu za mjerama tajnog nadzora, vremenska ograničenja za provođenje mjera - koja moraju biti proporcionalna legitimnom cilju kojem se teži - te opseg tih mjera (vidi stavak 55. gore; članak 182. stavak 1. Zakona o kaznenom postupku).

92. Domaći zakon time omogućuje prethodno odobravanje uporabe mjera tajnog nadzora koje mora biti dovoljno temeljito i koje ukazuje na to da su ispunjeni zakonski uvjeti za provođenje tajnog nadzora te da je uporaba takvih mjera nužna i proporcionalna u danim okolnostima. Strogo govoreći, svaki pojedinac u nadležnosti hrvatskih vlasti, kada se oslanja na te odredbe mjerodavnog domaćeg zakona, mora biti uvjeren da će ovlasti tajnog nadzora biti podvrgnute prethodnoj sudskoj kontroli i provedene na temelju detaljnog sudskog naloga koji ispravno navodi nužnost i proporcionalnost bilo koje takve mjere.

93. Važnost prethodnog sudskog nadzora i obrazloženja naloga za tajnim nadzorom naglašena je u odluci Ustavnog suda br. U-III-857/2008 od 1. listopada 2008. godine. Konkretno, sud je objasnio da samo detaljno obrazloženje u nalogu „jamči da će postojanje »osnova sumnje« na kataloško kazneno djelo prethoditi određivanju nekoj od posebnih izvidnih mjera, da će postojati određeni minimalni stupanj vjerojatnosti takvog konkretnog – a ne pretpostavljanog – kaznenog djela te da će nalog, kao jasno artikulirano raspolaganje sredstvima državne prisile, biti logičan i uvjerljiv te u kasnijem stadiju postupka, provjerljiv pred drugim sudskim tijelima“. U nedostatku toga, prema Ustavnom sudu, nalog za provođenje tajnog nadzora krši Zakon o kaznenom postupku (vidi stavak 57. gore).

94. S tim u vezi, Sud je također naglasio da provjera od strane tijela ovlaštenih za odobravanje provođenja tajnog nadzora, *inter alia*, da je uporaba takvih mjera ograničena na predmete u kojima postoji činjenična osnova za sumnju da osoba planira, čini ili je počinila određena teška kaznena djela i da je mjere moguće naložiti samo ako nema izgleda da se činjenice uspješno ustanove drugim metodama ili bi to bilo izrazito teško, predstavlja jamstvo odgovarajućeg postupka osmišljenog kako bi se osiguralo da mjere nisu naložene nemarno, neregularno ili bez potrebnog razmatranja (vidi *Klass i drugi*, citirano gore, stavak 51.). Stoga je važno da odgovorne vlasti - u ovom predmetu istražni sudac - odrede postoje li opravdani razlozi za odobravanje mjera tajnog nadzora (usporedi *Iordachi i drugi protiv Moldavije*, br. 25198/02, stavak 51., 10. veljače 2009.).

95. U ovom predmetu četiri naloga za tajnim nadzorom izdana od strane istražnog suca Županijskog suda u Zagrebu u pogledu podnositelja u načelu su se temeljila samo na tvrdnji da postoji zahtjev USKOKA za korištenje tajnog nadzora i zakonskom izrazu da se „istraga ne može provesti na drugačiji način ili da bi to bilo izrazito teško“ (vidi stavke 9., 11., 13. i 17. gore). Nisu navedeni nikakvi stvarni detalji koji se temelje na specifičnim činjenicama predmeta i osobitim okolnostima koje ukazuju na osnovanu sumnju da su kaznena djela počinjena, te da istragu nije moguće provesti na drugačiji, manje intruzivan način.

96. Iako je to očito bilo u suprotnosti s pretpostavkama mjerodavnog domaćeg prava i gore citirane sudske prakse Ustavnog suda (vidi stavke 55. i 93. gore), čini se da je odobreno kroz praksu Vrhovnog suda i kasnije

podržano od strane Ustavnog suda. Konkretno, Vrhovni sud je smatrao, kad se pitanjem bavio u kontekstu dopuštenosti dokaza, što je prema Konvenciji drugo pitanje (vidi stavak 99. dolje), da manjak obrazloženja u nalogima za tajni nadzor, u suprotnosti s člankom 182. stavkom 1. Zakona o kaznenom postupku, može biti nadoknađen retroaktivnim specifičnim obrazloženjem u pogledu relevantnih pitanja u kasnijoj fazi postupka time što će se od suda zatražiti da izuzme dokaze dobivene na taj način iz spisa (vidi stavak 58. gore). Čini se da je to prihvatio i Ustavni sud koji je u svojoj odluci br. U-III-2781/2010 od 9. siječnja 2014. godine smatrao da je, u slučaju kad nalozi za tajni nadzor ne sadrže obrazloženje, u određenim uvjetima obrazloženje moguće navesti u prvostupanjskoj presudi ili odluci vezanoj uz zahtjev za izuzimanjem nezakonito dobivenih dokaza (vidi stavak 60. gore).

97. Iz navedenoga slijedi da su, iako je u Zakonu o kaznenom postupku izričito predviđena prethodna sudska kontrola i detaljno obrazloženje pri izdavanju naloga za tajni nadzor kako bi takve mjere bile provedene, nacionalni sudovi uveli mogućnost retroaktivnog opravdanja za njihovu uporabu, čak i kad zakonska pretpostavka prethodne sudske kontrole i detaljnog obrazloženja u nalogu nije ispoštovana. U području koje je toliko osjetljivo kao što je provođenje tajnog nadzora, koji se prema Konvenciji tolerira samo u onoj mjeri koja je strogo potrebna za očuvanje demokratskih institucija, Sud ima poteškoća u prihvaćanju te situacije koju su stvorili nacionalni sudovi. Ta situacija sugerira da je praksa u primjeni zakona koja sama po sebi nije dovoljno jasna s obzirom na dva suprotstavljena stava koja su usvojili Ustavni sud i Vrhovni sud (vidi stavke 93. i 96., te 57.-61. gore), u sukobu s jasnim tekstom zakona koji ograničava ostvarivanje diskrecije dodijeljene tijelima javne vlasti kad je u pitanju provođenje tajnog nadzora (usporedi *Kopp*, citirano gore, stavak 73.; i *Kvasnica*, citirano gore, stavak 87.).

98. Štoviše, Sud smatra da u situaciji u kojoj je zakonodavna vlast predvidjela prethodnu detaljnu sudsku kontrolu proporcionalnosti uporabe mjera tajnog nadzora, zaobilaženje tog zahtjeva retroaktivnim opravdanjem koje su uveli sudovi ne može se osigurati odgovarajuća i dostatna zaštita od potencijalne zlouporabe jer otvara vrata proizvoljnosti time što dozvoljava provođenje tajnog nadzora suprotno postupku koji je predviđen u mjerodavnom pravu.

99. To se posebice odnosi na predmete u kojima je jedina učinkovita mogućnost za pojedinca podvrgnutog tajnom nadzoru u kontekstu kaznenog postupka osporiti zakonitost uporabe takvih mjera pred kaznenim sudovima za vrijeme kaznenog postupka protiv njega ili nje (vidi stavak 72. gore). Sud je također već utvrdio da iako sudovi tijekom trajanja kaznenog postupka mogu razmotriti pitanja pravednosti prihvaćanja dokaza u kaznenog postupku, oni nemaju mogućnost ispitivati bit konvencijskog prigovora da miješanje u pravo podnositelja na poštovanje njegovog privatnog života nije bilo „u skladu sa zakonom“, a još manje imaju mogućnost pružiti

odgovarajuću zaštitu u odnosu na taj prigovor (vidi *Khan*, citirano gore, stavak 44.; *P.G. i J.H. protiv Ujedinjene Kraljevine*, br. 44787/98, stavak 86., ECHR 2001-IX; i *Goranova-Karaeneva*, citirano gore, stavak 59.).

100. To se može primijetiti u ovom predmetu u kojem su nadležni kazneni sudovi ograničili svoju procjenu uporabe tajnog nadzora u onoj mjeri i kojoj je to relevantno za dopuštenost dokaza dobivenih na taj način, bez zadiranja u bit konvencijskih pretpostavki vezanih uz navode o proizvoljnom miješanju u prava podnositelja iz članka 8. Konvencije (vidi stavke 46. i 48. gore). U isto vrijeme Vlada nije ponudila nikakve informacije o pravnim sredstvima - poput zahtjeva za utvrđujućom presudom ili tužbe za naknadu štete - koje mogu biti na raspolaganju osobi koja se nalazi u situaciji podnositelja (vidi *Udruženje za europsku integraciju i ljudska prava i Ekimdzhiiev*, citirano gore, stavak 102.).

101. Na temelju gore navedenoga, Sud smatra da mjerodavno domaće pravo, na način na koji su ga tumačili i primijenili nadležni sudovi, nije bilo razumno jasno u pogledu opsega i načina ostvarivanja diskrecije dodijeljene tijelima javne vlasti, te posebice u praksi nije osiguralo odgovarajuće mjere zaštite od raznih mogućih zloupotreba. U skladu s time, postupak za nalaganje i nadziranje provođenja mjera prisluškivanja telefona podnositelja nije bio u potpunosti u skladu s pretpostavkama zakonitosti, niti je na odgovarajući način ograničio miješanje u pravo podnositelja na poštovanje njegova privatnog života i dopisivanja na ono što je bilo „nužno u demokratskom društvu“.

102. Stoga je došlo do povrede članka 8. Konvencije.

II. NAVODNE POVREDE ČLANKA 6. STAVKA 1. KONVENCIJE

103. Podnositelj prigovara na nedostatak nepristranosti raspravnog vijeća i uporabi dokaza dobivenih tajnim nadzorom u kaznenom postupku vođenom protiv njega. Pozvao se na članak 6. stavak 1. Konvencije koji glasi kako slijedi:

„(...) u slučaju podizanja optužnice za kazneno djelo protiv njega svatko ima pravo da (...) sud pravično (...) ispita njegov slučaj.“

A. Navodni manjak nepristranosti raspravnog vijeća

1. Dopuštenost

(a) Tvrdnje stranaka

104. Vlada je tvrdila da za vrijeme kaznenog postupka podnositelj nije nikad prigovorio sastavu raspravnog vijeća niti je ikad zatražio da se suca Z.Č. izuzme iz predmeta. Štoviše, nije navodio manjak nepristranosti raspravnog vijeća u svojoj žalbi, već samo u ustavnoj tužbi. Stoga se, prema

mišljenju Vlade, ne može smatrati da je navodni manjak nepristranosti suca Z.Č. utjecao na pravo podnositelja na pošteno suđenje.

105. Podnositelj je istaknuo da, s obzirom na odluku Vrhovnog suda kojom se odbija zahtjev predsjednika Županijskog suda u Dubrovniku da se postupak prenese na drugi sud zbog prethodnog angažmana sudaca tog suda u predmetu (vidi stavak 40. gore), bilo kakva mogućnost prigovaranja na manjak nepristranosti raspravnog vijeća bila bi isključivo teorijska te u praksi ne bi dovela do ikakvih rezultata.

(b) Ocjena suda

106. Sud ističe da nakon što je sudac Z.Č. zbog dojma o njegovoj nepristranosti u predmetu podnositelja izrazio svoju zabrinutost predsjedniku Županijskog suda u Dubrovniku te zatražio svoje izuzeće iz predmeta (vidi stavak 38. gore), predsjednik je od Vrhovnog suda zatražio da se provođenje postupka prenese drugom sudu jer su svi suci Županijskog suda u Dubrovniku već sudjelovali u predmetu podnositelja u ranijim fazama postupka (vidi stavak 39. gore). Međutim, Vrhovni sud je odbio zahtjev jer nije bilo razloga za sumnju u nepristranost sudaca Županijskog suda u Dubrovniku.

107. U takvim bi okolnostima svaki drugi prigovor podnositelja na sastav raspravnog vijeća ili manjak nepristranosti sudaca Županijskog suda u Dubrovniku bio teorijski i iluzoran, dok je svrha Konvencije jamčiti prava koja su praktična i učinkovita (vidi, među nizom drugih predmeta, *Erkapić protiv Hrvatske*, br. 51198/08, stavak 78., 25. travnja 2013.).

108. Sud stoga odbacuje prigovor Vlade. Također primjećuje da ovaj prigovor nije očigledno neosnovan u smislu članka 35. stavka 3. točke (a) Konvencije. Dalje primjećuje da nije nedopušten ni po kojoj drugoj osnovi. Stoga se mora proglasiti dopuštenim.

2. Osnovanost

(a) Tvrdnje stranaka

109. Podnositelj je istaknuo da je za vrijeme postupka predsjednik raspravnog vijeća, sudac Z.Č., sam izrazio zabrinutost zbog dojma o njegovoj nepristranosti jer je ranije sudjelovao u postupku kojem je produžen pritvor podnositelja. Pozivajući se na sudsku praksu Suda i mjerodavnu domaću praksu, tvrdio je da postoje utvrdive činjenice koje izazivaju sumnju u njegovu nepristranost. Prema mišljenju podnositelja to znači da sudac nije bio nepristran u pogledu subjektivnog aspekta mjerodavnog testa Suda te da u svakom slučaju raspravno vijeće nije bilo objektivno nepristrano jer je to bio dovoljan dokaz za izazivanje legitimne sumnje u pogledu manjka nepristranosti suca Z.Č.-a. Štoviše, predsjednik Županijskog suda u Dubrovniku dijelio je zabrinutost koju je izrazio sudac

Z.Č. te je stoga zatražio da Vrhovni sud prenese postupak na drugi sud, no Vrhovni sud je odbio taj zahtjev.

110. Vlada je tvrdila da podnositelj nije uspio oboriti pretpostavku nepristranosti suca Z.Č. u smislu subjektivnog aspekta relevantnog testa Suda jer taj sudac nije nikada izrazio nikakvu osobnu pristranost ili predrasudu u predmetu podnositelja. Što se tiče objektivnog testa nepristranosti, Vlada je smatrala da samo sudjelovanje suca u prethodnim fazama postupka ne može izazivati nikakve sumnje u njegov manjak nepristranosti. Istina je da je tijekom postupka sudac Z.Č. zatražio svoje izuzeće iz predmeta, no on se pozivao isključivo na vlastito tumačenje mjerodavnih domaćih zahtjeva bez da je naveo konkretan temelj za mogući dojam o njegovom manjku nepristranosti. Konačnu je odluku o njegovom zahtjevu donio Vrhovni sud koji je ispitao zahtjev za prijenos postupka na drugi sud kojega je podnio predsjednik Županijskog suda u Dubrovniku. Vrhovni sud je objasnio kako činjenica da je sudac odredio pritvor ne može utjecati na njegovu nepristranost jer se takva odluka ne bavi istim pitanjima o kojima sudac mora odlučivati kad ispituje osnovanost predmeta. Prema mišljenju Vlade, to je tumačenje slijedilo mjerodavnu praksu Suda i Ustavnog suda. Podnositelj je stoga pogrešno shvatio zahtjev suca Z.Č. za izuzimanje iz predmeta jer se taj zahtjev samo pozivao na mjerodavnu praksu po tom pitanju, a ne na ikakve konkretne okolnosti predmeta.

(b) Ocjena suda

(i) Opća načela

111. Sud ponavlja da članak 6. stavak 1. Konvencije zahtijeva da sud bude nepristran. Nepristranost označava odsutnost predrasuda ili pristranosti. Prema sudskoj praksi Suda, postoje dva testa za procjenjivanje je li sud nepristran u smislu članka 6. stavka 1. Prvi test (subjektivni) sastoji se od utvrđivanja osobnog uvjerenja pojedinog suca u određenom predmetu. Osobna nepristranost suca mora se pretpostaviti dok se ne dokaže suprotno. Što se tiče drugog testa (objektivnog), to znači utvrditi, sasvim odvojeno od osobnog ponašanja suca, postoje li utvrdive činjenice koje mogu izazvati sumnju u njegovu/njzinu nepristranost (vidi, primjerice, *Padovani protiv Italije*, 26. veljače 1993., stavak 26., Serija A br. 257-B; *Gautrin i drugi protiv Francuske*, 20. svibnja 1998., stavak 58., *Izješća* 1998-III).

112. Sud ističe da se u velikoj većini predmeta u kojima su se postavila pitanja o nepristranosti usredotočio na objektivni test. Međutim, ne postoji čvrsta granica između subjektivne i objektivne nepristranosti jer ponašanje suca može dovesti ne samo do objektivnih bojazni glede nepristranosti iz gledišta vanjskog promatrača (objektivni test) već i do sumnje u njegovo ili njezino osobno uvjerenje (subjektivni test) (vidi *Kyprianou protiv Cipra* [VV], br. 73797/01, stavak 119., ECHR 2005-XIII). Stoga u nekim predmetima u kojima može biti teško pribaviti dokaze kojima bi se oborila

pretpostavka subjektivne nepristranosti suca, zahtjev za objektivnu nepristranost pruža dodatno važno jamstvo (vidi *Pullar protiv Ujedinjene Kraljevine*, 10. lipnja 1996., stavak 32., *Izvješća o presudama i odlukama 1996-III*).

113. Sud također ističe da u tom pogledu čak i dojam može imati određenu važnost ili, drugim riječima, „ne samo da se pravda treba biti provoditi, već se treba vidjeti da ona provodi“ (vidi *De Cubber protiv Belgije*, 26. listopada 1984., stavak 26., Serija A br. 86). Ono što je ovdje u pitanju je povjerenje koje sudovi u demokratskom društvu moraju odavati u javnosti. Stoga se svaki sudac u odnosu na kojeg postoji opravdani razlog za strah od nedostatka nepristranosti mora povući (vidi *Castillo Algar protiv Španjolske*, 28. listopada 1998., stavak 45., *Izvješća o presudama i odlukama 1998-VIII*; i *Micallef protiv Malte* [VV], br. 17056/06, stavak 98., ECHR 2009).

114. U slučajevima kad je sudac koji predsjedava suđenjem već sudjelovao u predmetu u ranijoj fazi postupka te je donio razne odluke vezane za podnositelja u predraspravnoj fazi - uključujući odluke o produženju pritvora - Sud je istaknuo da je općenito jedna od uloga suca upravljati postupkom s ciljem osiguravanja pravilnog djelovanja pravosudnog sustava. Savršeno je normalno da sudac može razmatrati i odbiti zahtjev za puštanje na slobodu koji podnese pritvoreni optuženik. Pritom sudac mora, i na temelju Konvencije i domaćeg prava, ustanoviti postojanje „osnovane sumnje“ protiv optuženika. Sama činjenica da je sudac u suđenju već donosio predraspravne odluke u predmetu, uključujući odluke vezane uz pritvor, ne može opravdati bojazni o njegovoj nepristranosti; samo posebne okolnosti mogu opravdati drugačiji zaključak (vidi *Hauschildt protiv Danske*, 24. svibnja 1989., stavak 51., Serija A br. 154; *Sainte-Marie protiv Francuske*, br. 12981/87, stavak 32., 16. prosinca 1992.; i *Romenskiy protiv Rusije*, br. 22875/02, stavak 27., 13. lipnja 2013.). Uvijek je odlučan opseg i narav predraspravnih mjera koje je poduzeo sudac (vidi *Fey protiv Austrije*, 24. veljače 1993., stavak 30., Serija A br. 255-A).

115. Bilo kakve sumnje koje optuženik može imati u takvim slučajevima su razumljive, no njih se same ne može smatrati objektivno opravdanima. Doista, pitanja na koja sudac mora odgovoriti pri donošenju odluka o produživanju pritvora nisu ista kao ona pitanja koja su odlučujuća za njegovu pravomoćnu presudu. Prilikom odlučivanja o pritvoru i donošenja drugih predraspravnih odluka te vrste, sudac po kratkom postupku ocjenjuje dostupne podatke kako bi utvrdio postoji li *prima facie* temelj za sumnju protiv optuženika za počinjenje kaznenog djela; prilikom donošenja odluke na kraju suđenja mora procijeniti jesu li dokazi koji su izneseni i o kojima se raspravljalo pred sudom dovoljni da bi se optuženika proglasilo krivim. Sumnja i formalno proglašenje krivnje ne mogu se tretirati kao da su istovjetni (vidi *Jasiński protiv Poljske*, br. 30865/96, stavak 55., 20. prosinca 2005.).

(ii) Primjena ovih načela na ovaj predmet

116. Sud ističe da je za vrijeme postupka u predmetu podnositelja njegov pritvor prije početka glavne rasprave produžen četiri puta od strane izvanraspravnog vijeća Županijskog suda u Dubrovniku u kojem je sudac Z.Č., koji je kasnije preuzeo odgovornost za predmet podnositelja kao predsjednik raspravnog vijeća, sudjelovao kao predsjednik ili član vijeća (vidi stavke 24., 30., 32. i 41. gore). Pritvor podnositelja je produžen na temelju opasnosti od ponavljanja kaznenog djela i težine kaznenog djela.

117. Procjena te pritvorske osnove uključivala je analizu svih relevantnih okolnosti kaznenog djela, način počinjenja djela te težinu pojedinih elemenata optužbi poput nužne kriminalne volje i angažmana u počinjenju djela (vidi stavke 24. i 30. gore). Međutim, suci su se u procjeni pozivali samo na kazneno djelo kao „predmet optužnice“ što nije pokazivalo njihovo uvjerenje da je podnositelj počinio kazneno djelo u pitanju te se to ne može smatrati istovjetnim proglašenju krivnje (usporedi *Jasiński*, citirano gore, stavak 56. i, suprotno, *Romenskiy*, citirano gore, stavak 28.).

118. Slično tome, Sud ne smatra da se pozivanje na određene okolnosti iz optužbi, navođenje težine kaznenog djela te ranijih osuda podnositelja može smatrati prelaženjem granica onoga što treba smatrati objektivnom i razumnom procjenom situacije u svrhu odlučivanja o pitanju njegovog pritvora. Ti su elementi igrali ulogu u procjeni temelja za nalaganje pritvora na temelju mjerodavnog domaćeg prava, te ih je kao takve trebao ispitati sudac Z.Č. iz gledišta opravdanja za nastavak pritvora podnositelja. Međutim, nije se moglo smatrati da oni ukazuju na ikakav unaprijed formirani stav o krivnji podnositelja ili kazni koju mu treba odrediti (vidi *Jasiński*, citirano gore, stavak 56.).

119. Sud stoga smatra da sama činjenica da je sudac Z.Č. bio član izvanraspravnog vijeća Županijskog suda u Dubrovniku koje je produžilo pritvor podnositelja ne postavlja pitanje manjka nepristranosti na temelju Konvencije.

120. Međutim, Sud ističe da je za vrijeme postupka zbog svog prethodnog angažmana u predmetu sudac Z.Č. svojevóljno zatražio izuzeće od predsjednika Županijskog suda u Dubrovniku da se izuzme iz predmeta kao predsjednik raspravnog vijeća (vidi stavak 38. gore). Predsjednik Županijskog suda u Dubrovniku prihvatio je zahtjev za izuzeće i, iz istih razloga, tražio da Vrhovni sud prenese postupak na drugi sud (vidi stavak 39. gore) jer su svi suci Kaznenog odjela tog suda već sudjelovali u postupku. Međutim, Vrhovni sud je odbio zahtjev za prenošenje nadležnosti zbog nepostojanja razloga za sumnju u nepristranost sudaca Županijskog suda u Dubrovniku. Objasnio je da sama činjenica da je sudac predsjedao vijećima koja su produživala pritvor podnositelja ne može izazvati nikakvu sumnju u njegovu nepristranost jer se pitanja o kojima je trebalo odlučiti za produživanje pritvora razlikuju od onih o kojima sudac odlučuje kad ispituje osnovanost predmeta (vidi stavak 40. gore).

121. Iako je ta situacija mogla izazvati određene sumnje kod podnositelja, Sud ističe da u svom zahtjevu sudac Z.Č. nije naveo nikakav određeni razlog za svoje izuzimanje već je izuzeće zatražio isključivo kao mjeru opreza (vidi stavak 38. gore). Osim toga, prilikom odbacivanja zahtjeva, Vrhovni sud je dao dostatno i relevantno obrazloženje za svoju odluku koje je bilo u skladu s praksom Suda (vidi stavak 120. gore i, suprotno, predmet *Rudnichenko protiv Ukrajine*, br. 2775/07, stavci 116.-18., 11. srpnja 2013.).

122. S obzirom na navedeno, Sud smatra da se sumnje podnositelja u nepristranost suca koji je predsjedao njegovom suđenju ne mogu smatrati objektivno opravdanima.

123. Prema tome nije došlo do povrede članka 6. stavka 1. Konvencije.

B. Uporaba dokaza dobivenih tajnim nadzorom u postupku

1. Dopuštenost

124. Sud primjećuje da ovaj prigovor nije očigledno neosnovan u smislu članka 35. stavka 3. točke (a) Konvencije. Dalje primjećuje da nije nedopušten ni po kojoj drugoj osnovi. Stoga se mora proglasiti dopuštenim.

2. Osnovanost

(a) Tvrdnje stranaka

125. Podnositelj je tvrdio da nije imao pošteno suđenje jer je raspravno vijeće kao dokaze prihvatilo snimke koje su nezakonito dobivene na temelju naloga za tajni nadzor te jer je svoje odluke temeljilo na tim dokazima. To je bilo u suprotnosti s mjerodavnim pravilima o dopuštenosti dokaza na temelju Zakona o kaznenom postupku zbog čega njegovo suđenje nije bilo pošteno.

126. Vlada je tvrdila da je za vrijeme kaznenog postupka podnositelj imao priliku pregledati snimke dobivene tajnim nadzorom i protiviti se tome da se koriste kao dokazi. On je zaista osporio zakonitost takvih dokaza te je zatražio da se izuzmu iz spisa. Domaći su sudovi odbili njegov zahtjev te dali dostatno obrazloženje za svoje odluke.

(b) Ocjena suda

(i) Opća načela

127. Sud ponavlja da je njegova dužnost, u skladu s člankom 19. Konvencije, osigurati poštovanje obveza koje države ugovornice imaju prema Konvenciji. To posebice znači da njegova zadaća nije ispravljati činjenične i zakonske pogreške koje je nacionalni sud navodno počinio osim ako i u onoj mjeri u kojoj su izazvale povredu prava i sloboda zaštićenih Konvencijom. Iako članak 6. jamči pravo na pošteno suđenje, on ne

određuje nikakva pravila o dopuštenosti dokaza kao takvih, što je stoga prvenstveno stvar koju reguliraju nacionalni zakoni (vidi, među nizom predmeta, *Schenk protiv Švicarske*, 12. srpnja 1988., stavci 45.-46., Serija A br. 140; i *Teixeira de Castro protiv Portugala*, 9. lipnja 1998., stavak 34., *Izvješća o presudama i odlukama* 1998-IV).

128. Uloga Suda nije odrediti, u načelu, jesu li određene vrste dokaza - primjerice, dokazi dobiveni nezakonito – dopuštene, niti je li podnositelj zahtjeva kriv ili ne. Pitanje na koje treba odgovoriti jest je li postupak u cjelini, uključujući način na koji su pribavljeni dokazi, bio pošten. To uključuje ispitivanje navodne „nezakonitosti“ te, kad je u pitanju povreda nekog drugog konvencijskog prava, prirode utvrđene povrede (vidi *Allan protiv Ujedinjene Kraljevine*, br. 48539/99, stavak 42., ECHR 2002-IX).

129. Pri utvrđivanju je li postupak u cjelini bio pošten, u obzir treba uzeti i to jesu li prava obrane poštovana. Posebice je potrebno ispitati je li podnositelju dana prilika da ospori autentičnost dokaza te da se protiviti njihovoj uporabi. Uz to, u obzir treba uzeti i kvalitetu dokaza, kao i to stvaraju li okolnosti u kojima su oni pribavljeni sumnju u pouzdanost i točnost dokaza. Iako se problemi poštenog postupka ne javljaju nužno u slučaju kad dobivene dokaze ne podržavaju drugi materijali, treba primijetiti da kada su dokazi čvrsti i ne postoji opasnost da su nepouzdana, potreba za dokazima koji ih podržavaju odgovarajuće slabi (vidi, između ostalog, *Bykov*, citirano gore, stavak 90.).

130. Posebice, što se tiče ispitivanja prirode utvrđene povrede Konvencije, Sud primjećuje da je u nekoliko predmeta utvrdio da uporaba prikrivenih prislušnih uređaja krši članak 8. jer takvo miješanje nije bilo „u skladu sa zakonom“. Ipak, prihvaćanje tako dobivenih informacija kao dokaza nije u okolnostima pojedinog predmeta bilo u suprotnosti s pretpostavkom pravednosti zajamčenom u članku 6. stavku 1. (vidi *Khan*, citirano gore, stavci 25.-28.; *P.G. i J.H. protiv Ujedinjene Kraljevine*, br. 44787/98, stavci 37.-38., ECHR 2001-IX; i *Bykov*, citirano gore, stavci 94.-105.).

(ii) *Primjena ovih načela na ovaj predmet*

131. Sud na početku ističe da podnositelj nije iznio nikakve tvrdnje koje osporavaju pouzdanost podataka dobivenih mjerama tajnog nadzora već je svoj prigovor ograničio isključivo na formalnu uporabu takvih podataka kao dokaza za vrijeme postupka (usporedi, *Khan*, citirano gore, stavak 38.; *P.G. i J.H.*, citirano gore, stavak 79.; i *Bykov*, citirano gore, stavak 95.).

132. On je također imao učinkovitu mogućnost osporiti vjerodostojnost dokaza i usprotiviti se njihovoj uporabi, a tu priliku je i iskoristio za vrijeme postupka pred prvostupanjskim sudom (vidi stavke 35. i 42. gore), u svojoj žalbi (vidi stavak 47. gore) i ustavnoj tužbi (vidi stavak 49. gore). Domaći sudovi su ispitali osnovanost njegovih tvrdnji te dali obrazloženje za svoje odluke (vidi stavke 46., 48. i 50. gore). Činjenica da podnositelj nije bio

uspješan ni u kojem koraku ne mijenja činjenicu da je imao učinkovitu mogućnost osporiti dokaze te se usprotiviti njihovoj uporabi (vidi *Schenk*, citirano gore, stavak 47., i *Khan*, citirano gore, stavak 38.).

133. Sud nadalje ističe da sporni dokazi nisu bili jedini dokazi na kojima se temeljila presuda (usporedi *Schenk*, citirano gore, stavak 48.). Prilikom osuđivanja podnositelja, Županijski sud u Dubrovniku je uzeo u obzir iskaze podnositelja i njegovih suoptuženika te ih ispitao zajedno s iskazima drugih svjedoka i dokazima dobivenim brojnim pretragama i zapljenama (vidi stavak 45. gore).

134. Na temelju gore navedenoga, Sud smatra da ne postoji ništa što bi potkrijepilo zaključak da prava obrane podnositelja nisu odgovarajuće poštovana u pogledu izvedenih dokaza ili da je procjena domaćih sudova bila proizvoljna (vidi *Bykov*, citirano gore, stavak 98.). Zaključno, Sud smatra da uporaba spornih snimki kao dokaza nije kao takva podnositelja lišila poštenog suđenja.

135. Prema tome nije došlo do povrede članka 6. stavka 1. Konvencije.

III. PRIMJENA ČLANKA 41. KONVENCIJE

136. Članak 41. Konvencije navodi:

„Ako Sud utvrdi da je došlo do povrede Konvencije i dodatnih protokola, a unutarnje pravo zainteresirane visoke ugovorne stranke omogućava samo djelomičnu odštetu, Sud će, prema potrebi, dodijeliti pravednu naknadu povrijeđenoj stranci.“

A. Naknada štete

137. Podnositelj zahtjeva potraživao je 20.000,00 eura (EUR) na ime naknade nematerijalne štete.

138. Vlada je podnositeljev zahtjev smatrala pretjeranim, neosnovanim i nepotkrijepljenim.

139. Imajući u vidu sve okolnosti ovog predmeta, Sud prihvaća da je podnositelj zahtjeva pretrpio nematerijalnu štetu koja se ne može nadoknaditi samo utvrđivanjem povrede. Procjenjujući na pravičnoj osnovi, Sud podnositelju zahtjeva dodjeljuje 7.500,00 eura (EUR) na ime naknade nematerijalne štete, uz sve poreze koji bi mu mogli biti obračunati.

B. Troškovi i izdatci

140. Podnositelj zahtjeva također je potraživao 16.493,75 hrvatskih kuna za troškove i izdatke nastale pred Sudom.

141. Vlada je podnositeljev zahtjev smatrala neosnovanim i nepotkrijepljenim.

142. Prema sudskoj praksi Suda, podnositelj zahtjeva ima pravo na naknadu troškova i izdataka samo u mjeri u kojoj je dokazano da su oni

stvarno nastali i bili potrebni te da je iznos novca razuman. Sud u ovom predmetu, uzevši u obzir predmete u njegovu posjedu i prethodne kriterije, smatra razumnim dodijeliti iznos od 2.160.00 eura (EUR), uz sve poreze koji bi mogli biti obračunati, koji pokriva troškove za postupak pred Sudom.

C. Zatezna kamata

143. Sud smatra primjerenim da se zatezna kamata temelji na najnižoj kreditnoj stopi Europske središnje banke uvećanoj za tri postotna boda.

IZ TIH RAZLOGA SUD JEDNOGLASNO

1. *Utvrđuje* da je zahtjev dopušten;
2. *Presuđuje* da je došlo do povrede članka 8. Konvencije;
3. *Presuđuje* da nije došlo do povrede članka 6. stavka 1. Konvencije u pogledu manjka nepristranosti sudaca;
4. *Presuđuje* da nije došlo do povrede članka 6. stavka 1. Konvencije u pogledu uporabe dokaza dobivenih tajnim nadzorom u kaznenom postupku protiv podnositelja;
5. *Presuđuje*
 - (a) da tužena država treba isplatiti podnositelju zahtjeva, u roku od tri mjeseca od datuma kada presuda postane pravomoćna u skladu s člankom 44. stavkom 2. Konvencije, sljedeće iznose koje je potrebno preračunati u hrvatske kune po tečajnoj stopi važećoj na dan namirenja:
 - (i) 7.500,00 EUR (sedam tisuća pet stotina eura), na ime naknade nematerijalne štete, uz sve poreze koji bi mogli biti obračunati;
 - (ii) 2.160,00 EUR (dvije tisuće i stotinu i šezdeset eura), na ime naknade troškova i izdataka, uz sve poreze koji bi mogli biti obračunati podnositelju zahtjeva;
 - (b) da se od protoka prethodno navedena tri mjeseca do namirenja plaća obična kamata koja je jednaka najnižoj kreditnoj stopi Europske središnje banke tijekom razdoblja neplaćanja, uvećanoj za tri postotna boda;
6. *Odbija* preostali dio zahtjeva podnositelja za pravičnom naknadom.

Sastavljeno na engleskome jeziku i otpravljeno u pisanom obliku dana 15. siječnja 2015. u skladu s pravilom 77. stavcima 2. i 3. Poslovnika suda.

Søren Nielsen
Tajnik

Isabelle Berro-Lefèvre
Predsjednica

© 2015 Ured zastupnika Republike Hrvatske pred Europskim sudom za ljudska prava

Ured zastupnika Republike Hrvatske pred Europskim sudom za ljudska prava provjerio je točnost prijevoda, te proveo lekturu i pravnu redakтуру istoga.