



Republika Hrvatska
Visoki kazneni sud Republike Hrvatske
Zagreb, Savska cesta 62

Poslovni broj: I KŽ-EPPO-2/2023-4

REPUBLIKA HRVATSKA

RJEŠENJE

Visoki kazneni sud Republike Hrvatske, u vijeću sastavljenom od sudaca Željka Horvatovića, predsjednika vijeća te Marije Balenović i Sanje Katušić-Jergović, članica vijeća, uz sudjelovanje više sudske savjetnice - specijalistice Buge Mrzljak Stenzel, zapisničarke, u kaznenom predmetu protiv okrivljene G. Ž. i drugih, zbog kaznenog djela iz članka 291. stavka 2. Kaznenog zakona ("Narodne novine" broj 125/11., 144/12., 56/15., 61/15., 101/17., 118/18. i 126/19., dalje: KZ/11.) i drugih, odlučujući o žalbama okrivljene G. Ž. i okrivljenog M. Š. podnesenima protiv rješenja Županijskog suda u Zagrebu od 22. ožujka 2023., broj Kov-EPPO-8/2022-25, u sjednici vijeća održanoj 13. veljače 2024.,

r i j e š i o j e

Prihvataju se žalbe okrivljene G. Ž. i okrivljenog M. Š., ukida se pobijano rješenje te se predmet upućuje prvostupanjskom sudu na ponovno odlučivanje.

Obrazloženje

1. Prvostupanjskim rješenjem Županijskog suda u Zagrebu odbijeni su kao neosnovani prijedlozi braniteljice okrivljene G. Ž., odvjetnice J. S., braniteljice okrivljenog M. Š., odvjetnice S. V., branitelja okrivljenog M. J., odvjetnika I. C., branitelja okrivljenog T. P., odvjetnika I. S., branitelja okrivljenog trgovačkog društva d.o.o., odvjetnika M. P. u zamjenu za odvjetnika A. K. te braniteljice okrivljenog trgovačkog društva ... d.o.o., odvjetnice S. S. u zamjenu za odvjetnicu Ž. P., da se iz spisa predmeta, kao nezakoniti dokazi izdvoje dokazi koji su navedeni pod rednim brojevima 544. i 545. u popisu dokaza na kojima se temelji optužnica, tj. rezultati pretrage mobilnog telefona J. R., provedene na temelju naloga Županijskog suda u Zagrebu broj, koji su dostavljeni uz posebno izvješće Ministarstva unutarnjih poslova, Uprava kriminalističke policije, Služba za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta, Klasa:, Urbroj: od 28. listopada 2022., CD medij s rezultatima pretrage (list 30021), i to:

- komunikacija (aplikacija ...) između J. R., G. Ž., M. Š. i više drugih osoba u razdoblju od 2. listopada 2018. do 6. travnja 2019. (list 28327-29196),
- komunikacije (aplikacija ...) između J. R., G. Ž., M. Š., A. O. i više drugih osoba u razdoblju od 28. travnja 2018. do 12. prosinca 2018. (list 29197 - 29227),
- komunikacija (aplikacija) između J. R., G. Ž. i B. V. u razdoblju od 9. prosinca 2016. do 8. travnja 2019. (list 29228 – 29564),
- komunikacija (aplikacija) između J. R. i G. Ž. u razdoblju od 5. lipnja 2018. do 28. svibnja 2020. (list 29565 – 29692),
- komunikacije (aplikacija) između J. R. i G. M. u razdoblju od 5. listopada 2017. do 27. studenog 2019. (list 29693 – 29769),
- komunikacija (aplikacija ...) između J. R., G. Ž. i G. M. u razdoblju od 24. travnja 2018. do 12. ožujka 2019. (list 29770 – 29995), i
- komunikacija (aplikacija ...) između J. R. i M. Š. u razdoblju od 14. studenog 2018. do 27. svibnja 2020. (list 29996 – 30020).

2. Protiv tog rješenja žalbe su podnijeli okrivljena G. Ž. po braniteljici, odvjetnici J. S. i okrivljeni M. Š. po braniteljici, odvjetnici S. V.

2.1. Okrivljena G. Ž. u žalbi ne navodi izrijekom žalbene osnove, a predlaže da se pobijano rješenje ukine i predmet vrati optužnom vijeću na ponovno odlučivanje.

2.2. Niti okrivljeni M. Š. ne navodi izrijekom žalbene osnove, a predlaže ovom žalbenom sudu osporene dokaze izdvojiti kao nezakonite, odnosno ukinuti pobijano rješenje i predmet vratiti prvostupanjskom sudu na ponovno odlučivanje.

3. Spis je, na temelju članka 495. u vezi sa člankom 474. stavkom 1. Zakona o kaznenom postupku ("Narodne novine" broj 152/08., 76/09., 80/11., 91/12. - Odluka Ustavnog suda, 143/12., 56/13., 145/13., 152/14., 70/17., 126/19. i 80/22. - dalje: ZKP/08.), prije dostave sucu izvjestitelju, dostavljen Državnom odvjetništvu Republike Hrvatske.

4. Žalbe su osnovane.

5. Ispitujući pobijano rješenje sukladno članku 494. stavku 4. ZKP/08., ovaj drugostupanjski sud nije našao da bi bile ostvarene povrede koje ispituje po službenoj dužnosti.

6. Međutim, s pravom oba žalitelja prigovaraju pravilnosti i potpunosti utvrđenog činjeničnog stanja.

6.1. Naime, suština prvostupanjskog rješenja svodi se na utvrđenje da su osporeni dokazi (u bitnome, komunikacija sadržana na mobitelima J. R.) samostalno i izvorno pribavljeni dokazi, jer se za njih saznalo na temelju zakonitog postupanja policije koje se temeljilo na zakonitim nalogima o pretrazi koje je donio sudac istrage.

6.1.1. Tako prvostupanjski sud ističe da je sudac istrage prvo naložio pretragu doma J. R. (nalog), tijekom koje su, među ostalim, pronađeni mobiteli. Zbog toga je sudac istrage donio novi nalog (...) kojim je određena pretraga mobitela, koja je rezultirala pronalaskom osporenih dokaza. Prvostupanjski sud ističe da niti sami žalitelji ne dovode u pitanje zakonitost ova dva naloga o pretrazi same za sebe.

6.1.2. Prvostupanjski sud dalje navodi, da su osporeni dokazi dostavljeni Uredu europskog javnog tužitelja u skladu s odredbom članka 249. stavka 1. ZKP/08. kojim je propisano obavještanje državnog odvjetnika o privremenom oduzimanju predmeta pronađenih tijekom pretrage koji upućuju na neko drugo kazneno djelo za koje se progoni po službenoj dužnosti, a ne ono zbog kojih je naloženo provođenje pretrage.

6.1.3. Zbog toga se, prema prvostupanjskom sudu, za osporene dokaze nije saznalo iz rezultata posebnih dokaznih radnji prema J. R., čiju zakonitost žalitelji problematiziraju, nego iz zakonitog postupanja djelatnika policije, koji su izvršavali nalog suca istrage i koji su, dostavivši osporene dokaze Uredu europskog javnog tužitelja, postupili prema izričitoj odredbi članka 249. stavka 1. ZKP/08. Tako korištenje istih dokaza u posebnim, odvojenim postupcima, pa i postupcima koji se vode pred različitim sudovima za različita djela protiv različitih osoba, nije nezakonito.

6.2. Prethodno izložena utvrđenja prvostupanjskog suda za sada nisu prihvatljiva.

6.2.1. Suština prigovora oba žalitelja svodi se na tvrdnju da su osporeni dokazi "plodovi otrovne voćke", jer da su pribavljeni na temelju (rezultata) nezakonito određenih posebnih dokaznih radnji prema J. R. te da su stoga nezakoniti.

6.2.2. Naime, iz obrazloženja naloga o pretrazi doma J. R. (listovi 028263 – 08266 spisa), proizlazi kako je nalog donesen zbog sumnje na počinjenje kaznenog djela trgovanja utjecajem iz članka 295. KZ/11. i drugih. Sudac istrage je objasnio kako se u vezi tog i drugih kaznenih djela za koje se sumnjiči J. R. i druge osobe provode posebne dokazne radnje prema nalogu suca istrage Sudac istrage nalazi kako do tada provedeni izvidi, rezultati posebnih dokaznih radnji i prikupljena dokumentacija, upućuju na više kaznenih djela u vezi izgradnje V. K.-P., davanja u zakup poljoprivrednog zemljišta na području G. te dodjele bespovratnih potpora Ministarstva gospodarstva, poduzetništva i obrta. Svrha izdavanja naloga je pronalazak predmeta i tragova važnih za kazneni postupak, a posebno novca, pisane korespondencije s osobama uključenim u opisane nezakonitosti, računala, medija za pohranu podataka, mobilnih telefona i SIM kartica.

6.2.3. Zbog toga analiza prvostupanjskog suda za sada nije potpuna, jer je prvostupanjski sud propustio razmotriti razloge zbog kojih je sudac istrage donio nalog o pretrazi doma J. R. (...), pri čemu uopće nema mjesta dvojbi da ta pretraga, sam za sebe, udovoljava svim zahtjevima zakonitosti (vidi dalje, osobito 6.2.7.).

6.2.4. Naime, iz prethodno prezentiranog sadržaja naloga za pretragu (...), razvidno je da je taj nalog izdan radi pronalaska predmeta važnih za kazneni postupak zbog sumnje na učin više kaznenih djela o kojima se doznalo, među ostalim i na temelju posebnih dokaznih radnji protiv J. R. određenih nalogom suca istrage

6.2.5. Prema članku 240. stavku 2. ZKP/08. pretraga doma i drugih prostora (...) poduzima se radi pronalaženja počinitelja kaznenog djela, predmeta ili tragova važnih za kazneni postupak, kad je vjerojatno da se oni nalaze u određenom prostoru (...). Stoga, pretraga kao osnova za zadiranje u temeljna ljudska prava mora imati određeni stupanj vjerojatnosti (sumnje) da je počinjeno kazneno djelo (usporedi, Vrhovni sud Republike Hrvatske I KŽ-456/2009. i dr.). Postojanjem te činjenice i ciljevi pretrage postaju legitimni. Pri tome je vrlo važan zahtjev da odgovarajući stupanj vjerojatnosti (sumnje) postoji prije poduzimanja pretrage, a ne da tek rezultati *ex post* opravdavaju njezino poduzimanje.

6.2.6. Cilj zakonito određene pretrage je pribavljanje dokaza za kazneno djelo zbog kojeg je pretraga određena, pri čemu je tijekom pretrage dopušteno pribaviti i dokaze koji se odnose na neko drugo kazneno djelo za koje se progoni po službenoj dužnosti (članak 249. stavak 1. ZKP/08.). Pri tome nije nužno da to drugo kazneno djelo stoji u kakvoj vezi s kaznenim djelom zbog kojeg je pretraga određena. U ovom predmetu nema spora o tome da osporeni dokazi predstavljaju takav tzv. "slučajni nalaz".

6.2.7. S obzirom na to da je prvostupanjski sud svoju analizu ograničio na izostanak razloga za nezakonitost pretrage prema članku 250. ZKP/08. (prvenstveno zbog postojanja naloga suca istrage) i na razloge za zakonitost tzv. slučajnog nalaza prema članku 249. stavku 1. ZKP/08., činjenično stanje je za sada ostalo nepotpuno utvrđeno. To zato, jer prvostupanjski sud nije razmotrio i razloge koji su doveli do izdavanja naloga u smislu razloga za sumnju kao uvjeta za određivanje pretrage prema članku 240. stavku 2. ZKP/08., a na kojima žalitelji konstruiraju svoje tvrdnje o "plodovima otrovne voćke" prema članku 10. stavku 2. točki 4. ZKP/08. Naime, samo ocjena svih tih elemenata zajedno može biti osnova za zaključak o tome je li neki dokaz izvorno i samostalno pribavljen u smislu neovisnog podrijetla (vidi Vrhovni sud Republike Hrvatske) ili potječe od nekog drugog dokaza. To zato što se suština doktrine plodova otrovne voćke ionako svodi na nezakonitost dokaza (koji bi inače bio zakonit) zbog nezakonitosti izvornog dokaza.

6.2.8. Pri tome, prema ocjeni ovog drugostupanjskog suda, različitost tretiranja "slučajnih nalaza" od dokaza zbog kojih je pretraga određena nema uporište u odredbama ZKP/08., jer se i jedan i drugi dokaz temelje na istom nalogu koji može (ali i ne mora) biti prvenstveno u uzročno-posljedičnoj vezi s ranijim saznanjima. U protivnom uvijek bi svaki "slučajni nalaz" iz članka 249. stavka 1. ZKP/08. bio zakonit dokaz, neovisno o tome je li sama pretraga bila zakonita u smislu odredbi članka 10. stavka 2. točki 3. i 4. ZKP/08. Iz toga slijedi da osoba protiv koje je nalog o pretrazi izdan i osoba koja je "upala" u doseg toga naloga moraju imati istu, učinkovitu mogućnost osporavanja zakonitosti pretrage. Takvo shvaćanje je, prema ocjeni ovog drugostupanjskog suda, u skladu s tumačenjem Europskog suda za ljudska prava iz presude *Bosak i drugi protiv Hrvatske*, u kojem se opravdanost ograničenja prava iz članka 8. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda ("Narodne novine - Međunarodni ugovori" broj 18/97., 6/99. – pročišćeni tekst, 8/99. - ispravak, 14/02., 13/03., 9/05., 1/06. i 2/10.) temeljila i na mogućnosti optuženika da učinkovito osporavaju rezultate tajnog nadzora koji je bio određen protiv treće osobe (jednog supočinitelja s kojim su oni kontaktirali).

7. Zbog toga je činjenično stanje za sada ostalo nepotpuno utvrđeno, pa je pobijano rješenje trebalo ukinuti i predmet vratiti prvostupanjskom sudu na ponovno odlučivanje. U ponovljenom postupku prvostupanjski će sud razmotriti zahtjev za pretragu i sve elemente na kojima se temelji nalog za pretragu (vidi točke 6.2.3. i 6.2.7.). Na temelju tako izvršene analize ocijeniti će je li nalog za pretragu, izdan ustvari i neovisno od rezultata posebnih dokaznih radnji ili je pak izdan prvenstveno na temelju rezultata tih posebnih dokaznih radnji, tako da bez tih rezultata ne bi postojao uvjet za njegovo izdavanje u vidu određenog stupnja vjerojatnosti (sumnje) na učin kaznenih djela, pa da su time i dokazi pribavljeni tim nalogom derivirani, jer u stvari potječu od rezultata posebnih dokaznih radnji.

8. Ako prvostupanjski sud utvrdi da su osporeni dokazi u stvari derivirani iz saznanja pribavljenih posebnim dokaznim radnjama, tada treba razmotriti, kao prethodno pitanje, jesu li ta saznanja pribavljena na temelju zakonitih naloga, jer o tome ovisi ocjena o tome predstavljaju li osporeni dokazi "plodove otrovane voćke".

8.1. U toj situaciji neosnovan je zaključak prvostupanjskog suda, kako on uopće nije ovlašten preispitivati zakonitost naloga o provođenju posebnih dokaznih radnji, jer se optužnica u ovom predmetu ne temelji na dokazima pribavljenim tim nalogima, pa da takvu ovlast ima samo sud koji odlučuje u postupku u kojem prileže ti dokazi.

8.2. Naime, kako odluka o zakonitosti deriviranih dokaza ovisi o zakonitosti dokaza iz kojih su dokazi derivirani, obrana mora imati učinkovitu mogućnost osporavati potonje neovisno o tome što se oni ne nalaze u ovom predmetu (usporedi u tom pravcu ESLJP, *Bosak protiv Hrvatske*, *Lambert protiv Francuske*). To je upravo centralno pitanje na koje upiru žalitelji s tvrdnjom da su rezultati inicijalnih posebnih dokaznih radnji prema nalogima (.... i) doveli do sumnji u počinjenje kaznenih djela od strane J. R., zbog kojih je izdan prvo nalog (potom i,,,,, i), koji je pak doveo do potrebe provođenja pretrage u domu J. R. tijekom koje su pak pronađeni mobiteli čijom pak pretragom su pronađeni osporeni dokazi u vidu sporne komunikacije. Pri tome, iz stanja spisa proizlazi, da je provođenje posebnih dokaznih radnji prema nalogu dovelo do pokretanja više kaznenih postupaka, među ostalim i:

- predmeta Županijskog suda u Zagrebu, u povodu optužnice protiv J. R., žaliteljice G. Ž. i sedam drugih okrivljenika zbog više kaznenih djela u vezi izgradnje ... K. P. i

- predmeta Županijskog suda u Zagrebu, u povodu optužnice protiv J. R., žaliteljice G. Ž. i 24 drugih okrivljenika u vezi zakupa poljoprivrednog zemljišta na području G., dodjela bespovratnih potpora Ministarstva gospodarstva, poduzetništva i obrta, polaganja državnih stručnih ispita i zapošljavanja u trgovačkom društvu ... i Uredu

8.3. Učinkovita mogućnost osporavanja naloga uključuje s jedne strane razmatranje sadržaja zahtjeva za provođenje posebnih dokaznih radnji i naloga od strane suda i, barem kao pravilo, omogućavanje uvida u njihov sadržaj obrani, pa odredbu članka 335. stavka 5. ZKP/08. o dostavi naloga "osobi protiv koje je radnja bila određena" ne treba tumačiti formalistički, nego u svjetlu deriviranosti dokaza i u skladu s Direktivom 2012/13/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 22. svibnja 2012. o pravu na informiranje u kaznenom postupku (što se odnosi i na ograničenje uvida). Ovo tim više što, za razliku od žaliteljice G. Ž., žalitelj M. Š. uopće ne sudjeluje u odvojenim

predmetima u kojima se optužbe temelje na nalogu (.... i), dok prema žaliteljima kazneni postupak u povodu inicijalnih naloga niti nije pokrenut.

8.4. Pri tome, zadaća je prvostupanjskog suda utvrditi ispunjava li sadržaj inicijalnih i svih sljedećih naloga, sam za sebe ili usporednim čitanjem sa zahtjevom za provođenje posebnih dokaznih radnji (vidi Sud Europske unije, HYA i dr.), uvjetima zakonitosti u smislu odredbe članka 10. ZKP/08., s obzirom na to da se suština nezadovoljstva žalitelja svodi na izostanak odgovarajućeg obrazloženja u svakom pojedinom nalogu, pozivanjem na tumačenja Europskog suda za ljudska prava iz presuda *Dragojević protiv Hrvatske* i dr. u pogledu zahtjeva "zakonitosti" i "nužnosti u demokratskom društvu" koji mogu opravdati miješanje u pravo na poštovanje privatnog života prema članku 8. Konvencije.

9. Slijedom navedenog, na temelju članka 494. stavka 3. točke 3. ZKP/08. odlučeno je kao u izreci.

U Zagrebu 13. veljače 2024.

Predsjednik vijeća:
Željko Horvatić v.r.