



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

Poslovni broj: I KŽ-Us-88/2024-5

REPUBLIKA HRVATSKA

RJEŠENJE

Visoki kazneni sud Republike Hrvatske, u vijeću sastavljenom od sudaca Marije Balenović, predsjednice vijeća te Željka Horvatovića i Maje Štampar Stipić, članova vijeća, uz sudjelovanje više sudske savjetnice - specijalistice Buge Mrzljak Stenzel, zapisničarke, u kaznenom predmetu protiv okrivljenog M. G. i drugih, zbog kaznenog djela iz članka 329. stavka 1. točke 4. u vezi s člankom 190. stavkom 2. u vezi sa stavkom 1. Kaznenog zakona („Narodne novine“ broj: 125/11., 144/12., 56/15., 61/15., 101/17., 118/18., 126/19. i 84/21. – dalje: KZ/11.) i drugih, odlučujući o žalbama okrivljenog M. G., okrivljenog I. S., okrivljenog T. K., okrivljenog A. D., okrivljenog M. G. i okrivljenog J. K. podnesenim protiv rješenja Županijskog suda u Zagrebu od 28. ožujka 2024. broj Kov-Us-35/2023., u sjednici vijeća održanoj 19. studenog 2024.

riješio je

Odbijaju se žalbe okrivljenog M. G., okrivljenog I. S., okrivljenog T. K., okrivljenog A. D., okrivljenog M. G. i okrivljenog J. K. kao neosnovane.

Obrazloženje

1. Uvodno označenim rješenjem pod točkom I izreke optužno vijeće Županijskog suda u Zagrebu odbilo je prijedlog branitelja okrivljenog M. G., odvjetnika V. D. i odvjetnice N. P., branitelja okrivljenog I. S., odvjetnika M. S. branitelja okrivljenog T. K., odvjetnika Lj. P.V. branitelja okrivljenog A. D., odvjetnika G. P. i odvjetnice J. P., branitelja okrivljenog T. D., odvjetnika T. M., branitelja okrivljenog M. G., odvjetnika H. D. i branitelja okrivljenog J. K., odvjetnika T. M. za izuzeće (ad hoc) vještaka S. D..

2. Također, pod točkom II izreke tog rješenja, odbijeni su kao neosnovani i prijedlozi svih naprijed navedenih branitelja da se iz spisa predmeta kao nezakoniti dokazi izdvoje i dokazi koji su u popisu dokaza u optužnici nalaze pod rednim brojem 1.-6., 11., 14., 15., 38.-42., 49., 168., 170.-173. koji su pobliže navedeni na stranicama 2. - 4. izreke tog rješenja (DVD mediji sa sadržanim digitalnim dokazima, popratna

dokumentacija, izvješća, nalaz i mišljenje o provedenom informatičkom vještačenju te rezultati postupanja po EIN-u nadležnih tijela u R. F. i K. N.).

3. Protiv tog rješenja žalbe su pravodobno podnijeli okrivljeni M. G. po braniteljici N. P., odvjetnici u Z., okrivljeni I. S. po branitelju M. S., odvjetniku u Z., okrivljeni T. K. po branitelju Lj. P. V., odvjetniku u O. uredu R.&V. u Z., okrivljeni A. D. po braniteljima G. P. i J. P., odvjetnicima u Z., okrivljeni M. G. po branitelju H. D., odvjetniku u Z. i okrivljeni J. K. po branitelju T. M., odvjetniku u O. uredu I., M.&P. u S., i to iz razloga kako slijedi:

- okrivljeni M. G. žalbu je podnio zbog bitne povrede odredaba kaznenog postupka iz članka 468. stavka 1. točke 11. i stavka 2. 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., 80/22. i 36/24., dalje: ZKP/08.) te predlaže da se pobijano rješenje ukine i predmet vrati prvostupanjskom sudu na ponovno odlučivanje;

- okrivljeni I. S. žalbu je podnio zbog „povreda odredi ZKP/08., a iz sadržaja žalbe proizlazi da se žali zbog toga što u obrazloženju pobijanog rješenja nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama, što predstavlja bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz članka 468. stavka 1. točke 11. ZKP/08., te predlaže da se prvostupanjsko rješenje ukine i predmet vrati optužnom vijeću prvostupanjskog suda na ponovno odlučivanje, a podredno da drugostupanjski sud preinači pobijano rješenje na način da dokaze sadržane u izreci rješenja pod točkama 1. i 2. „proglasi nezakonitim“;

- okrivljeni T. K. žali se zbog bitne povrede odredaba kaznenog postupka, povrede kaznenog zakona te pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i predlaže da se pobijano rješenje preinači na način da se prihvati prijedlog obrane za izdvajanje nezakonitih dokaza iz izreke rješenja, a podredno da se isto ukine i vrati prvostupanjskom sudu na ponovno odlučivanje;

- okrivljeni A. D., u žalbi podnesenoj po branitelju odvjetniku G. P., žali se zbog povrede odredaba kaznenog postupka iz članka 468. stavka 3. u vezi s člankom 495. ZKP/08. te predlaže da se pobijano rješenje preinači na način da se prihvati prijedlog obrane za izdvajanje dokaza navedenih u izreci rješenja, a podredno da se ukine i predmet vrati optužnom vijeću na ponovno odlučivanje, dok u žalbi podnesenoj po braniteljici odvjetnici J. P. prvostupanjsko rješenje pobija zbog bitne povrede odredaba kaznenog postupka, povrede kaznenog zakona i pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja te predlaže „da se žalba usvoji i iz spisa kao nezakoniti dokazi sadržani u izreci prvostupanjskog rješenja; žalbe se nadopunjuju i isprepliću pasu razmotrene kao jedna žalba;

- okrivljeni M. G. u žalbi nije naveo određenu žalbenu osnovu već smatra da je pobijano rješenje „nezakonito“ te predlaže da se isto ukine i predmet vrati optužnom vijeću na ponovno odlučivanje, a podredno da se preinači i dokaze iz izreke pod točkama 1. i 2. proglasi nezakonitim;

- okrivljeni J. K. žali se zbog bitne povrede odredaba kaznenog postupka, ne precizirajući pri tome o kojoj bitnoj povredi se radi, ali kako u žalbi ističe da rješenje

ne sadrži jasne i određene razloge za odbijanje prijedloga za izdvajanje nezakonitih dokaza, evidentno je da upire na bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz članka 468. stavka 1. točke 11. ZKP/08., s prijedlogom da se drugostupanjski sud prihvati žalbu i iz spisa izdvoji kao nezakonite dokazi koji se nalaze pod rednim brojevima: 1., 2., 3., 4., 5., 6., 11., 14., 15., 38., 39., 40., 41., 42., 49., 168., 170., 171., 172. i 173., a podredno da se ukine i predmet vrati prvostupanjskom sudu na ponovno odlučivanje.

3. U skladu s odredbom članka 495. u vezi članka 474. stavka 1. ZKP/08., prije sjednice vijeća spis je bio dostavljen državnom odvjetniku.

4. Žalbe nisu osnovane.

5. Žalbeni prigovori zbog bitnih povreda odredaba kaznenog postupka, povrede kaznenog zakona te nepotpuno i pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja u pogledu dokaza pribavljenih na temelju europskih istražnih naloga (dalje EIN) koje je izdao Ured za suzbijanje organiziranog kriminaliteta (dalje: USKOK) toliko su isprepleteni da ih nije moguće odvojeno razmatrati i analizirati. Osim toga, žalitelji u žalbama ne navode niti pravnu osnovu po kojoj bi osporeni dokazi bili nezakoniti.

6. Zato, uvodno treba navesti da je predmet ovog postupka osporavanje zakonitosti dokaza do kojih su, u vlastitoj istrazi (i u okviru zajedničkog istraživanja s B. i N.), došla nadležna francuska tijela kaznenog progona koja su nakon toga, na temelju EIN-a koji je izdao USKOK, izvršila prijenos tih dokaza USKOK-u. Dakle, riječ je pribavljanju dokaza prema odredbama nacionalnog, francuskog prava i prenošenju tih dokaza u ovaj kazneni postupak na temelju prava Europske unije, prvenstveno Direktive 2014/41/EU Europskog parlamenta i vijeća od 3 travnja 2014. o Europskom istražnom nalogu u kaznenim stvarima (SL 2014., L 130, str. 1. i ispravak SL 2015., L 143, str. 16., dalje: Direktiva o EIN-u) i Zakona o pravosudnoj suradnji u kaznenim stvarima s državama članicama Europske unije ("Narodne novine", broj: 91/10., 81/13., 124/13., 26/15., 102/17., 68/18., 70/19., 141/20. i 18/24. – dalje: ZPSKS-EU). Prema tome, a kako nema riječi o tome da bi osporeni dokazi bili pribavljeni mučenjem ili nečovječnim ili ponižavajućim postupanjem, žalbene tvrdnje o nezakonitosti dokaza trebalo je ocijeniti u okviru odredbe članka 10. stavka 2. točke 2. ZKP/08. te u okviru prava Unije, u skladu s načelima ekvivalentnosti i djelotvornosti i u smislu odredbe članka 10. stavka 2. točke 3. ZKP/08.

6.1. Naime, člankom 10. stavkom 2. točkom 2. ZKP/08. propisano je kako su nezakoniti dokazi oni koji su pribavljeni kršenjem Ustavom, zakonom ili međunarodnim pravom zajamčenih prava obrane, prava na ugled i čast, te prava na nepovredivost osobnog i obiteljskog života, osim u slučaju iz stavka 3. tog članka. S obzirom na činjenicu da osporeni dokazi u naravi predstavljaju digitalne dokaze o ostvarenoj komunikaciji okrivljenika na serveru internetske platforme SkyECC to je potpuno jasno da njihovo korištenje u kaznenom postupku treba razmotriti iz aspekta prava na obranu i prava nepovredivost osobnog i obiteljskog života (prava na privatnost).

6.1.1. U tom smislu prava obrane sadržana su pravu na pravično suđenje, zajamčenim člankom 29. Ustava Republike Hrvatske (Narodne novine" broj 56/90., 135/97., 113/00., 28/01., 76/10. i 5/14., dalje Ustav) i članku 6. Konvencije za zaštitu

ljudskih prava i temeljnih sloboda ("Narodne novine - Međunarodni ugovori" broj 18/97., 6/99. - pročišćeni tekst, 8/99. - ispravak, 14/02., 1/06. i 13/17.; dalje Konvencija). Iako članak 6. Konvencije ne postavlja nikakva pravila o dopuštenosti dokaza, Europski sud za ljudska prava (dalje ESLJP) navodi kako ocjena pravičnosti postupka uključuje i ispitivanje načina na koji su dokazi pribavljeni odnosno uporabljeni (*Lisica protiv Hrvatske*, § 59). U tom pravcu ESLJP provjerava je li dokaz pribavljen povredom nekog konvencijskog prava, pri čemu samo iskazi pribavljeni zlostavljanjem, protivno zabrani iz članka 3. Konvencije (o čemu ovdje evidentno nije riječ) automatski dovode do povrede članka 6. Konvencije (*Jalloh protiv Njemačke*, § 105). U protivnom se nastavlja s provođenjem testa (*Bykov protiv Rusije*, veliko vijeće § 90, *Bašić protiv Hrvatske* § 43-48) te se razmatra kvaliteta dokaza (pouzdanost i točnost), važnost dokaza i poštivanje prava obrane (je li okrivljeniku pružena prilika osporiti vjerodostojnost dokaza i usprotiviti se njegovoj uporabi). U vezi potonjeg, valja imati na umu da je važna sastavnica pravičnosti načelo „jednakosti oružja“, koje se sastoji u obvezi pružanja svakoj stranci u postupku razumne prilike iznošenja svojih argumenata u predmetu koji je ne stavljaju u nepovoljan položaj vis-à-vis protivne stranke, pri čemu se sve navedeno sagledava u cjelini postupka, koji, bude li optužnica potvrđena uključuje i suđenje. I Ustavni sud Republike Hrvatske u svojim odlukama koristi istu metodologiju (vidi npr. Odluka Ustavnog suda U-III-3358/2017. od 15. svibnja 2024. i druge).

6.2. U pogledu prava Unije, Sud Europske unije (dalje SEU) je u više odluka naveo kako se u trenutačnom stanju prava Unije načelno samo nacionalnim pravom određuju pravila o dopuštenosti dokaza koji su pribavljeni protivno pravu Unije (SEU, presuda od 6. listopada 2020., *La Quadrature du Net i dr.*, C-511/18, C-512/18 i C-520/18, EU:C:2020:791, točka. 222.). Prema ustaljenoj praksi SEU-a, kada u određenom području u pravu Unije ne postoje pravila, tada treba, na temelju načela postupovne autonomije, uspostaviti postupovna pravila koja moraju osigurati zaštitu prava koja osobe izvode iz prava Unije, tako da ta pravila nisu nepovoljnija od onih koja uređuju slične situacije u unutarnjem pravu (načelo ekvivalentnosti) i da ne čine u praksi nemogućim ili pretjerano otežanim korištenje prava dodijeljenih pravom Unije (načelo djelotvornosti). Dakle, kao pravilo, treba utvrditi je li pojedini dokaz pribavljen protivno pravu Unije, a ako jest, treba utvrditi je li s obzirom na rečena načela potrebno njegovo izdvajanje, dakle u smislu odredbi članka 10. stavka 2. točke 3. ZKP/08., prema kojem izdvajanje dolazi u obzir samo za one postupovne povrede za koje je to propisano tim zakonom, odnosno točke 2. tog stavka kako je to naprijed navedeno.

6.2.1. No, SEU je u presudi od 30. travnja 2024., *EncroChat*, C-670/22., ECLI:EU:C:2024:372, u činjenično sličnom predmetu komunikacije zaštićene sveobuhvatnim šifriranjem, tumačio Direktivu o EIN-u te načela ekvivalentnosti i djelotvornosti kao i članak 14. stavak 7. Direktive o EIN-u (koji nalaže poštivanje prava obrane i pravičnost postupka). SEU je u toj presudi presudio da prema članku 14. stavku 7. Direktive o EIN-u dokaze pribavljene nezakonito izdanim EIN-om treba izdvojiti ako se okrivljenik ne može učinkovito o njima očitovati, a oni mogu imati odlučujući utjecaj na ocjenu činjenica. Dakle, prema pravnom stajalištu SEU-a za odluku o izdvajanju nije dovoljno utvrditi da je EIN nezakonito izdan, nego i da su u kaznenom postupku povrijeđena prava obrane u pogledu učinkovite mogućnosti osporavanja dokaza, što uključuje postupak u cjelini. Isto proizlazi iz prezentirane prakse ESLJP-a (točka 6.1.1).

7. Osnovni prigovor svih žalitelja jest da su istražne mjere na način kako su ih naložili nadležni francuski sudovi i na način kako su provedene protivne javnom poretku Republike Hrvatske, jer se radi o masovnom nadzoru, zbog čega smatraju da su dokazi pribavljeni tim mjerama nezakoniti. Osim toga napadaju zakonitost izdanog EIN-a kojim su ti dokazi preneseni USKOK-u te prigovaraju distinkciji između EIN-a izdanog u svrhu prikupljanja dokaza od onog izdanog u svrhu prenošenja već prikupljenih dokaza. Žalitelji međutim nisu u pravu.

8. Pravno stajalište prvostupanjskog suda o različitom pravnom režimu izdavanja EIN-a radi poduzimanja pojedine istražne radnje i radi prenošenja već pribavljenih dokaza potvrđeno je presudom SEU-a *Encrochat*, pri čemu je jedino SEU ovlašten tumačiti pravo Europske unije na kojem se temelji izdavanje EIN-a, kojima su osporeni dokazi preneseni. Obveza poštivanja odluka SEU-a proizlazi iz članka 4. Ugovora o Europskoj uniji (vidi u tom pravcu SEU, presuda od 5. ožujka 1996., *Brasserie du Pêcheur SA protiv Bundesrepublik Deutschland i The Queen protiv Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd i dr.*, C-46/93. i 48/93., ECLI:EU:C:1996:79).

9. Prema tome, zaključak o tome treba li osporene dokaze izdvojiti iz spisa kao nezakonite dokaze kako to predlažu žalitelji, u ovoj fazi postupka pred optužnim vijećem, ovisi o ocjeni zakonitosti izdavanja EIN-a za prenošenje dokaza.

10. No, ključni prigovor žalitelja, kako USKOK nije bio ovlašten izdati EIN, nije osnovan.

10.1. Kad je riječ o tijelu nadležnom za prosljeđivanje EIN-a, za ovaj drugostupanjski sud nije prihvatljiv stav žalitelja koji ističu da izdavanje EIN-a nije samostalno u nadležnosti državnog odvjetništva odnosno USKOK-a već da je u tome trebao sudjelovati i sud, pa je zbog toga izostala sudska kontrola izdanog EIN-a.

10.2. Naime, zavisno od vrste pravosudne suradnje između domaćih nadležnih pravosudnih tijela s nadležnim pravosudnim tijelima drugih država članica Europske unije, odredbama ZPSKS-EU normirana je nadležnost domaćih tijela te je u članku 6. stavku 2. ZPSKS-EU propisano da EIN izdaje državno odvjetništvo i sud koji vodi postupak. U članku 7. stavku 1. ZPSKS-EU propisana je neposredna dostava EIN-a koji je izdao državni odvjetnik nadležnom tijelu, a u stavku 2. je propisano da europski uhidbeni nalog i europski istražni nalog izdan na propisanom obrascu domaći sudovi dostavljaju neposredno nadležnom tijelu države izvršenja, što bi doista moglo upućivati da je u konkretnom slučaju u izdavanju predmetnog EIN-a trebao sudjelovati i sud. Međutim, odredbe ZPSKS-EU treba dovesti u vezu s Direktivom o EIN-u, koja je u taj zakon prenesena. Prema članku 1. stavku 1. te Direktive, EIN izdaje ili potvrđuje pravosudno tijelo radi pribavljanja dokaza provođenjem posebnih istražnih mjera ili prosljeđivanja dokaza, a prema članku 2. stavku 2. „tijelo izdavatelj“ je i „javni tužitelj nadležan u dotičnom predmetu“. Zato u konkretnom slučaju prvostupanjski sud ispravno pravi distinkciju između EIN-a koji se izdaje radi izvršenja jedne ili nekoliko posebnih istražnih radnji odnosno mjera u drugoj državi članici („državi izvršenja“) u svrhu pribavljanja dokaza, od EIN-a, koji se izdaje radi pribavljanja dokaza koji su već u posjedu nadležnih tijela države izvršiteljice jer je u čisto unutarnjoj situaciji, prema odredbama ZKP/08. za

provođenje posebnih dokaznih radnji nužan nalog suca istrage, dok za prenošenje dokaza pribavljenih posebnim dokaznim radnjama taj nalog nije potreban te se tako pribavljeni dokazi dostavljaju državnom odvjetniku (članak 335. stavak 6. ZKP/08.).

10.2.1. Prema tome i po stavu ovog drugostupanjskog suda, USKOK, kao pravosudno istražno tijelo, a ne sud, je bio ovlašten samostalno izdati EIN-e radi prijenosa dokaza koji su bili u posjedu nadležnog tijela u Republici Francuskoj. To ima uporište i u presudi SEU-a *Encrochat* prema kojoj „...ako je na temelju prava države izdavateljice, u potpuno unutarnjoj situaciji u toj državi, za određivanje istražne mjere s ciljem prosljeđivanja dokaza koji su u posjedu nadležnih nacionalnih tijela nadležan javni tužitelj, on je obuhvaćen pojmom „tijelo izdavatelj.“ Budući da nije sporno da državni odvjetnik odnosno USKOK pribavljene dokaze u jednom kaznenom predmetu u svrhu vođenja kaznenog postupka može prenositi drugom nadležnom državnom odvjetništvu, prema citiranom stavu SEU-a, za izdavanje predmetnih EIN-a USKOK-u nije bilo potrebno odobrenje suda.

11. Protivno daljnjim žalbenim prigovorima, prilikom izdavanja EIN-a bili su ispunjeni i uvjeti iz članka 42.c ZPSKS-EU (koje korespondiraju članku 6. stavku 1. točkama a i b Direktive o EIN-u).

11.1. Ključni prigovor žalitelja je da uvjet iz članka 6. stavka 1. točke b Direktive o EIN-u (članka 42. c. točke 2. ZPSKS-EU) nije bio ispunjen jer da istražna radnja navedena u EIN-u nije mogla biti određena u „sličnom domaćem slučaju“ (Direktiva o EIN-u) odnosno „tom postupku“ (ZPSKS-EU). Pri tome žalitelji redom miješaju materijalne pretpostavke za provođenje posebnih dokaznih radnji prema odredbama članka 332. i 333. ZKP/08. s materijalnim pretpostavkama za prenošenje dokaza prema članku 335. stavku 6. ZKP/08. Naime, osporeni dokazi pribavljeni su u okviru, vlastite, francuske istrage (odnosno zajedničkog istraživanja F., B. i N.), na temelju tajnih mjera prikrivenog pristupa terminalnim uređajima radi prikupljanja podataka o prometu, lokaciji i komunikacijama internetskog pružatelja komunikacijskih usluga koje su naložili suci sudova Republike Francuske, a EIN-om su tako pribavljeni dokazi preneseni USKOK-u.

11.2. U suštini, prema žaliteljima, u zasebnom, francuskom postupku, osporeni dokazi su pribavljeni kroz masovni nadzor, povredom Ustavom i Konvencijom zajamčenog prava na privatnost te se po svojoj prirodi protive hrvatskom javnom poretku.

11.2.1. Međutim, valja istaknuti, kako je pravo na privatnost relativno, a ne apsolutno pravo (o čemu će još biti riječi), a klauzulu javnog poretka treba promatrati u kontekstu prava i obveza država članica Europske unije čija je jedna od temeljnih vrijednosti poštivanje ljudskih prava koje je podložno kontroli Vijeća (članci 2. i 7. Ugovora o Europskoj uniji) i u kojoj je obveza poštivanja temeljnih prava i sloboda definirana Poveljom o temeljnim pravima Europske unije u skladu s Konvencijom. Dakle, ovdje je riječ o dokazima koje je prikupila jedna država članica Europske unije, u skladu sa svojim nacionalnim pravom, a ne o dokazima koji su prikupljeni na temelju odredbi ZKP/08. niti o dokazima koje je Republika Francuska izvela tj. pribavila na molbu Republike Hrvatske. U tom smislu, osobito imajući na umu načelo uzajamnog povjerenja i lojalne suradnje iz članka 4. stavka 3. podstavka 1. Ugovora o Europskoj uniji stajalište je Visokog kaznenog suda kako dokaze pribavljene u

zasebnom, francuskom postupku, treba ocijeniti iz aspekta njihove usklađenosti s Ustavom, Konvencijom i Poveljom (točka 6.) koja u sebi uključuje i elemente ocjene vjerodostojnosti dokaza koji nadilaze ovlasti optužnog vijeća, kao i prava obrane koja se promatraju u cjelini postupka.

11.2.2. Tome treba dodati da prema pravnom stajalištu SEU-a i ESLJP-a, pravilnost zasebnog postupka prikupljanja dokaza (koju žalitelji također osporavaju, a okrivljeni A. D. se pri tome i poziva na odluke Kasacijskog suda Republike Francuske) treba ispitati pred sudovima države članice EU, koja je te dokaze prikupila. Ovdje je to Republika Francuska. To jasno proizlazi iz točke 100. presude *Encrochat*, ali također i iz odluke ESLJP-a od 24. rujna 2024., *A.L. i E.J. protiv Francuske* (broj zahtjeva 44715/20 i 47930/21) koja se odnosi na činjenično sličan predmet u kojem su digitalni dokazi pribavljani u okviru francuske istrage u predmetu *EncroChat*, preneseni EIN-om i korišteni u kaznenom postupku u Ujedinjenom Kraljevstvu (vidi osobito točke 105. i 145. u pogledu dostupnog pravnog sredstva).

11.2.3. Sve to dakle ne znači da obrana ne može osporavati dokaze prenesene EIN-om, nego samo da u ovoj fazi postupka pred optužnim vijećem nema razloga koji bi opravdavali izdvajanje jer je za ocjenu prava obrane kao aspekta pravičnosti mjerodavna i vjerodostojnost (pouzdanost i istinitost) dokaza koja se u ovoj fazi postupka ne razmatra. Upravo je poštivanje zahtjeva pravičnosti, a koje se uvijek ispituje u cjelini postupka (što uključuje i raspravnu fazu postupka, bude li optužnica potvrđena) suština presude SEU-a *Encrochat*, a naposljetku i presude ESLJP-a *Yüksel Yalçinkaya protiv Turske*, na koju se u žalbi poziva osobito žalitelj T. K..

11.3. Prema tome, u ovoj fazi postupka treba razmotriti žalbene tvrdnje kojima se osporavaju materijalne pretpostavke za izdavanje EIN-a za prenošenje dokaza prema članku 42.c ZPSKS-EU u koji je prenesen članak 6. stavak 1. točke a i b Direktive o EIN-u.

11.3.1. U tom smislu SEU je naveo kako je „točno da cilj članka 6. stavka 1. točke b Direktive o EIN-u izbjeći zaobilaženje pravila i jamstava predviđenih pravom države izdavateljice“ ali da je za primjenu te odredbe ključno provjeriti je li prikupljanje i prosljeđivanje tako prikupljenih dokaza EIN-om imalo za cilj i učinak takvo zaobilaženje. U ovom predmetu prvostupanjski je sud posve pravilno utvrdio kako su osporeni dokazi pribavljeni u zasebnoj domaćoj istrazi druge države članice Europske unije (u zajedničkoj istrazi F., B. i N.) pa nema riječi o tome da bi sudovi Republike Francuske izdavali naloge za pribavu tih dokaza radi njihovog „uvoza“ Republici Hrvatskoj kako to tvrde žalitelji.

11.3.2. Štoviše, prema tumačenju SEU-a iz presude *Encrochat*, člankom 6. stavkom 1. točkom (b) Direktive o EIN-u ne zahtijeva se da se na izdavanje EIN-a radi prosljeđivanja dokaza koji su već u posjedu nadležnih tijela države izvršiteljice primjenjuju iste materijalne pretpostavke kao one koje se primjenjuju na prikupljanje tih dokaza u državi izdavateljici (točka 96). To se ne zahtijeva čak niti u situaciji u kojoj su dokaze prikupila nadležna tijela države izvršiteljice na državnom području države izdavateljice i u njezinu interesu (točka 96). U tom smislu SEU je presudio:

„Članak 6. stavak 1. Direktive o EIN-u treba tumačiti na način da mu se ne protivi to da javni tužitelj donese EIN radi prosljeđivanja dokaza koji su već u posjedu

nadležnih tijela države izvršiteljice ako su ti dokazi pribavljeni time što su ta tijela na državnom području države izdavateljice presrela telekomunikacije svih korisnika mobilnih telefona pomoću kojih je, zahvaljujući posebnom računalnom programu i izmijenjenom sklopovlju, moguća šifrirana komunikacija s-kraja-na-kraj, pod uvjetom da se takvom odlukom poštuju svi uvjeti koji su pravom države izdavateljice, ovisno o slučaju, predviđeni za prosljeđivanje takvih dokaza u potpuno unutarnjoj situaciji u toj državi.“

11.4. Dakle, u pogledu EIN-a za prenošenje dokaza potrebno je razmotriti jesu li u čisto unutarnjoj situaciji bili ispunjeni uvjeti za prosljeđivanje dokaza, što je prvostupanjski sud i učinio, te je s pravom zaključio da osporeni dokazi korespondiraju slučajnom nalazu pribavljenim posebnim dokaznim radnjama koji upućuje na drugo djelo i počinitelja (kataloškog djela), dakle ne i onog zbog kojeg su posebne dokazne radnje određene, a koji se prema odredbi članka 335. stavka 6. ZKP/08. prosljeđuje državnom odvjetniku.

11.4.1. Nalozi francuskih sudova koje je prvostupanjski sud detaljno i bez proturječja analizirao (počevši od prvog naloga od 14. lipnja 2019., koji je nadležni sudac izdao nakon pokrenutog prethodnog istražnog postupka protiv društva Sky ECC, zbog sudjelovanja u zločinačkom udruženju u vezi sa nezakonitom trgovinom droga i kršenja zakona o kriptografskim proizvodima) kojima su naložene intruzivne mjere (presretanja, snimanja i transkripcije elektroničkih komunikacija između dva poslužitelja (servera); postavljanja uređaja za prikupljanje podataka u cilju pristupa računalnim podacima; snimanja čuvanja i prenošenja podataka na način kako su pohranjeni u računalnom sustavu) korespondiraju nalogima za provođenje posebnih dokaznih radnji iz članka 332. ZKP/08. (osobito presretanja, prikupljanja i snimanja računalnih podataka) koje nalaže sudac istrage i koje je moguće odrediti i prema predmetu i nepoznatom počinitelju za jedno od kataloških djela o kakvima je ovdje nedvojbeno riječ. Prema tome, u sličnoj, potpuno domaćoj situaciji, prenošenje dokaza pribavljenih posebnim dokaznim radnjama koji upućuje na drugo kataloško kazneno djelo i počinitelja državnom odvjetniku utemeljeno je na odredbama ZKP/08. pa je ispunjen daljnji uvjet iz članka 42. c. točke 2. ZSPSK-EU u vezi s člankom 6. stavkom 1. točkom b Direktive o EIN-u.

11.5. Osim toga, ocjena je ovog drugostupanjskog suda kako je izdavanje EIN-a za prenošenje dokaza bilo nužno i razmjerno svim okolnostima predmeta. Izdavanje EIN-a služilo je cilju izbjegavanja opasnosti od nekažnjavanja osoba koje su počinile kazneno djelo što je legitiman cilj prema pravu Unije (SEU, presuda od 6. rujna 2016., *Petruhhin*, C-172/15., ECLI:EU:C:2016:630; notorno da će se o krivnji meritorno odlučivati bude li optužnica potvrđena). Naime, ovdje je riječ o podacima do kojih se došlo presretanjem telekomunikacija (pokrivenim pristupom terminalnim uređajima radi prikupljanja podataka o lokaciji i komunikacijama) internetskog pružatelja usluga Sky ECC. Sky ECC je svojim korisnicima jamčio potpunu zaštitu privatnosti, kako sadržaja poruka koje su razmjenjivali, budući da su poruke bile šifrirane korištenjem metode End-to-End (od kraja do kraja) te su ih mogli čitati samo pošiljatelj i primatelj, kao i zaštitu njihova identiteta jer je svaki korisnik prilikom registracije na platformi dobivao jedinstvenu oznaku odnosno PIN, s tim da je jedna osoba mogla koristiti isti PIN s različitim korisničkim imenima. Dakle, radilo se o kriptiranoj komunikacijskoj platformi koja je korisnicima te aplikacije omogućavala tajnost razmijenjenih poruka, a ključevi za šifriranje su se generirali i pohranjivali na

uređaju korisnika, a ne na serveru, a u slučaju nasilnog pristupa u aplikaciju i opetovanog pokušaja unosa lozinke, bilo je moguće brisanje sadržaja. Mobilni uređaj u kojemu je bila instalirana aplikacija Sky ECC nije nalazio u redovnoj trgovačkoj ponudi već se mogao nabaviti samo u neposredno dogovorenom kontaktu s ovlaštenim preprodavateljem, koja kupnja se nije registrirala, a za rad aplikacije nije bila potrebna adresa e-pošte korisnika, ili njegov telefonski broj, niti bilo koji drugi osobni podatak. S obzirom na to da se okrivljenicima stavlja na teret počinjenje više teških kaznenih djela (među ostalim, zločinačkog udruženja, neovlaštene proizvodnje i prometa drogama u sastavu zločinačkog udruženja, nedozvoljenog posjedovanja, izrade i nabavljanja oružja i eksplozivnih tvari u sastavu zločinačkog udruženja) te s obzirom na težinu posljedice i međunarodni karakter inkriminirane djelatnosti za zaključiti je da je ograničenje koje okrivljenici trpe zbog zadiranja u njihova temeljna prava uslijed izdavanja EIN-a kojim su osporeni dokazi kojima se zadiralo u njihovu privatnost preneseni razmjerno ostvarenju navedenog legitimnog cilja (usporedi ESLJP, *Halford protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, § 44.; *Malone protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, § 64.).

12. No, žalitelj A. D. s pravom upire na članak 31. Direktive o EIN-u i s njim u vezi članak 42.an stavak 3. ZPSKS-EU koji prvostupanjski sud nije u potpunosti pravilno razmotrio, ali time pravilnost pobijane odluke kojom je osporene dokaze prenesene EIN-im odbio izdvojiti nije dovedena u pitanje.

12.1. Prije svega valja još jednom ponoviti kako u vrijeme provođenja tajnih mjera u okviru samostalne istrage Republika Francuska nije imala saznanja da pristupa komunikacijama subjekata koji se nalaze na teritoriju Republike Hrvatske niti su oni bili identificirani. Tako pribavljeni dokazi nalazili su se u posjedu Republike Francuske tek su EIN-om su preneseni u ovaj kazneni postupak.

12.2. Tajne mjere provedene u francuskoj istrazi prema tumačenju SEU-a iz presude *EncroChat* potpadaju pod „presretanje komunikacije“ iz članka 31. stavka 1. Direktive o EIN-u što znači da se o njima mora obavijestiti tijelo koje je u tom pogledu odredila država članica na čijem se državnom području nalazi subjekt presretanja i to ne samo radi zaštite suverenosti te države nego i radi zaštite osoba na koje se odnosi mjera presretanja telekomunikacija, jer obaviještena država, u slučaju kada se presretanje ne bi odobrilo u sličnom domaćem slučaju, može obavijestiti nadležno tijelo države koje presreće da se sav presretani materijal ne može upotrijebiti.

12.3. No, prema daljnjem tumačenju iz presude *EncroChat*, ako država članica koja presreće ne može utvrditi nadležno tijelo obaviještene države članice, ta se obavijest može poslati bilo kojem tijelu te države koje država članica koja presreće smatra prikladnim, ali, kako bi se osigurao koristan učinak članka 31. Direktive o EIN-u obaviješteno tijelo mora po službenoj dužnosti proslijediti obavijest nadležnom tijelu, što je prema članku 42.an ZPSKS-EU Županijski sud u Zagrebu.

12.4. U ovom predmetu kako je već na više mjesta rečeno dokazi preneseni EIN-om već su kao takvi bili u posjedu Republike Francuske. Zato okrivljenici nisu lišeni zaštite iz članka 31. Direktive o EIN-u jer se o zakonitosti, a time i o mogućnosti korištenja osporenih dokaza odlučuje u ovom postupku, prvo pred optužnim vijećem, a bude li optužnica potvrđena i kasnije tijekom suđenja. Zbog toga je prvostupanjski sud osnovano zaključio kako bilo kakvo kršenje obveza iz odredbe članka 42.an

ZSPSK-EU u vezi članka 31. Direktive o EIN-u samo za sebe ne dovodi ujedno i do nezakonitosti dokaza. Takav zaključak u skladu je s tumačenjem iz presude *Encrochat*, prema kojem za odluku o izdavanju nije dostatno da bi EIN bio izdan protivno obvezama iz članka 31. Direktive o EIN-u, već je ključno ostvarivanje mogućnosti učinkovitog očitovanja o tim dokazima, što se odnosi na postupak u cjelini (vidi točka 6.2.1. ove odluke).

13. Naposljetku, žalbeni prigovori kojima se problematizira vjerodostojnost (istinitost, pouzdanost, sljedivost, autentičnost, tehnički način identifikacije) dokaza prenesenih EIN-om nisu relevantni za ovaj stadij postupka pred optužnim vijećem, jer je ocjenu vjerodostojnosti (istinitosti i pouzdanosti) po prirodi stvari moguće donijeti tek u meritornoj odluci nakon provedene rasprave, bude li optužnica provedena.

14. Daljnjim žalbenim prigovorima osporava se pravilnost odluke prvostupanjskog suda u pogledu nalaza i mišljenja vještaka.

14.1. Naime, prvostupanjski sud je odbio prijedlog branitelja okrivljenika da se kao nezakoniti dokaz iz spisa izdvoji nalaz i mišljenje „ad hoc“ vještaka S. D. koji je proveo informatičko vještačenje telekomunikacijskih uređaja okrivljenika, nalazeći opravdanim da je USKOK tom vještaku povjerio predmetno vještačenje tek nakon što je prethodno utvrdio da C. za vještačenja I. V. ali i neki drugi inokosni sudski vještaci za informatiku i telekomunikacije (M. B. i I. M.) koji se nalaze na popisu stalnih sudskih vještaka, nemaju tehničke mogućnosti odnosno odgovarajuće alate i opremu za otključavanje i pristup podacima sadržanim u mobilnim uređajima koji su oduzeti od okrivljenika, a kako radi se o predmetu u kojemu se okrivljenici nalaze u pritvoru bilo je potrebno postupiti osobito žurno.

14.2. U vezi naprijed iznesenog, za ovaj drugostupanjski sud nisu prihvatljivi žalbeni navodi žalitelja I. S., A. D., M. G. i J. K., koji u žalbama ističu da je nalaz i mišljenje vještaka D. nezakoniti dokaz i to zbog toga jer vještak nije kvalificiran za obavljanje telekomunikacijskog vještačenja. Naime, za ovakvu, paušalnu tvrdnju, žalitelji u žalbama nisu iznesli niti jedan stvarni argument kojim bi te svoje tvrdnje potkrijepili, ili ih bar učinili vjerojatnim. Stupanj stručnog znanja odnosno kompetentnost vještaka, na koju žalitelji upiru, vezana je uz kvalitetu nalaza i mišljenja vještaka i vjerodostojnost njegovih zaključaka koje stranke tijekom dokaznog postupka mogu osporavati i s tim u vezi predlagati nove dokaze odnosno vještačenja, međutim, kako je to pravilno utvrdio prvostupanjski sud, nalaz i mišljenje navedenog vještaka, u smislu članka 311. ZKP/08., ne predstavlja nezakoniti dokaz jer je u toj odredbi izričito propisano da se za vještaka ne može uzeti osoba koja se ne može ispitati kao svjedok ili osoba koja je oslobođena od dužnosti svjedočenja, a ni osoba prema kojoj je kazneno djelo počinjeno (koji razlozi u ovom slučaju ne egzistiraju), kao niti osoba koja je zaposlena u istom tijelu ili kod istog poslodavca zajedno s tužiteljem, okrivljenikom, žrtvom ili oštećenikom, a ako je uzeta, njezin nalaz i mišljenje ne mogu se upotrijebiti kao dokaz u postupku.

14.3. Prema tome, niti žalbeni prigovori zbog neizdavanja nalaza i mišljenja vještaka S. D. kao nezakonitog dokaza nisu osnovani.

15. Naposljetku, prigovori žalitelja M. G. u pogledu nezakonitosti naloga suca istrage od 10. prosinca 2021. nisu razmatrani jer prvostupanjski sud nije odlučivao o tome je

li taj nalog izdan zakonito ili ne. Naime, iz obrazloženja pobijanog rješenja (točka 3.1.) razvidno je kako se žalitelj u prijedlogu za izdvajanje ograničio na osporavanje ovlaštenja USKOK-a na izdavanje EIN-a za prenošenje dokaza (od 8. studenog 2021.), zbog izostanka naloga suca istrage, s tvrdnjom da je sudski nalog (za provođenje posebnih dokaznih radnji) izdan 10. prosinca 2021.

16. Kako žalbenim navodima okrivljenika nisu s uspjehom dovedeni u pitanje pravilnost i zakonitost pobijanog rješenja, a ispitivanjem pobijanog rješenja nisu utvrđene ni povrede iz članka 494. stavka 4. ZKP/08. na koje drugostupanjski sud pazi po službenoj dužnosti, na temelju članka 494. stavka 3. točke 2. ZKP/08., odlučeno je kao u izreci ovoga rješenja.

U Zagrebu 19. studenog 2024.

Predsjednica vijeća:

Marija Balenović