

Dr. sc. Željko Karas*

ODAVANJE TRANSKRIPATA IZ TAJNOG NADZORA KOMUNIKACIJE KAO POVREDA EUROPSKE KONVENCIJE O LJUDSKIM PRAVIMA

Autor u radu istražuje utjecaj odavanja prijepisa (transkripata) iz tajnog nadzora komunikacije na prava obuhvaćenih osoba u slučajevima u kojima odavanje nije imalo cilj otkrivati druge nepravilnosti (nema uloge tzv. zviždača). U radu je provedeno istraživanje odluka ESLJP-a s ciljem utvrđivanja minimalnih europskih standarda u takvim slučajevima. Prema odlukama ESLJP-a tijela vlasti imaju dužnost čuvanja podataka prikupljenih tajnim mjerama nadzora, dužnost učinkovitog istraživanja odavanja podataka i dužnost osiguravanja drugog prikladnog pravnog sredstva u odnosu na objavu. Ako vlasti nisu ispunile navedene dužnosti, odavanje podataka predstavlja povredu prava na privatnost iz čl. 8. EKLJP-a. Javne objave moguće su ako su podaci dobiveni sukladno zakonskim odredbama o uvidu u spise ili tijekom izvođenja dokaza u kaznenom ili drugom postupku.

Autor je na temelju obilježja slučajeva odavanja podataka presuđenih pred ESLJP-om proveo pretraživanje s ciljem pronalaska istovrsnih odavanja i objava u našem sustavu. Pronađeno je 38 objava u razdoblju od 15 godina (2008.–2023.). Rezultati pokazuju da je odavanje transkripata učestala i dugotrajna pojava u našem sustavu, a s obzirom na to da nisu provedena učinkovita istraživanja niti postoji drugo djelotvorno pravno sredstvo, takvo stanje nije sukladno konvencijskim standardima.

Ključne riječi: transkript, tajni nadzor komunikacije, ESLJP, odavanje podataka

* Izv. prof. dr. sc. Željko Karas, Veleučilište kriminalistike i javne sigurnosti, MUP; zkaras@mup.hr; ORCID 0000-0002-5331-6418.

1. UVOD

Tajnim nadzorom telefonske komunikacije i drugih sredstava za komuniciranje mogu se prikupljati sadržaji koje bi bilo teško dokazivati drugim izvorima u kriminalističkom istraživanju. Tijekom provedbe takvih posebnih dokaznih radnji potrebno je preslušavati velike količine materijala, analizirati ih radi otkrivanja povezanosti pojedinih podataka, utvrđivati osobe koje izgovaraju pojedine rečenice i provoditi razne druge aktivnosti. Redarstvene vlasti za takve aktivnosti moraju primjenjivati odgovarajuće oblike organiziranja rada s ciljem očuvanja tajnosti podataka kako osobe koje su obuhvaćene mjerama ne bi saznale da su predmet istraživanja te kako druge neovlaštene osobe ne bi bile upoznate s prikupljenim privatnim podacima. Tajnim se nadzorom često obuhvaćaju i razgovori iz privatnog života koji su nebitni za ciljeve kriminalističkog istraživanja, a čijim bi odavanjem mogla nastati šteta za uključene osobe.

O provedenim posebnim dokaznim radnjama sastavlja se dokumentacija potrebna za kriminalističko istraživanje ili za kasniji kazneni postupak. Snimljeni razgovori mogu se transkribirati radi jednostavnijeg uvida u sadržaj i tijek komunikacije. Prijepis ili transkript (lat. *transcriptio*) jest tekst u kojem piše kako je nešto bilo izgovoreno. Prijepis (transkript) nema status dokaza nego može biti pomoćno tehničko sredstvo u kaznenom postupku. Za dokazivanje će biti preslušavane izvorne snimke komunikacije (tonski zapisi),¹ a prijepisi se koriste kao pomagalo tijekom reproduciranja snimki,² za upućivanje na korisni dio snimke i slično. Ako bi presuda bila utemeljena na navodima iz transkripta bez reproduciranja tonskog zapisa, to bi moglo dovoditi do njezina ukidanja.³ Prijepise mogu izrađivati tijela koja provode posebne dokazne radnje, vještaci ili druga tijela, ovisno o potrebama u postupku. Može se izrađivati kao doslovni prijepis razgovora ili kao prenošenje bitnih dijelova razgovora, odnosno sažetak. Za izradu prijepisa odabiru se dijelovi snimke za koje postoji sumnja da su povezani s počinjenjem kaznenog djela. Mogu biti izrađeni kao ovjereni prijepisi, koji vjerno predstavljaju tehničku snimku, ili kao radni materijali za potrebe kriminalističkog istraživanja, uz komentare i bilješke.⁴ Cje-

¹ VSRH, I Kž-Us-16/2021 od 1. travnja 2021.; VSRH, I Kž-523/09 od 6. listopada 2009.

² VSRH, I Kž-66/09 od 13. listopada 2009.

³ „Iz sadržaja raspravnih zapisnika nije vidljivo da bi snimke ovih razgovora tijekom rasprave bile preslušane te da stranke prate slušajući snimku njen sadržaj kako je prezentiran u transkriptu, a sve kako bi se u odnosu na sporne sadržaje odmah mogli očitovati, odnosno kako bi kasnije sa svjedocima čiji su razgovori bili snimljeni mogli razjasniti njihovo značenje. Stoga se, slijedom izloženog činjeničnog stanja za sada ukazuje pogrešno utvrđenim zbog čega je pobijanu presudu na temelju čl. 483. st. 1. ZKP/08 valjalo ukinuti na način kako je to navedeno u izreci ovog rješenja.“ VSRH, I Kž 368/15 od 1. rujna 2015.

⁴ VSRH, I Kž-731/01 od 23. travnja 2002.; VSRH, I Kž-459/03 od 23. prosinca 2003.

lovitosti i vjerodostojnost prijepisa (transkripata) može ovisiti o više čimbenika vezanih za način i svrhu izrade.

Cilj je rada analizirati potrebu zaštite podataka iz tajnog nadzora nakon završetka njihova prikupljanja, odnosno provjeriti postoje li dužnosti istražnih tijela prema takvim podacima i koje povrede mogu biti počinjene propuštanjem dužnosti. U ovom se radu pojam podatka odnosi na bilo koji sadržaj komunikacije neovisno o načinu izrade ili fizičkom obliku (prijepis, snimka, izvješće, digitalni medij itd.). Zbog učestalih objava podataka (najčešće transkripata) iz posebnih dokaznih radnji u našem sustavu cilj je rada analizirati minimalne europske standarde postupanja s prikupljenim podacima i utjecaj na prava osoba koje su bile obuhvaćene posebnim dokaznim radnjama.

U radu je provedeno pretraživanje judikature Europskog suda za ljudska prava (ESLJP) s ciljem pronalaženja presuda u kojima se odlučivalo o odavanju podataka prikupljenih tajnim nadzorom. Pronađene presude ESLJP-a detaljnije su analizirane s ciljem razmatranja obrazloženja za pojedina stajališta i odredbe Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (EKLJP) koje su primijenjene. Zatim je provedeno istraživanje odavanja i medijskog objavljivanja prijepisa (transkripata) ili snimaka u našem sustavu s ciljem utvrđivanja broja sličnih slučajeva koji mogu predstavljati potencijalne povrede. U domaćoj stručnoj javnosti o temi odavanja transkripata ili snimaka dugo vremena nije bilo publikacija niti je to pitanje privlačilo pozornost znanstvenika ili praktičara.⁵ Publicirano je mnogo radova o slobodi izražavanja, o pravu na privatnost i pitanjima koja spadaju u druga područja EKLJP-a. Nema publiciranih radova o europskim standardima u zaštiti takve vrste podataka.

2. STAJALIŠTA ESLJP-a O ODAVANJU PODATAKA

2.1. Telefonska komunikacija i pravo na privatnost

Telefonska komunikacija nije izričito navedena u čl. 8. EKLJP-a s obzirom na dostupnu tehnološku razinu u vrijeme sastavljanja Konvencije te je bilo potrebno protumačiti spadaju li razgovori pod neki od pojmova privatnog ili obiteljskog života, doma ili dopisivanja, koji su izričito navedeni u toj odredbi. Ovisno o sudionicima, sadržaju i načinu vođenja komunikacije telefonska komunikacija može biti obuhvaćena kroz više od navedenih područja. ESLJP je zaključio da telefonska komunikacija spada u pojam dopisivanja (korespondencije) u smislu čl. 8. EKLJP-a,⁶ a također i u pojam privatnog života

⁵ Ivičević Karas, Burić, 2003, 1.

⁶ *Klass i drugi protiv Njemačke*, br. 5029/71, 6. rujna 1978., § 41.; *Amann protiv Švicarske* [VV], br. 27798/95, 16. veljače 2000., § 44.

(*Cășuneanu protiv Rumunjske*),⁷ pri čemu je nevažno radi li se o službenim temama.⁸ Razgovori s poslovnog telefona također su zaštićeni Konvencijom neovisno o tom radi li se o političkim dužnosnicima koji komuniciraju o javnim stvarima.⁹ Razvojem drugih oblika komunikacije (poruke, elektronička pošta itd.) proširivana su tumačenja pojmova tako da novije tehnologije također spadaju pod zaštitu Konvencije u smislu dopisivanja i privatnog života.¹⁰ Izrada nacрта ove odredbe EKLJP-a bila je pod utjecajem odredbe o privatnosti iz drugog međunarodnog dokumenta, iz čl. 12. Opće deklaracije o ljudskim pravima UN-a, tako da su u obje odredbe navedeni slični objekti zaštite,¹¹ a uz to judikatura ESLJP-a preuzela je pojam arbitrarnog zahvata (samovoljnog miješanja) iz iste odredbe Opće deklaracije.

Prema konvencijskim pravilima provedba tajnog nadzora mora biti propisana nacionalnim zakonodavstvom uvažavajući legitimne ciljeve i druge potrebne uvjete (čl. 8. st. 2. EKLJP-a). S obzirom na to da je za intruzivne mjere tajnog nadzora potrebno postavljati zahtjevne uvjete, očekivano bi bilo da su strogi uvjeti propisani i za postupanje s podacima nakon što su prikupljeni, neovisno o tome što više ne postoji potreba prikrivanja pred osumnjičenikom. Nije dopušteno arbitrarno prikupljanje podataka tajnim nadzorom, ali bi se isto trebalo odnositi i na arbitrarno iznošenje takvih podataka nakon prikupljanja.¹² Odnos prema tajno prikupljenim podacima i neki suci ESLJP-a nazivaju drugom fazom mjera tajnog nadzora (sudac Albuquerque u presudi *Drakšas protiv Litve*).

2.2. Dužnost čuvanja podataka nakon prikupljanja

ESLJP smatra da tijela vlasti imaju određene dužnosti prema podacima koje su prikupile radnjama tajnog nadzora komunikacija i drugim posebnim dokaznim radnjama. Prva od tih obveza jest dužnost sigurnog čuvanja podataka prikupljenih tajnim nadzorom (engl. *safe custody*). Navedeno stajalište Sud

⁷ „(...) telephone conversations are covered by the notions of ‘private life’ and ‘correspondence’ within the meaning of Article 8“, *Cășuneanu protiv Rumunjske*, br. 22018/10, 16. travnja 2013., § 85.; Grabenwarter, 2014, 189.

⁸ „Be that as it may, the Court reiterates that Article 8 of the Convention protects the confidentiality of ‘private communications’, whatever the content of the correspondence concerned, and whatever form it may take.“ *Butkevičius protiv Litve*, br. 70489/17, 14. lipnja 2022., § 63.; *Craxi protiv Italije* (br. 2), br. 25337/94, 17. srpnja 2003., § 57.

⁹ „Article 8 of the Convention also covers calls made from office telephones“, *Butkevičius protiv Litve*, § 63.

¹⁰ Schabas, 2015, 400; Trechsel, 2005, 542.

¹¹ Schabas, 2015, 359.

¹² Loideain, 2013, 186.

je prvi put izrazio 2003. godine u presudi *Craxi protiv Italije*,¹³ zatim 2012. godine u presudi *Drakšas protiv Litve*,¹⁴ a od 2013. slijedile su tri presude protiv Rumunjske: *Cășuneanu protiv Rumunjske*,¹⁵ *Voicu protiv Rumunjske*¹⁶ i *Apostu protiv Rumunjske*.¹⁷ Prema tim presudama odgovornost za čuvanje podataka na nacionalnim je vlastima te one moraju poduzeti prikladne mjere za sprječavanje odavanja podataka. U svim navedenim slučajevima povrede su utvrđene jer su objavljeni podaci, odnosno transkripti ili snimke (engl. *transcripts, excerpts*), prikupljeni tajnim nadzorom koji su provodile redarstvene vlasti ili druge agencije i gotovo su svi objavljeni prije početka ili na samom početku postupaka, većinom nakon uhićenja osobe.

U predmetu *Craxi protiv Italije* objavljeni su transkripti tajno snimanog telefonskog razgovora bivšeg premijera, koji je bio osumnjičen za korupciju. U slučaju *Drakšas protiv Litve* objavljena je snimka političara s navodnim agentom strane države o preuzimanju udjela u tvrtki koja upravlja državnim cestama. U predmetu *Cășuneanu protiv Rumunjske* izvodi iz prijepisa telefonskih razgovora snimljenih mjerama tajnog nadzora odnose se na razgovor zastupnika i suca o jednom postupku. U slučaju *Voicu protiv Rumunjske* izvodi iz prijepisa tajno snimljenih telefonskih razgovora navodno pokazuju pokušaj utjecaja preko sudaca u jednom sudskom postupku.¹⁸ U slučaju *Apostu protiv Rumunjske* objavljeni su dijelovi transkripta tajnog nadzora telefona bivšeg gradonačelnika. Nijedan od navedenih slučajeva objava nije otkrivao neka nova kaznena djela ni dokaze, nego su ponavljali podatke koji su već bili u spisu i sud bi ih ionako razmatrao u propisanom postupku. U svim navedenim slučajevima ESLJP je utvrdio povredu prava na privatnost iz čl. 8. Konvencije.

Kao primjer mjera potrebnih za ispunjavanje dužnosti čuvanja podataka ESLJP ističe preporuku organiziranja službi i usavršavanja službenika na takav način kako bi se osiguralo da nijedan povjerljivi podatak ne bude dostupan javnosti.¹⁹ Pojam povjerljivog podatka ne odnosi se na podatke klasificirane

¹³ „(...) the authorities failed in their obligation to provide safe custody in order to secure the applicant's right to respect for his private life“, § 75.

¹⁴ „(...) the lack of protection exercised in respect of the applicant's telephone conversation“, *Drakšas protiv Litve*, br. 36662/04, 31. srpnja 2012., § 60.

¹⁵ „(...) the respondent State failed in their obligation to provide safe custody of the information in their possession“, § 97.

¹⁶ „(...) obligation to safeguard the information“, *Voicu protiv Rumunjske*, br. 22015/10, 10. lipnja 2014., § 86.

¹⁷ „(...) respondent State failed in their obligation to provide safe custody of the information in their possession in order to secure the applicant's right to respect for his private life“, *Apostu protiv Rumunjske*, br. 22765/12, 3. veljače 2015., § 132.

¹⁸ Slučajevi *Cășuneanu* i *Voicu* odnose se na osobe iz istog slučaja odavanja snimki nastalih tajnim nadzorom.

¹⁹ *Apostu protiv Rumunjske*, § 119; *Cășuneanu protiv Rumunjske*, § 81.

određenom razinom tajnosti, nego na sadržaj komunikacije u smislu čl. 8. EKLJP-a koji štiti povjerljivost svake vrste korespondencije osoba.²⁰ Preventivni aspekti zaštite mogući su kroz nadzor pristupa spisu te nadzor službenika i njihove opreme (digitalni mediji, računala), programska rješenja koja onemogućavaju kopiranje i brojne druge mjere iz teorije i prakse zaštite podataka. ESLJP u svim odlukama navodi potrebu uvođenja odgovarajućih mjera unutar tijela vlasti za provedbu dužnosti sigurnog čuvanja.

Dužnost čuvanja podataka iz tajnog nadzora nije neobičan koncept s obzirom na to da je ESLJP izražavao načelno pravilo da službenici moraju poštovati zakonske propise i držati se diskrecije u korištenju podataka (engl. *duty of loyalty and discretion*).²¹ Prema stajalištu ESLJP-a misija je službenika u demokratskom društvu potpomagati ciljeve pravne države, a s obzirom na to da često dolaze u kontakt s podacima u okviru raznih legitimnih poslova, njihova dužnost čuvanja podataka vrlo je snažna.²² Ako je čuvanje podataka općenita obveza u tijelima vlasti, onda obuhvaća i tajno prikupljene podatke koji mogu biti osjetljiviji za privatnost snimljenih osoba. ESLJP naglašava dužnost diskrecije službenika zbog pristupa raznim vrstama podataka.²³

Ako bi službenici davali podatke drugim subjektima protivno zakonskim odredbama o uvidu u spise, to bi predstavljalo arbitrarne zahvate službenika (engl. *arbitrary interferences*) ali oni mogu biti opravdani ako postoji javni interes za objavu (npr. otkrivanje nepravilnosti, otkrivanje prikrivenih dokaza itd.). Arbitrarne zahvate država mora prevenirati.²⁴ Kod mjera tajnog nadzora traži se velika jasnoća i detaljnost u propisivanju kako bi zakon pružao zaštitu od arbitrarnih zahvata tijela vlasti tijekom izrade transkripata i sažetaka, čuvanja snimki, uništavanja snimki i drugih aktivnosti,²⁵ a tu bi svakako spadalo i pitanje iznošenja podataka drugim subjektima.

Dužnost čuvanja transkripata i drugih podataka predstavlja minimalni uvjet koji traži ESLJP, a ako su slične dužnosti već propisane nacionalnim zakonodavstvima država, tada ESLJP promatra jesu li te zakonske dužnosti bile provedene, kao kod propusta u slučaju *Drakšas protiv Litve*.²⁶ Primarna je uloga prikrivenosti posebnih dokaznih radnji u zaštiti pred osumnjičenicima kako oni

²⁰ *Michaud protiv Francuske*, br. 12323/11, 6. prosinca 2012., §§ 118-119.

²¹ *Guja protiv Moldavije*, br. 14277/04, 12. veljače 2008., § 70.; *Vogt protiv Njemačke*, br. 17851/91, 26. rujna 1995., § 53.

²² „Therefore, the duty of discretion owed by civil servants will also generally be a strong one.“ *Guja protiv Moldavije*, § 71.

²³ Yurttagül, 2021, 122.

²⁴ *Craxi protiv Italije (br. 2)*, § 73.

²⁵ Grabenwarter, 2014, 205.

²⁶ „(...) despite the legal provisions designed to ensure that the surveillance is carried out in strict accordance with the law in order to protect a person's privacy against abuse, the actual practice followed in this case was different“, § 60.

ne bi saznali da su predmet istraživanja, ali to ne znači da osumnjičenik ili druge obuhvaćene osobe ne mogu biti predmet kasnijeg narušavanja privatnosti.²⁷

Dužnost čuvanja podataka često se navodi u publikacijama o konvencijskim pravima.²⁸ Provedba tajnih mjera ne može biti nadzirana kao druge obične radnje istraživanja koje provode redarstvene vlasti te bi bilo protivno vladavini prava prepustiti ih izvršnim vlastima²⁹ u smislu omogućavanja samovoljnog odabira hoće li nešto odati iz tajnog nadzora. Iako su svi uvjeti za provedbu mjera tajnog nadzora bili ispunjeni i radnja je provedena propisno, povreda EKLJP-a može postojati ako su nepravilnosti počinjene nakon dovršetka radnji, odnosno u fazi držanja prikupljenih podataka.³⁰ Nepravilnosti u korištenju podataka mogu negativno utjecati na privatnost, slično kao i nepravilnosti tijekom prikupljanja.³¹

2.3. Dužnost čuvanja podataka tijekom postupka

Dužnost čuvanja podataka prikupljenih tajnim nadzorom odnosi se na sva tijela koja ih primaju ili međusobno razmjenjuju tijekom pojedinih dijelova prethodnog postupka, a ne samo na prvo tijelo vlasti koje ih je prikupljalo. Osim na istražnim tijelima koja su provodila tajni nadzor i prikupljala podatke, dužnost je i na drugim tijelima vlasti kojima su navedeni sadržaji dostavljeni radi pojedinih stadija postupka (npr. državno odvjetništvo, pisarnica suda). ESLJP je utvrdio da nakon što su spisi predani drugom tijelu, koje će dalje voditi postupak, dužnost prelazi na njega i ono je nadalje odgovorno osigurati sigurno držanje (engl. *safe custody*) kako bi se omogućila zaštita privatnog života.³² Dakle, dužnost sigurnog čuvanja podataka prenosi se na iduće tijelo u nizu koje prima podatke.

ESLJP je uglavnom promatrao slučajeve u kojima su podaci postali dostupni medijima prije nego sudu, odnosno prije stranačke procedure u kaznenom postupku koja bi uopće mogla provesti procjenu dokaza (tonskog zapisa) i protumačiti snimke u kontekstu cijelog razgovora.³³ Za postojanje povrede Konvencije nije bitno u kojoj su fazi postupka podaci odavani, odnosno povreda može postojati i ako je predmet već na suđenju. Primjer je slučaj u kojem je tijekom postupka nastavljeno odavanje transkripta o privatnom životu, i to

²⁷ *Cășuneanu protiv Rumunjske*, § 86.

²⁸ McBride, 2018, 30; Grabenwarter, 2014, 211; Kostoris, 2018, 157; Voinea, 2015, 190.

²⁹ *Weber i Saravia protiv Njemačke*, br. 54934/00, 29. lipnja 2006., §§ 93–94.

³⁰ Villiger, 2022, 454; Rainey, 2014, 379.

³¹ Mariniello, 2021.

³² *Craxi protiv Italije (br. 2)*.

³³ *Apostu protiv Rumunjske*, § 121.

onih koji su bili u spisu, ali se nisu odnosili na predmet suđenja te nisu bili korišteni za potrebe dokazivanja.³⁴ Iz takve odluke proizlazi da odavanje može narušavati privatnost u bilo kojem stadiju kaznenog postupka.

Korištenje transkripata u zakonitim pravnim postupcima dopušteno je i s tim aspektom nema poteškoća jer je to i osnovna namjena prikupljenih podataka. Javnost se tijekom pojedinih stadija postupka može upoznati sa sadržajem snimki ili transkripta. U navedenim predmetima transkripti su korišteni pred raznim vrstama sudova ili postupaka ovisno o potrebama.³⁵ Iznošenje sadržaja snimki u zakonitim postupcima ne predstavlja odavanje ni povredu privatnosti. Javnost može dobiti uvid u sadržaj transkripta tijekom njihova korištenja u odgovarajućim postupcima. Primjer je slučaj *Drakšas protiv Litve*, u kojem povreda nije utvrđena za dio podataka koji je bio zakonito iznesen u postupku pred ustavnim sudom (§ 61.), nego za odavanje drugih podataka, koji nisu izneseni u postupku (§ 60.).

Slično tome nije bilo povrede privatnosti u slučaju *Butkevičius protiv Litve*, u kojem je snimka telefonskog razgovora gradonačelnika i premijera korištena u zakonski reguliranom postupku parlamentarnog povjerenstva, uz pribavljene suglasnosti prema domaćem zakonodavstvu i bez zahtjeva za tajnošću rasprave snimljenih osoba koje su bile upoznate o pravilima postupka.³⁶ U slučaju *Butkevičius* nije bilo nikakvih arbitrarnosti u postupanju, nego je korištenje bilo zakonski regulirano.

2.4. Uvid u spis

Nacionalni pravni sustavi imaju propisane postupke uvida u kazneni spis, a pravila se pritom mogu razlikovati ovisno o tome radi li se o strankama ili o javnosti. Ako bi suprotno tim odredbama pojedini transkripti ili dijelovi spisa bili dostupni na uvid javnosti prema arbitrarnim procjenama službenika, radilo bi se o povredi zakonskih pravila. ESLJP naglašava da je priroda tajnog nadzora takva da je podvrgnut rigoroznoj sudskoj kontroli i zbog toga je logično (engl. *logical*) da rezultati takvih radnji također ne bi trebali biti dostupni javnosti bez odgovarajućeg sudskog nadzora.³⁷ U takvu stajalištu opravdano se

³⁴ *Craxi protiv Italije* (br. 2), § 70.

³⁵ Grabenwarter, 2014, 211.

³⁶ „(...) disclosed in the framework of the Anti-Corruption Commission's proceedings regulated by the domestic law, having obtained authorisation for use of that material from a prosecutor, who had not imposed any restrictions on the disclosure“, § 93.

³⁷ „(...) very rigorous judicial control and thus it is logical that the results of such an operation should not be made public without an equally thorough judicial scrutiny“, *Cășuneanu protiv Rumunjske*, § 92.

povezuje intruzivnost tajnog nadzora i kasnije držanje osjetljivih podataka kao dijelova koji čine istu cjelinu. Nije opravdano odvojiti fazu držanja podataka i ostaviti je neuređenom jer bi tada mogla ovisiti o proizvoljnim motivima pojedinih službenika. Sudska vlast ima ključnu ulogu kroz izdavanje naloga za mjere tajnog nadzora te bi također trebala imati i ključnu ulogu u odnosu na raspolaganje rezultatima radnji. Osim toga, ako je uvid u neke sadržaje opravdan prema zakonskim pravilima, tada bi trebali biti dostupni svim vanjskim subjektima pod jednakim uvjetima.

Uvid u kazneni spis najčešće je moguć na temelju odobrenja suda, ovisno o procjeni sudbene vlasti u konkretnom slučaju. ESLJP smatra da je, ako je spis bio dostupan javnosti prije ili izvan tih pravila o uvidu u spis, država time pustila dužnost sigurnog čuvanja. Dostupnost kaznenog spisa nije neograničena,³⁸ čak ni u fazi nakon što je predmet na sudu. Javnost nema neograničene mogućnosti pristupa spisima ili snimkama tajnog nadzora ni u jednoj fazi postupka. U svjetskoj praksi poznati su slučajevi u kojima ni nakon završetka postupka sud nije smatrao opravdanim omogućiti uvid javnosti u transkripte.³⁹

Sud ima važnu ulogu u odnosu na provjeru cjelovitosti transkripta i tumačenja pojedinih dijelova. Kratki izvodi iz razgovora mogu onemogućavati sagledavanje cijelog konteksta razgovora. Ako spis nije još bio pred sudom, nije se mogla ni provjeriti autentičnost objavljenih izvoda iz nadzirane komunikacije.⁴⁰ U jednom od analiziranih slučajeva u kojima je utvrđena povreda osoba je od nadležne obavještajne agencije koja je prikupljala podatke sama zatražila uvid u transkripte koji su prikupljeni o njoj, što joj nije odobreno, iako je dio spisa bio javno objavljen.⁴¹

2.5. Tajnost ili nejavnost podataka

Za povredu iz čl. 8. EKLJP-a dovoljno je da podaci spadaju u područje privatnog života ili dopisivanja te nije bitno jesu li klasificirani nekim stupnjem tajnosti, niti je bitno jesu li tijekom odavanja bili u nekoj određenoj fazi postupka koja je nacionalnim propisima proglašena tajnom. Za ESLJP je dovoljno da podaci spadaju u privatne, odnosno u nejavne podatke, (engl. *non-public*)

„(...) the procedure for telephone tapping is subject to very rigorous judicial control and thus it is logical that the results of such an operation should not be made public without an equally thorough judicial scrutiny“, *Apostu protiv Rumunjske*, § 129.

³⁸ „(...) the public's access to information from a criminal case file is not unlimited“, *Apostu protiv Rumunjske*, § 130.

³⁹ *Nixon v. Warner Communications*, 435 U.S. 589 (1978).

⁴⁰ *Dumitru Popescu protiv Rumunjske* (br. 2), br. 71525/01, 26. travnja 2007., §§ 70–84.; *Cășuneanu protiv Rumunjske*, § 92.

⁴¹ *Drakšas protiv Litve*, § 23.

koji nisu namijenjeni općoj javnosti (engl. *general public*), i da nisu izneseni u postupku. Takvim pristupom ESLJP pokazuje da mu je primarni cilj zaštita privatnih podataka neovisno o načinu uređenja pojedinih stadija postupka u nacionalnom pravu. U većini navedenih slučajeva povreda podaci nisu imali status tajnih podataka, nego su samo spadali u privatne, odnosno u nejavne podatke (engl. *non-public information*, *Voicu protiv Rumunjske*,⁴² *Apostu protiv Rumunjske*,⁴³ *Cășuneanu protiv Rumunjske*⁴⁴). Telefonski su razgovori u pravilu nejavni, a javni bi bili primjerice razgovori koji se vode javljanjem u radijske emisije, prijenose uživo na društvenim mrežama i sličnim oblicima iznošenja pred širokim krugom osoba. Pojam nejavnih podataka Sud koristi u istom značenju kao što se primjerice pojam nejavnog razgovora koristi i u našem pravu.⁴⁵ ESLJP jednako štiti privatne podatke koji su klasificirani prema propisima o tajnosti i one podatke koji to nisu.

Primjer su transkripti iz slučaja *Drakšas protiv Litve*, koji su objavljeni u medijima jedan dan nakon što im je nadležna agencija deklasificirala tajnost. Time više nisu bili tajni, ali to ne znači da su prestali imati obilježje privatnosti, već je njihovim objavljivanjem bila povrijeđena privatnost. Za primjenu čl. 8. EKLJP-a bitno je jesu li podaci iz privatnog života.⁴⁶ U tom smislu, ako je u našem kaznenom postupovnom pravu istraga prema zakonskom uređenju jedno razdoblje bila tajna, a zatim je postala nejavna, to prema praksi ESLJP ne bi imalo utjecaja na postojanje povrede jer je status podataka i nadalje privatn (nejavan).

U analiziranim slučajevima objavljivani su dijelovi transkripta ili snimke koji se odnose na aktivnosti vezane uz navodna kaznena djela, ali su u nekima uz to izneseni i dijelovi iz privatnog života koji nemaju nikakve povezanosti sa sumnjivim radnjama. Primjer takvih podataka iz predmetnih slučajeva jesu podaci o intimnoj partnerici, privatnim poslovima ili kontaktima s političarima na najvišim dužnostima. U odlukama ESLJP-a dio objavljenog razgovora u slučaju *Apostu protiv Rumunjske* bio je striktno privatne naravi, s malo ili nimalo povezanosti s optužbama,⁴⁷ u slučaju *Drakšas protiv Litve* bili su

⁴² „(...) the leak to the press of non-public information“, § 39.

⁴³ „(...) the leak to the press of non-public information from the criminal file“, § 124.

⁴⁴ „(...) The leak to the press of non-public information from the criminal file can therefore be considered to have constituted an interference with the applicant's right to respect for his private life“, § 85.

⁴⁵ „(...) nejavno izgovorene riječi“, VSRH, Kzz 2/2022 od 6. listopada 2022.; „čin snimanja nejavnog razgovora“, VSRH, I Kž-Us 151/15 od 15. prosinca 2015.

⁴⁶ „Even though the recording had been declassified a day earlier by the SSD, it is the Court's view that the recording still ought to have been kept confidential from the general public“, § 60.

⁴⁷ „(...) part of the telephone conversations published were to a certain extent of a strictly private nature and had little or no connection with the criminal charges against the applicant“, § 124.

izneseni podaci o poslovanju navodno povezani s stranim agentom, ali ne i podaci o privatnim aspektima života,⁴⁸ u slučaju *Craxi protiv Italije* objavljeni su podaci o privatnom životu (razgovori s kolegom, suprugom poznatog političara, političkim istomišljenikom itd.),⁴⁹ dok su u slučaju *Cășuneanu protiv Rumunjske* izneseni podaci koji mogu biti važni za kazneni postupak.⁵⁰ Neovisno o tim varijantama vrsta podataka povrede su utvrđene u svim navedenim slučajevima.

ESLJP nije pravio nikakve razlike ni u odnosu na fizičke oblike podataka (transkript, dopis, snimka, fotodokumentacija, digitalna datoteka itd.). U slučajevima *Craxi*, *Cășuneanu*, *Apostu* i *Voicu* transkripti su objavljeni u tiskanim medijima, a u slučaju *Drakšas* objavljena je snimka nadziranog razgovora na dva televizijska kanala.

3. POSTUPANJE NAKON POVREDE ODAVANJEM

3.1. Dužnost učinkovitog istraživanja

Sljedeća dužnost tijela vlasti prema podacima prikupljenima tajnim nadzorom odnosi se na postupak nakon što je povrijeđena primarna dužnost njihova sigurnog čuvanja. Ako je počinjeno odavanje podataka, znači da preventivne aktivnosti nisu bile uspješne, i tada tijela vlasti imaju drugu dužnost, koja se sastoji od obveze učinkovitog istraživanja povrede privatnosti. Ako je država propustila dužnost čuvanja podataka, a zatim je propustila i dužnost istraživanja, odnosno pozitivnu obvezu učinkovitog otkrivanja, time je počinjena povreda čl. 8. EKLJP-a. Osim što se tijela vlasti moraju suzdržavati od arbitrarnih davanja podataka i u tom smislu moraju djelovati negativno prema takvih djelatnostima, tijela vlasti imaju i pozitivnu obvezu efikasne zaštite privatnog života, što se može provoditi istraživanjem povrede.⁵¹ Postojanje pozitivnih obveza uobičajeni je pristup i često se koristi u praksi ESLJP-a kod raznih odredbi.⁵²

Procjenu o tome radi li se o učinkovitom istraživanju povrede ESLJP provodi evaluacijom jesu li utvrđene sve okolnosti slučaja, jesu li pronađene od-

⁴⁸ „(...) the disclosed telephone conversations did not contain any details about the applicant's private life“, § 61.

⁴⁹ „(...) some of the conversations published in the press were of a strictly private nature“, § 66.

⁵⁰ „(...) content of the recordings gave away information on the applicant's private undertakings and thus put him in an unfavourable light“, § 85.

⁵¹ *Craxi protiv Italije* (br. 2), § 73.; *MD i dr. protiv Španjolske*, br. 36584/17, 28. lipnja 2022., § 56.

⁵² Schabas, 2015, 368.

govorne osobe i jesu li sankcionirane.⁵³ Na primjer, u jednom slučaju odavanja podataka ispitan je samo dio svjedoka, a ne i drugi uključeni službenici i rukovoditelji, te nije bila otkrivena odgovorna osoba niti je sankcionirana. ESLJP je zbog takvih propusta u pozitivnim dužnostima istraživanja utvrdio povredu čl. 8. EKLJP-a. Neučinkovitost istraživanja bila je razlog za povrede kada izvor iz tijela vlasti koji je snimke učinio dostupnim nije otkriven u *Drakšas protiv Litve*,⁵⁴ kada nije bilo ponuđeno objašnjenje o tome kako je privatna komunikacija postala dostupna u javnom prostoru u *Craxi protiv Italije*⁵⁵ ili kada odgovorna osoba nije identificirana u *Apostu protiv Rumunjske*.⁵⁶

Svrha je učinkovitog istraživanja utvrđivanje izvora koji odaju podatke protivno pravilima, jer navedeno može upućivati na korupciju ili neke druge motive koji mogu narušavati uspješnost provođenja radnji na više razina. Učinkovito istraživanje može upućivati i na druge motive poput odavanja za potrebe javnog interesa ili prijavljivanja kažnjive radnje. Postoji mogućnost da isti službenici podatke odaju ne samo nakon dovršetka nego i prije ili tijekom provođenja tajnog nadzora, i to možda raznim subjektima.

3.2. Inkriminiranost odavanja podataka

Propisivanje kaznenog djela odavanja podataka iz dokaznih radnji jednostavan je način ispunjavanja preduvjeta za učinkovito istraživanje jer druge vrste istraživanja ne sadržavaju sličnu širinu ovlasti ni mogućnosti sankcioniranja. Opravdanje da u nekom nacionalnom pravnom sustavu odavanje podataka iz tajnog nadzora nije propisano kao kazneno djelo ne predstavlja razlog koji bi ESLJP uvažavao kao opravdanje za nepostojanje učinkovitih istraživanja u konkretnom sustavu. Ako u nekom nacionalnom pravu nije propisano ovakvo kazneno djelo, ESLJP za takvo stanje utvrđuje da kaznena prijava u takvu sustavu ne može biti efikasno sredstvo za istraživanje povrede.⁵⁷ U takvim okolnostima potrebno je koristiti neko drugo učinkovito sredstvo, a ako ga u nacionalnom sustavu nema, bit će utvrđena povreda iz čl. 8. EKLJP-a.

Inkriminiranost odavanja podataka preduvjet je za kriminalističko istraživanje, ali i neovisno o tome ako se istraživanje inkriminacije ne provodi učinkovito, sama okolnost propisanosti kaznenog djela ne predstavlja zadovoljava-

⁵³ *MD i dr. protiv Španjolske*, § 59., *Király i Dömötör protiv Mađarske*, br. 10851/13, 17. siječnja 2017., § 79.

⁵⁴ „(...) authorities have not discovered who leaked the conversation to the media“, § 60.

⁵⁵ „(...) an obligation to carry out effective inquiries“, § 74; „failure to start effective investigations“, § 75.

⁵⁶ „(...) person responsible for the leak of information was not identified“, § 110.

⁵⁷ *Cășuneanu protiv Rumunjske*, § 69.

jući rezultat. U jednom slučaju kazneno je djelo bilo propisano u nacionalnom sustavu, ali nije bilo uspješno istraživano te je ESLJP utvrdio povredu. Radi se o slučaju *Voicu protiv Rumunjske*, u kojem su vlasti istaknule da je nakon par objava transkripata uvedeno novo kazneno djelo.⁵⁸ Unatoč propisivanju tog kaznenog djela ESLJP je utvrdio da je navedeno uneseno u zakon nakon predmetnog slučaja te za taj slučaj nije moglo biti uspješno sredstvo.

U poznatom talijanskom slučaju *Craxi* također je postojala inkriminacija, ali njezino istraživanje nije bilo učinkovito. Prema talijanskom zakonskom uređenju nije bilo dopušteno objavljivanje ikakvih spisa iz prikrivenih radnji, neovisno o tome jesu li zaštićeni tajnošću, dok sud o tome ne donese odluku. Odavanje podataka moglo je biti okvalificirano kao stegovno djelo ili kazneno djelo. ESLJP je neovisno o tome utvrdio postojanje povrede jer država nije provela učinkovito istraživanje nakon što su privatni sadržaji postali dostupni javnosti.⁵⁹ Dakle osim inkriminiranja odavanja podataka potrebno je provoditi učinkovita kriminalistička istraživanja, a u slučaju njihova izostanka može biti utvrđena povreda privatnosti slično kao i kod drugih pozitivnih obveza istraživanja u konvencijskom pravu.

3.3. Druga tijela za istraživanje

U odnosu na pokušaj istraživanja odavanja podataka pokretanjem postupka pred posebnim tijelom koje je s radom započelo nakon otkrivanja tri slučaja odavanja transkripata i objavljivanja u rumunjskim medijima⁶⁰ ESLJP je procijenio kako to nije bilo dovoljno snažno djelovanje za ovako teška pitanja.⁶¹ Odavanje podataka istraživalo je Vrhovno sudbeno vijeće (rum. *Consiliul Superior al Magistraturii – CSM*), koje je nadležno za promicanje neovisnosti sudaca i tužitelja. Navedeno Vijeće može provoditi stegovne postupke prema sucima i tužiteljima, premještati ih, osposobljavati ili odrediti druge mjere. Vijeće je započelo s istraživanjem nakon što su reagirale novinarske udruge smatrajući da se radilo o neetičkim postupcima, a prijavu su podnijele i sudačke udruge jer je iznošenjem transkripata i tvrdnji o nedvojbenoj krivnji nastao pritisak na sud iako postupak još nije ni počeo. ESLJP u provedenim radnjama Vijeća nije pronašao predanost tijela vlasti u pokušaju utvrđivanja okolnosti navedenih povreda. Iako je Vijeće provelo neke provjere, iz njegovih rezultata

⁵⁸ „(...) establishes criminal liability for leaking evidence and official documents from a criminal file“, § 39.

⁵⁹ *Craxi protiv Italije* (br. 2), § 84.

⁶⁰ Superior Council of Magistracy, *Consiliul Superior al Magistraturii*, SCM.

⁶¹ *Cășuneanu protiv Rumunjske*, § 95.

ESLJP je zaključio kako država nema odgovarajuće sredstvo za istraživanje te je radi toga u konačnici utvrđena povreda čl. 8. EKLJP-a.⁶²

3.4. Pravna sredstva u odnosu na objavu

U slučaju propusta prethodno navedenih dužnosti, odnosno dužnosti sigurnog čuvanja i dužnosti učinkovitog istraživanja, u nacionalnim sustavima može biti regulirano neko učinkovito pravno sredstvo (engl. *effective remedy*) u odnosu na počinjenu povredu. Takvim stajalištem ESLJP traži uvjet drugog pravnog sredstva (odštete ili slično) kojim se nastoji djelovati prema samoj povredi i umanjiti njezine štetne utjecaje (engl. *redress*).⁶³ Nije navedeno koje bi to pravno sredstvo moglo biti ni u kojoj bi se vrsti postupka trebalo primjenjivati te koje ovlasti u odnosu na transkripte ili na objavu treba imati, već je to prepušteno izboru pojedinih država. U slučajevima kada je ESLJP primijetio da nije bilo nikakvih pravnih sredstava kojima bi osoba mogla braniti svoj ugled u odnosu na curenje podataka iz njezine tajno snimljene komunikacije utvrđena je povreda EKLJP-a, npr. u slučaju *Cășuneanu protiv Rumunjske*,⁶⁴ u slučaju *Apostu protiv Rumunjske*,⁶⁵ u slučaju *Voicu protiv Rumunjske*⁶⁶ i u slučaju *Drakšas protiv Litve*.⁶⁷

Uvjet postojanja drugih pravnih sredstava u odnosu na počinjenu povredu ESLJP promatra u većem broju konvencijskih prava i pri tome ocjenjuje je li pravno sredstvo bilo prikladno i dovoljno (engl. *appropriate and sufficient*), primjerice je li odšteta dovoljno visoka, jesu li oštećeni ostvarili neka svoja prava u kojima su bili ograničeni, je li prekinuto daljnje narušavanje prava, jesu li poništeni štetni učinci, postoji li mogućnost ponovnog provjeravanja slučaja i slične mjere, ovisno o vrsti nastale povrede.⁶⁸ Neke od tih mjera koje

⁶² *Ibid.*, § 97.

⁶³ „(...) whether the applicant had any means of obtaining redress for the breach of his rights“, *Apostu protiv Rumunjske*, § 131.

„(...) possible legal avenues for seeking redress in respect of a leak of non-public information“, *Voicu protiv Rumunjske*, § 39.

⁶⁴ „(...) no means to take immediate action to defend his reputation ... and the authenticity or accuracy of the telephone conversations and their interpretation could thus not be challenged“, *Cășuneanu protiv Rumunjske*, § 88.

⁶⁵ „(...) applicant had no means whatsoever of complaining against the authorities about the said leak“, § 125.

⁶⁶ „(...) the interested parties had no effective remedy at their disposal to complain about the leak of information from the prosecution file to the media“, § 81.

⁶⁷ „(...) the lack of protection exercised in respect of the applicant's telephone conversation“, § 60.

⁶⁸ Schabas, 2015, 551, 745.

preporučuje ESLJP mogu biti usmjerene na medije (odšteta). Primjer korištenja pravnih sredstava s međunarodne sudbene razine u odnosu na pojavu objavljivanja transkripata jest nalog za obustavu objavljivanja transkripata iskaza zaštićenog svjedoka iz 2000. godine.⁶⁹

4. JAVNI INTERES U ODAVANJU ILI OBJAVLJIVANJU PODATAKA

4.1. Javni interes u odavanju i objavljivanju podataka

Javni interes može biti osnova za opravdavanje objavljivanja podataka te u takvim slučajevima ne bi postojala povreda čl. 8. EKLJP-a. Sud primjenjuje koncept javnog interesa kod provjere opravdanosti *objavljivanja* podataka u medijima (u okviru čl. 10. EKLJP-a o slobodi izražavanja), a moguća je primjena i na *odavanje* podataka iako se slučajevi o odavanju podataka promatraju kroz drugu odredbu Konvencije (čl. 8. EKLJP-a). Prema slučajevima iz prakse ESLJP-a javni interes obuhvaća pitanja koja utječu na javnost odnosno na dobrobit građana ili zajednice, a uz to može obuhvaćati teme koje su kontroverzne, koje predstavljaju važno društveno pitanje ili problem o kojem bi javnost trebala biti informirana. Definiranje pojma javnog interesa nije jednostavno jer je teško obuhvatiti određene ciljeve i učinke koji se očekuju, te su u poredbenim sustavima utvrđene poteškoće u određivanju konkretnih zahtjeva koji proizlaze iz koncepta javnog interesa.⁷⁰ To je vjerojatno razlog što ni izdavanja Vijeća Europe ne iznose jednostavnu definiciju i konkretna područja primjene nego općenito opisuje moguću primjenu na temelju slučajeva iz prakse. Zbog navedenog su moguća različita stajališta i tumačenja.

Javni interes nije potrebno tumačiti u značenju da su neki sadržaji interesantni javnosti (zanimljivi za čitanje) nego da su u interesu javnosti u smislu korisnosti po nekim učincima.⁷¹ Značenje pojma javnog interesa bi u tom smislu bilo slično nekom obliku javne koristi. Javni interes je primjerice utvrđen u objavljivanju podataka o nepravilnostima službenika,⁷² o nepravilnostima u radu vojnih i obavještajnih tijela,⁷³ o utjecaju pojedinih osoba na državnog odvjetnika i slično. Primjeri javnog interesa iz judikature ESLJP-a su i otkrivanje

⁶⁹ MKSJ, IT-95-14&14/2-R77.

⁷⁰ "Indeed, definitional problems appear to be major obstacles to the development of a meaningful construct of the public interest ...", Feintuck, 2006, 75.

⁷¹ Schabas, 2015, 461.

⁷² *Zakharov protiv Rusije* [VV], 47143/06, 4. prosinca 2015., §23; *Syrik protiv Ukrajine*, br. 6428/07, 30. lipnja 2011., §42.

⁷³ *Npr. Bucur i Toma protiv Rumunjske*, br. 40238/02, 8. siječnja 2013., § 115.

prikrivenih podataka o zdravstvenom stanju viših dužnosnika, nezakonitom funkcioniranju sustava zaštite djece, narušavanju okoliša, javnog zdravlja i sličnih vrijednosti. Primjer javnog interesa je predmet *N.Š. protiv Hrvatske*, u kojem je osoba otkrila identitet djeteta u postupku dodjele skrbništva i za to je kažnjena, a ESLJP je ocijenio da je postojao javni interes u objavljivanju jer je navedeno počinjeno radi iznošenja nepravilnosti u radu pojedinih tijela (čl. 10. EKLJP-a).⁷⁴ U tom predmetu nije iz tijela vlasti bila odavana neka dokumentacija o pojedinim provedenim radnjama.

Javni interes odnosno javna korist mogla bi nastajati od otkrivanja nove nepravilnosti ili dokaza, a ne od odavanja podataka o već otprije poznatoj nepravilnosti za koju je u tijeku uobičajena procedura i izvješćavanje javnosti. Takvo odavanje bi ustvari ponavljalo podatke koji se već koriste u postupku te ne donose neku novi korist za potrebe istraživanja ili za društvene ciljeve. Za službenike u tijelima vlasti, javni interes se promatra kroz ravnotežu s dužnošću lojalnosti i povjerljivosti.⁷⁵ Javni interes uključuje obavješćavanje javnosti o pojedinim vrstama događaja.⁷⁶ U odnosu na kazneni postupak, javni interes znači da mediji mogu izvješćavati i komentirati sudske postupke što je u skladu s javnošću pojedinih dijelova postupka, ali pritom ne smiju prekoračiti granice koje su potrebne za interese provedbe pravde (*Worm protiv Austrije*).⁷⁷ Javni interes je objavljivati podatke o kaznenom postupku⁷⁸ i o kaznenim djelima.⁷⁹ U odnosu na te teme moguća su različita tumačenja o tome opravdava li javni interes samo osnovno izvješćavanje o okolnostima kaznenog djela, kvalifikaciji, fazi postupka i sličnim općenitim okolnostima, ili uz to opravdava i iznošenje konkretnih detalja iz pojedinih dokaznih radnji prije nego što su provjereni u postupku. Kod razmatranja primjene koncepta javnog interesa ključno pitanje je određivanje opsega podataka koji mogu biti obuhvaćeni, odnosno može li se javni interes široko tumačiti kao opravdanje za odavanje bilo koje zanimljive vrste podataka iz spisa ili se primjenjuje u užem opsegu za otkrivanje novih nepravilnosti, činjenica, tragova, izvora i sličnih doprinosa. Praksa ESLJP-a upućuje na korištenje užeg tumačenja s obzirom da u promatranim odlukama u slučajevima odavanja podataka iz posebnih dokaznih radnji, javni interes nije utvrđen niti u jednom od obuhvaćenih slučajeva.

O tumačenju opsega primjene javnog interesa nisu objavljivani radovi u našoj znanosti. U hrvatskoj znanosti prenesena su gledišta ESLJP-a da javni interes ne znači žed za tuđom privatnošću ni želju publike za senzaciona-

⁷⁴ *N.Š. protiv Hrvatske*, br. 36908/13, 10. rujna 2020.

⁷⁵ Grabenwarter, 2013, 270.

⁷⁶ Schabas, 2015, 461.

⁷⁷ *Worm protiv Austrije*, br. 22714/93, 27. studenog 1995., § 50.

⁷⁸ *Dupuis protiv Francuske*, br. 1914/02, 7. lipnja 2007., § 42.

⁷⁹ *White protiv Švedske*, br. 42435/02, 19. rujna 2009., § 29.

lizmom ili voajerizmom.⁸⁰ Kao primjeri javnog interesa u kaznenom pravu navedeni su otkrivanje krivotvorene diplome, iznošenje podataka o zaraznoj bolesti da bi se spriječilo širenje te podaci o sklonosti zaposlenika određenim kaznenim djelima prema subjektima s kojima radi na radnom mjestu.⁸¹ Javni interes može postojati u odnosu na podatke koji otkrivaju okolnosti važne za sprječavanje kaznenih djela ili nereda, otkrivanje narušene neovisnost pojedinog suca, pokretanje separatističke propagande i slično.⁸² Nije pronađena publikacija koja bi opravdavala javni interes u pukom prenošenju podataka koji ne ostvaruju neku dodatnu korist za istraživanje, kazneni postupak ili neke društvene ciljeve.

U starijem slučaju *Worm protiv Austrije* navedeno je da kod komentiranja kaznenog postupka koji je u tijeku, novinari moraju imati na umu da ne bi trebali iznositi tvrdnje koje mogu prejudicirati ishod, odnosno utjecati na pravično suđenje ili podrivati povjerenje javnosti u ulogu sudova.⁸³ ESLJP smatra da i javne osobe imaju prava iz čl. 8. Konvencije te bi se mediji trebali suzdržavati od objava podataka koji mogu stvarati predrasude, odnosno negativni dojam o počinitelju.⁸⁴ ESLJP je u više slučajeva utvrdio da su osumnjičenici prikazani u negativnom svjetlu, odnosno da objave ostavljaju dojam kao da je osumnjičenik sigurno počinio kazneno djelo, iako o tome sud još nije odlučivao u kaznenom postupku (*Apostu protiv Rumunjske*). U svim slučajevima obuhvaćenima u ovom radu objave su se odnosile na osobe koje su bile na visokim političkim dužnostima, a ipak nije utvrđen javni interes za odavanje, što ukazuje da funkcija osobe nije ključno obilježje. U vrijeme tajnog nadzora *Apostu* je bio gradonačelnik, *Voicu* je bio senator (zastupnik), *Drakšas* je bio gradski vijećnik i utemeljitelj Liberalne stranke, *Craxi* je bio bivši premijer, *Cășuneanu* je bio poduzetnik i vlasnik tvrtke za obnovu cesta.

U znanstvenoj su literaturi opisani slučajevi negativnih objava medija koje su se kasnije pokazale pogrešne, a imale su veliki štetni utjecaj na pretpostavku nedužnosti i ugled osobe u društvu.⁸⁵ Slični slučajevi okrivljenika koji su u medijima negativno prikazivani, a u kaznenom postupku kasnije nisu proglašeni krivima, poznati su i u našem sustavu. Objave bi trebale biti usklađene s pretpostavkom nedužnosti, kao što traže međunarodni dokumenti o novinarskim aktivnostima. Radi smanjivanja utjecaja medijskih napisa na pretpostavku nedužnosti u čl. 10. Madridskih načela o odnosu medija prema sudskoj

⁸⁰ Bagić, 2022, 958.

⁸¹ Novoselec, 2016.

⁸² Bychawska-Siniarska, 2017, 28, 75.

⁸³ *Worm protiv Austrije*, § 50.

⁸⁴ *Craxi protiv Italije (br. 2)*, § 65.

⁸⁵ Chancellor, 2019.

neovisnosti iz 1994.⁸⁶ propisano je da se zakonom mogu uvoditi ograničenja s ciljem provedbe pravosuđa u mjeri koja je neophodna u demokratskom društvu za sprječavanje težih predrasuda prema okrivljeniku ili za sprječavanje teže štete ili pritiska na svjedoke, žrtve ili porotu.

4.2. Odavanje podataka s ciljem prijave nepravilnosti kao javni interes

Ni u jednom od promatranih slučajeva odavanja ESLJP nije eksplicitno koristio pojam javnog interesa (taj pojam je bio izražen jedino u nekim izdvojenim mišljenjima), ali je u nekima promatrao je li odavanje bilo posljedica rada tzv. zviždača, odnosno postoji li otkrivanje nove nepravilnosti, što je ustvari oblik javnog interesa jer ostvaruje korist za istraživačke ciljeve. ESLJP nije utvrdio postojanje navedenog niti u jednom ranije prikazanom slučaju odavanja. Nijedan od slučajeva obuhvaćenih istraživanjem ne odnosi se na odavanje koje je provedeno radi otkrivanja nekih drugih kaznenih djela ili okolnosti koje su službena tijela pokušavala prikrivati (nema javnog interesa). Svi transkripti u ovim slučajevima već su se nalazili u kaznenom spisu i dostavljeni su drugim nadležnim tijelima u propisanom postupku te su bili dostavljeni i na odluku nadležnom sudu. ESLJP je to provjeravao kroz utvrđivanje radi li se o iznošenju transkripata koji su tek javnim objavama uključeni u kazneni postupak. Nakon što je utvrdio da su navedeni podaci ionako bili dostupni sudu jer su dio spisa, utvrdio je kako objava nema karakteristike informacija dobivenih od prijavitelja nepravilnosti.⁸⁷

Za procjenu radi li se o prijavi nepravilnosti (uloga zviždača) ESLJP inače promatra jesu li postojali drugi načini prijavljivanja, odnosno je li bilo alternativnih mogućnosti podnošenja prijave, kakva je bila vjerodostojnost materijala, bi li postojala mogućnost uništavanja nekih dokaza da nije bilo objave, kakav je bio javni interes za objavu, jesu li skriveni podaci bili dostupni malenom broju osoba, koje su bile namjere službenika tijekom odavanja i slična mjerila.⁸⁸ Odavanje kojem je jedini cilj preduhitriti iznošenje dokaza u kaznenom postupku i iznositi segmente transkripata koji su suprotni pretpostavci nedužnosti ne pokazuje društvenu ulogu koja bi predstavljala javni interes.

⁸⁶ Centre for the Independence of Judges and Lawyers (CIJL), *The Madrid Principles on the Relationship between the Media and Judicial Independence*, 1994.

⁸⁷ „(...) it cannot be said that the State was withholding information of relevance to the public debate, or that the civil servant who leaked the information acted as a ‘whistleblower’“, *Cășuneanu protiv Rumunjske*, § 91.

⁸⁸ *Guja protiv Moldavije*, § 72.

Intruzivne mjere predstavljaju preteške zahvate prema građanima da bi se rezultati koristili za privatne interese ili medijske objave. Takve objave imaju deskriptivni karakter prenošenja postojećih materijala, odnosno njihova sumiranja i daljnjih repetitivnih objava. Mediji bi trebali čekati početak odgovarajućih faza kaznenog postupka te mogu pratiti iznošenje dokaza u postupku i o tome izvještavati javnost.

5. DRUGA POVEZANA PODRUČJA

5.1. Zaštita osobnih podataka

Presude ESLJP-a o dužnosti čuvanja podataka prikupljenih tajnim nadzorom u bitnim su područjima slične stajalištima izraženima u presudama o zaštiti onih osobnih podataka koji nisu prikupljeni tajnim radnjama, nego drugim oblicima aktivnosti (engl. GDPR).⁸⁹ Zaštita osobnih podataka građana promatra se kroz istu odredbu o privatnosti jer EKLJP ne sadržava zasebnu odredbu o zaštiti podataka.⁹⁰ Po tome se Konvencija razlikuje od akata kao što su Povelja o pravima EU-a, koja ima zasebnu odredbu o zaštiti osobnih podataka.⁹¹ Za prikupljanje, držanje ili korištenje osobnih podataka potrebno je prikladno zakonsko uređenje, koje će detaljno propisati okvire i zaštitne forme protiv zlorabiranja ili nerazmjernih zahvata. S obzirom na to da je takav stav zauzet u odnosu na razne osobne podatke koji nisu prikupljeni intruzivnim tajnim nadzorom nego puno blažim sredstvima (npr. videosnimanje na javnom mjestu) i da njihovo objavljivanje predstavlja povredu privatnosti,⁹² bilo je sasvim očekivano da ESLJP sličan stav zauzima i kod odavanja podataka iz tajnog nadzora.

Poznati primjer o zaštiti osobnih podataka koje su svojim radom prikupile tajne službe jest *Rotaru protiv Rumunjske*. Sud je u tom slučaju utvrdio da zakonske odredbe nisu dovoljno jasno propisale ovlasti koje u odnosu na prikupljene podatke imaju izvršne vlasti.⁹³ ESLJP je zaključio da što su podaci osjetljiviji, to su važnije zaštitne forme u ključnim fazama korištenja podataka.⁹⁴ Kad se uspoređuje odnos ESLJP-a prema osobnim podacima s odnosom

⁸⁹ Uredba (EU) 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka.

⁹⁰ Trechsel, 2005, 547.

⁹¹ Kokott, Sobotta, 2013, 224.

⁹² Karas, 2021, 224.

⁹³ „Romanian system for gathering and archiving information does not provide such safeguards“, *Rotaru protiv Rumunjske*, br. 28341/95, 4. svibnja 2000., § 60.

⁹⁴ *M. M. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 24029/07, 13. studenog 2012., § 200.

prema podacima prikupljenim tajnim nadzorom, uočljiv je vrlo sličan pristup. To je vidljivo kada u slučajevima objave transkripata tajnog nadzora Sud kao reference navodi slučajeve koji se ustvari odnose na zaštitu osobnih podataka u drugim područjima, primjerice u zdravstvu,⁹⁵ u kojima povreda zaštite podataka može biti počinjena ako nisu provedene prikladne mjere čuvanja.⁹⁶ Nacionalno pravo mora sadržavati odgovarajuće mjere kako bi preveniralo odavanje takvih podataka ili komunikacija.⁹⁷

5.2. Privatne snimke nastale izvan kaznenog postupka

Ako sadržaj komunikacije nije bio prikupljen tajnim radnjama tijela vlasti, nego prikrivenim aktivnostima građana, na primjer ako je sugovornik potajno snimio telefonski razgovor, na takve se sadržaje odnose drugačija pravila jer se ne radi o postupanju tijela vlasti. U našem sustavu privatne tehničke snimke razgovora nastale bez znanja sugovornika, zbog specifičnog hrvatskog modela izdvajanja nezakonitih dokaza, najčešće neće biti dopuštene kao zakoniti dokazi u kaznenom postupku.⁹⁸ Za ciljeve kaznenog postupka bilo bi prikladnije kada bi se naglasak usmjerio na to pitanje, odnosno kada bi se navedene privatne snimke mogle koristiti kao zakoniti dokazi u kaznenom postupku jer bi tamo mogle doprinijeti utvrđivanju činjenica i interesima žrtve. Prema odluci ESLJP-a u poznatom slučaju *Schenk protiv Švicarske* konvencijski standardi ne traže izdvajanje privatnih snimki nastalih tajnim snimanjem razgovora kao nezakonitih dokaza, odnosno takve snimke mogu biti dokazi u postupku bez narušavanja njegove pravičnosti.⁹⁹

⁹⁵ *Z protiv Finske*, br. 22009/93, 25. veljače 1997., § 95; *Craxi protiv Italije* (br. 2), § 74.

⁹⁶ Mowbray, 2012, 506.

⁹⁷ „The domestic law must therefore afford appropriate safeguards to prevent any such communication or disclosure of personal health data as may be inconsistent with the guarantees in Article 8“, *Z protiv Finske*, § 95.

⁹⁸ „Stanovište prvostupajnskog suda da se snimani razgovor vodio u radnom prostoru okrivljenika, te da ga je snimila osoba kojoj je taj razgovor bio namijenjen ne čini predmetni dokaz zakonitim. Naime, snimka razgovora sačinjena bez naloga suca, te bez znanja i pristanka osobe čiji se razgovor snima ima se smatrati nezakonitim dokazom.“ VSRH, I Kž-Us 151/15 od 15. prosinca 2015.

„Prije svega treba napomenuti da u ovom kaznenom predmetu nije sporno da je svjedok snimio tri razgovora s okrivljenikom, a to je snimanje obavljeno bez naloga suca istrage, te bez znanja i odobrenja tog okrivljenika. [...] Naime, snimka razgovora sačinjena bez naloga suca istrage, te bez znanja i pristanka osobe čiji se razgovor snima ima se smatrati nezakonitim dokazom.“ VSRH, I Kž-Us 2/16 od 2. ožujka 2016.

⁹⁹ „(...) the use of the disputed recording in evidence did not deprive the applicant of a fair trial and therefore did not contravene Article 6“, § 49.

Stajališta koja u našem sustavu podržavaju restriktivni model nezakonitih dokaza koji takve dokaze u pravilu izdvaja (iako to ne traži ESLJP), a s druge strane podržavaju odavanje raznih snimki u javnosti (što je povreda prema ESLJP-u), ne doprinose ciljevima kaznenog postupka. Ne bi bilo usklađeno tijekom desetljeća smanjivati mogućnosti korištenja snimki kao zakonitih dokaza za složena kaznena djela i podržavati odavanja snimki u javnost. Za status privatnih snimki građana prikladnije bi bilo ako bi se izmijenio hrvatski model nezakonitih dokaza s ciljem dopuštanja takvih snimki kao zakonitih dokaza u kaznenom postupku, kao što je uobičajeno u poredbenom pravu.¹⁰⁰ Ako bi bio zastupan pravac razvoja prema kojem je pravni sustav potrebno urediti tako da je više dokaza moguće odavati u javnost nego ih koristiti u kaznenom postupku, time se umanjuje značaj institucija i potiče inverzija prema pojavama medijskih suđenja.

6. OBILJEŽJA ODAVANJA TRANSKRIPATA U HRVATSKOJ

6.1. Općenito o istraživanju objava

Radi uspoređivanja sa slučajevima o odavanju pred ESLJP-om provedeno je pretraživanje odavanja transkripata u našem sustavu po istovrsnim obilježjima medijskih objava, odnosno u slučajevima u kojima se ne otkriva neka nova nepravilnost nego se iznose podaci o već otkrivenoj i istraženoj nepravilnosti. Profil osoba je također sličan (političari, poduzetnici i slično). Pretraživano je razdoblje od 2008. do 2023., odnosno ukupno 15 godina. Pretraživanje je provedeno po matrici ključnih riječi korištenjem više oblika pojmova i više vrsta naprednih tražilica. Odabir slučajeva za uzorak bio je usmjeren samo na primarne publikacije, odnosno nisu uključene naknadne objave koje su prenošene u drugim medijima koji su ponavljali navode. U ovo istraživanje nisu uključeni ni slučajevi transkripata koji nisu prikupljeni posebnim dokaznim radnjama, nego su iz nekih drugih vrsta dokaznih ili izvidnih radnji. Pretraživanjem su pronađene objave podataka (snimki, transkripata, fotografija) iz drugih radnji (npr. pretraga doma, ispitivanje osumnjičenika, pretraživanja mobilnih uređaja itd.), ali s obzirom na to da se nije radilo o posebnim dokaznim radnjama, takvi slučajevi nisu uključeni u uzorak za ovu analizu. Ipak, oni upućuju na to da se odavanje podataka javlja i kod raznih drugih radnji.

¹⁰⁰ Karas, 2015.

6.2. Preliminarni rezultati analize objava

Pretraživanjem je pronađeno 38 objava u kojima se prenosi dio transkripta ili snimke prikupljene tajnim nadzorom komunikacija. Nije poznat način na koji su mediji došli do navedenih materijala, ali iz okolnosti objava na početku pojedinih stadija postupka u kojima još ne sudjeluje veći broj sudionika, moguće je postavljanje pretpostavke da je počinjeno odavanje iz tijela vlasti. U objavama se spominje ukupno 51 osoba. Kad se uspoređi broj obuhvaćenih osoba s brojem osoba u slučajevima pred ESLJP-om, vidljive su velike razlike. Druge su države reagirale već nakon par odavanja podataka (Rumunjska) i nekoliko obuhvaćenih osoba, dok ih je u Hrvatskoj nekoliko desetaka puta više, ali se nisu javljali prijedlozi za unaprjeđenje normativnog uređenja.

U odnosu na cijelo obuhvaćeno razdoblje pretraživanja prosječno je izneseno 2,5 objava svake godine od 2008. do 2023. godine. Tijekom pretraživanja pronađen je vrlo veliki broj sekundarnih objava, u kojima su izvorni navodi o transkriptima prenošeni u drugim medijima. Takvih je objava nekoliko desetaka puta više, što upućuje na velik repetitivni potencijal, odnosno velik utjecaj u javnom priopćavanju.¹⁰¹

Osnovna obilježja pronađenih slučajeva slična su obilježjima iz nekih predmeta koji su presuđeni pred ESLJP-om, ali nije moguće procijeniti koliko bi navedenih slučajeva predstavljalo povredu EKLJP-a s obzirom da navedeno ovisi o okolnostima slučaja i utvrđivanju javnog interesa. Neovisno o tome, iz velikog broja objava moguće je zaključiti da odavanje podataka iz posebnih dokaznih radnji predstavlja problem u našem sustavu kojim bi se trebalo detaljnije baviti. Medijska raširenost transkripata postala je tolika da su se javili slučajevi u kojima su okrivljenici pokušavali prezentirati svoje navodne transkripte o nepravilnostima pravosudnih tijela, što upozorava na pojavu svojevrsnog postupka iznošenja transkripata i protutranskripata umjesto fokusiranja na uređeni kazneni postupak, za koji su u demokratskim društvima zadužene institucije. Navedeno pokazuje kako u slučaju nepostojanja odgovarajućih pravnih normi može nastati kaotično stanje.

Svi obuhvaćeni slučajevi objava, u naslovu ili oblikovanju, izričito navode prenošenje iz transkripata tajnog nadzora telefona ili drugih posebnih dokaznih radnji, odnosno ne prikrivaju činjenicu korištenja transkripata kao izvora, što pokazuje da počinitelji ne percipiraju rizik otkrivanja kao okolnost koju bi bilo potrebno uvažavati. U medijima je ponekad objavljena i fotografija policijskih dopisa ili transkripata.

Prenošenje razgovora ili poruka iz transkripta variralo je od nekoliko rečenica do dužih navoda od više od 200 redaka. U objavama se često detaljno prenosi sadržaj kao u scenariju ili igrokazu kojim se prikazuje tijek razgovo-

¹⁰¹ Labaš, Ciboci, 2011.

ra, a koji građane uvlači u događaj kao da su svjedoci navedenih razgovora. U skladu s metodom odabira uzorka, nijedan obuhvaćeni slučaj objave nije služio otkrivanju novih nepravilnosti, nego deskriptivno prenosi podatke koji su utvrđeni tajnim mjerama. Najveći dio objava ne kritizira tijela vlasti niti im pronalazi neke nedostatke, nego čak u pohvalnom kontekstu prikazuje prikrivene aktivnosti pojedinih tijela vlasti. Karakter tih objava nije otkrivački u smislu upozoravanja na neke nove nepravilnosti, nego objave predstavljaju sumiranje provedenih radnji u slučajevima čije je istraživanje završeno, pa objave mogu imati jedino deskriptivni karakter. S obzirom da bi procjena opravdanosti odavanja podataka ili javnog interesa u praksi ESLJP-a ovisila o raznim okolnostima slučaja, nije moguće predviđati koliko bi navedenih slučajeva bilo proglašeno povredama a u koliko bi bio utvrđen javni interes za odavanje podataka, međutim neovisno o tome ukupan broj potvrđuje potrebu detaljnijeg bavljenja ovim problemom.

Velik broj odavanja transkripata i dugotrajno trajanje takve pojave bez pokušaja unapređivanja zaštite upućuju na poteškoće u prepoznavanju dužnosti čuvanja podataka. U državama protiv kojih su se vodili postupci pred ESLJP-om nakon prvih objava podataka prikupljenih tajnim nadzorom, stručni krugovi u pravosuđu i medijima započeli su propitivati zakonitost odavanja transkripata. U Rumunjskoj je nakon objave transkripta otvorenim pismom reagirala udruga sudaca, udruga državnih odvjetnika, udruga za vladavinu prava, a sudbeno vijeće je započelo interno istraživanje radi utvrđivanja načina odavanja. Okolnost koja pokazuje nisku razinu zaštite podataka jesu nastavci tekstova s novim podacima iz transkripata, što upućuje na opsežne sadržaje koji su bili odavani bez bojazni od ikakvih učinkovitih reakcija. Nije poznat nijedan slučaj u našem sustavu u kojemu je nakon povrede dužnosti čuvanja takvih podataka bilo provedeno učinkovito istraživanje u smislu otkrivanja izvora i okolnosti odavanja te primjerenog sankcioniranja počinitelja. Nije bilo korišteno ni neko pravno sredstvo u odnosu na moguće narušavanje ugleda osoba, što pokazuje da nije provedena ni dužnost uvođenja prikladnog pravnog sredstva koje bi moglo umanjiti povredu ugleda ili nadoknaditi štetu osobama čiji su privatni razgovori objavljeni.

7. UTJECAJ ODAVANJA PODATAKA NA TIJELA VLASTI

7.1. Etički aspekti odavanja podataka

Odavanje podataka nepravilnost je u radu vezana za negativnu kulturu u istražnim tijelima. Predstavlja arhetipski konflikt interesa koji prednost daje vlastitim motivima ispred interesa službe te osim što je najčešće kažnjiva radnja, može predstavljati polazište za prijelaz na teže povrede službe.¹⁰² Kod ne-

¹⁰² Rowe, Lister, 2015, 88.

kih službenika javlja se dojam kao da su oni vlasnici podataka i to postaje dio negativne kulture, te se ne ponašaju kao da su podaci prikupljeni za potrebe službe. Odavanje podataka često je povezano s nekim oblikom korupcije.¹⁰³ Javlja se u jedinicama koje imaju nedostatak transparentnosti i integriteta te se od drugih nepravilnosti javljaju i pojave kao što je gubitak dokaza, manjkavo provođenje radnji te općenita neuspješnost.¹⁰⁴ Analiza razjašnjenih slučajeva odavanja medijima pokazala je uključenost istih službenika i u odavanje počiniteljima.¹⁰⁵ Često se u analizama nepravilnosti odavanje podataka navodi kao pojava koju je potrebno suzbijati jer može upućivati na povezivanje s pripadnicima kriminalnih skupina. Odavanje podataka počiniteljima u nekim državama zauzimalo je najveći statistički udio u otkrivenim nepravilnostima službenika istražnih tijela početkom 21. stoljeća.¹⁰⁶

Negativne posljedice odavanja podataka iz prikrivenih radnji mogu biti: ugrožavanje sigurnosti službenika koji su bili uključeni u prikrivene radnje, upoznavanje osumnjičenika s taktikom prikrivenog rada policije, uništavanje ili prikrivanje dokaza, ugrožavanje informatora, prekid drugih povezanih mjera tajnog nadzora ili odbijanje suradnje svjedoka i informatora u daljnjim postupcima.¹⁰⁷ Prikriveni podaci važno su sredstvo u radu istražnih tijela te ih se mora čuvati jer inače tajni izvori koji su potrebni u pripremi ili provedbi posebnih dokaznih radnji ne bi bili skloni surađivati. Odavanje podataka dovodi do smanjivanja potpore javnosti i umanjuje etičku kulturu organizacije.¹⁰⁸ Čak i kada se ne radi o pojavama u koje bi bio uključen velik broj službenika, nepoštivanje pravila nepovoljno djeluje na povjerenje građana u cijelu ustanovu. Pred istražnim povjerenstvom američkog Senata, koje je bilo zaduženo za istraživanje odavanja podataka medijima nakon bombaškog napada u Atlanti, izneseni su podaci o štetnim posljedicama, poput omogućavanja prikrivanja dokaza, narušavanja neovisnosti istraživanja i narušavanja povjerenja građana u vladavinu prava.

Odavanje podataka nanosi reputacijsku štetu tijelima vlasti, otežava dijeljenje osjetljivih podataka jer im druge institucije neće dostavljati osjetljive materijale te smanjuje broj dojava građana i drugih subjekata. Nije poznato nijedno stajalište u stručnoj javnosti da bi iznošenje podataka doprinosilo nekim pozitivnim učincima. Neučinkovite radnje otkrivanja počinitelja u takvim slučajevima samo potpomažu daljnji trend odavanja.

U stranim sustavima otkriveni su slučajevi razvijene suradnje između pojedinih službenika i pojedinih novinara s ciljem usmjeravanja konteksta po-

¹⁰³ Newburn, 2015, 14.

¹⁰⁴ Newburn, 2012, 44.

¹⁰⁵ Rowe, Lister, 2015, 101.

¹⁰⁶ Miller, 2003, 7, 10.

¹⁰⁷ Rowe, Lister, 2015, 87.

¹⁰⁸ *Ibid.*, 89.

jedinih tekstova.¹⁰⁹ Odnose s novinarima mogu razvijati službenici koji su u nekim poslovima surađivali, a motivacija za odavanje mogu biti protuusluge novinaru, financijski motivi, osobni interesi, odbojnost prema određenim osobama, utjecaji na određene političke događaje, oblikovanje predodžbe javnosti o određenoj osobi i slično.¹¹⁰ Pojavu odavanja podataka potrebno je istraživati na svim razinama i primijeniti odgovarajuće mjere.¹¹¹

7.2. Negativni utjecaj objava na kazneni postupak

Suprotno pretpostavci nedužnosti, osumnjičenici mogu u objavama biti prikazani kao da su nedvojbeno krivi iako je kazneni postupak tek na početku. Dio čitatelja cijeli će daljnji postupak promatrati kroz dojmove koji su nesvjesno stvoreni na temelju objava prije postupka. Sadržaji objavljeni u medijima prije početka suđenja mogu se odražavati kroz stvaranje dojma o osumnjičeniku, ali utječu i na procjene drugih okolnosti, kao što je vrednovanje drugih dokaza koji će se iznositi tijekom suđenja te vrednovanje pojedinih pravnih pravila koja će se primjenjivati u postupku.¹¹²

Osobe koje su u većoj mjeri pratile objave imale su veće uvjerenje u krivnju osumnjičenika.¹¹³ Utjecaj je potvrđen brojnim znanstvenim metodama: eksperimentalnim pokusima, anketiranjem, simulacijom, proučavanjem pogrešnih presuda i dr.¹¹⁴ Sudionici postupka međusobno komentiraju objavljene vijesti neovisno o tome jesu li bile dio spisa i jesu li iznesene u postupku.¹¹⁵ Pretjerani publicitet može narušavati neovisnost suda jer ostvaruje pritisak. Negativni utjecaj na privatnost osumnjičenika može se ogledati u narušavanju javnog ugleda te u emocionalnoj i poslovnoj šteti. Čak i kada ne bi bilo imovinske štete za osumnjičenika, objavljivanje privatnih intimnih podataka zbog kojih osumnjičenik postaje predmet javnog spektakla ponižavajuće je.¹¹⁶ Osobe koje će možda kasnije biti oslobođene prolaze kroz gubitak privatnosti i javnu degradaciju.

Selektivnim objavljivanjem dijela navoda izvan konteksta može nastati netočno tumačenje sadržaja. Za objašnjavanje značenja pojedinih poruka potrebno je provjeriti druge povezane činjenice i razgovarati s svjedocima. Tek

¹⁰⁹ Antolak-Saper, 2022, 112.

¹¹⁰ Kielbowitz, 2006, 468.

¹¹¹ MacVean, Spindler, 2012, 83.

¹¹² Linz, Penrod, 1992.

¹¹³ Studebaker, Penrod, 1997.

¹¹⁴ Fulero, 1987.

¹¹⁵ Kerr i dr., 1991.

¹¹⁶ Duncan, 2008, 756.

stavljanjem pojedinih navoda u kontekst međuodnosa sugovornika mogu biti točno utvrđene činjenice.¹¹⁷ Ponekad osobe prilagođavaju način izražavanja karakteristikama sugovornika i nastoje preuveličavati ili prilagođavati neke tvrdnje. Ako netko tijekom razgovora povremeno ponavlja riječ „da“, to može značiti primjerice da dobro čuje ili da razumije sadržaj razgovora, a ne mora nužno značiti da se slaže s onime što je izrečeno.¹¹⁸

U teoriji je nastao pojam medijskog suđenja kao pojave u nekim tabloidima koji iznose navodne dokaze pred svojevrsnim medijskim sudom čiji se rezultat prikazuje kao javno mišljenje.¹¹⁹ Prema takvu konceptu tabloidi zanemaruju kazneni postupak, iznose vlastite zaključke o dokazima te pokušavaju sankcionirati osumnjičenika narušavanjem ugleda. Populistička pravda koju propagiraju takvi mediji pokušava preuzeti postupak od pravosuđa i prividno ga davati javnosti.

U totalitarnim sustavima 20. stoljeća represivna tijela su podatke prikupljene tajnim nadzorom koristila radi utjecaja na osobe koje su bile označene kao protivnici,¹²⁰ pri čemu dokumenti postaju sredstva fizičkog ili društvenog pritiska prema Bucklandovu konceptu dokumenata u informacijskoj revoluciji.¹²¹ Do čega može dovoditi nedovoljna zaštita podataka, vidljivo je u nekim postkomunističkim državama u kojima su snimke prikupljene policijskim radnjama dolazile do crnog tržišta i korištene za ucjenjivanje, a povjerenje u policiju bilo je na toliko niskim razinama da je gotovo polovina građana imala veći strah od policijskog kriminala nego od kriminala drugih počinitelja kaznenih djela.¹²² Navedeno pokazuje umanjivanje povjerenja građana u tijela vlasti ako ne provode potrebne dužnosti, slično kao što bi nepovjerenje moglo biti povećano prikrivanjem nezakonitosti u radu pojedinih tijela.

8. ZAKLJUČAK

Minimalni standardi čuvanja podataka prikupljenih tajnim nadzorom komunikacije izraženi su u praksi ESLJP-a prije više od dva desetljeća, odnosno 2003. godine u slučaju *Craxi protiv Italije*, a zatim je desetak godina kasnije donesen još niz presuda u kojima su isti standardi dosljedno primjenjivani i detaljnije pojašnjeni. Unatoč tome problem odavanja podataka iz posebnih dokaznih radnji u našem sustavu tijekom promatranog razdoblja nije dobivao

¹¹⁷ *Nixon v. Warner Communications*, 435 U.S. 589 (1978).

¹¹⁸ Shuy, 2005.

¹¹⁹ Greer, McLaughlin, 2012.

¹²⁰ Vamanu, 2023; Hager, Krakowski, 2022.

¹²¹ Buckland, 2017.

¹²² Uildriks, Van Reenen, 2003, 56.

odgovarajuću pozornost na razini normativnog poboljšavanja koje bi umanjilo mogućnost povreda odavanjem podataka. Neke tranzicijske države iz prikazanih presuda (npr. Rumunjska) ubrzo su nakon odluka ESLJP-a prilagodile svoje pravne sustave te su uvele odgovarajuće modele preventivnog i istražnog djelovanja tijela vlasti.

Stajališta ESLJP-a o dužnosti čuvanja podataka temelje se na cjelovitom promatranju posebnih dokaznih radnji kao aktivnosti sastavljenih od faze prikupljanja i od faze držanja podataka, pri čemu su obje faze jednako važne za zakonitosti radnje. Vlasti imaju dužnost čuvati podatke koje prikupljaju tajnim mjerama, a u slučaju odavanja imaju pozitivnu obvezu učinkovitog istraživanja povrede, odnosno omogućiti neko odgovarajuće pravno sredstvo prema objavi (odšteta ili slično).

U analiziranim slučajevima pred ESLJP-om, u okviru procjene povreda razmatrana su obilježja opsega iznošenja podataka, omjera iznesenih inkriminirajućih podataka i podataka nevezanih za kazneno djelo, razine tajnosti podataka, javnog statusa osoba koje su sudjelovale u komunikaciji, tajnosti stadija postupka u kojem je odavanje transkripata i druge. Prema judikaturi ESLJP-a u promatranim slučajevima, odavanje predstavlja povredu privatnosti iz čl. 8. EKLJP-a osim ako postoji javni interes kojeg Sud promatra u smislu otkrivanja novih nepravilnosti, iznošenja prikrivenih dokaza i sličnih koristi. Takvim pristupom ESLJP omogućuje zaštitu prava snimljenih osoba, a u slučajevima u kojima je odavanje podataka bilo u javnom interesu, omogućuje uvažavanje takvih razloga. Niti u jednom od razmatranih slučajeva ESLJP nije utvrdio postojanje javnog interesa nego je u svima utvrđena povreda čl. 8. Konvencije. Velik broj javno objavljenih transkripata u hrvatskom sustavu upućuje na mogućnost postojanja sličnih konvencijskih povreda u našem sustavu.

Javnost ima mogućnost uvida u sadržaje tijekom njihova izvođenja u postupku ili u skladu sa zakonskim odredbama o uvidu u spis. U teoriji su opsežno opisane negativne posljedice odavanja podataka na kulturu poštivanja pravilnosti u tijelima vlasti, povjerenje građana i ulogu vlasti u demokratskom društvu. Kad se promatraju posljedice odavanja transkripata na pretpostavku nedužnosti, potrebno je uvažavati da transkripti nemaju status dokaza i da njihova vjerodostojnost može ovisiti o čimbenicima vezanima za način i svrhu izrade. Bitno je razvijanje svijesti o tome da posebne dokazne radnje predstavljaju teške mjere za privatnost osoba i da im je osnovna svrha prikupljanje podataka za pravno uređene postupke. Prema hrvatskom modelu nezakonitih dokaza snimke tajnog nadzora moguće je izdvajati kao nezakonite dokaze zbog niza pravnih osnova koje nisu dio minimalnih standarda ESLJP-a, nisu raširene u poredbenom pravu i mogu se ispraviti drugim sredstvima. Opravdano bi bilo izmijeniti takve odredbe kako bi se omogućilo korištenje većeg broja snimki za ciljeve kaznenog postupka umjesto većeg objavljivanja u javnosti.

LITERATURA

1. Antolak-Saper, N. (2022). *The Role of the Media in Criminal Justice Policy: Prisons, Populism and the Press*. Routledge, Abingdon.
2. Bagić, S. (2022). *Sloboda izražavanja i pravo na naknadu štete - novija praksa Ustavnog suda Republike Hrvatske*. Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 43(3), 955-971.
3. Buckland, M. (2017). *Information and society*. MIT Press, Cambridge.
4. Bychawska-Siniarska, D. (2017). *Protecting the right to freedom of expression under the European convention on human rights: A handbook for legal practitioners*. Council of Europe.
5. Chancellor, L. (2019). *Public contempt and compassion: media biases and their effect on juror impartiality and wrongful convictions*. Manitoba Law Journal, 42(3), 427-444.
6. Duncan, S. (2008). *Pretrial publicity in high profile trials: an integrated approach to protecting the right to fair trial and the right to privacy*, Ohio Northern University Law Review, 34(3), 755-796.
7. Feintuck, M. (2006). *Media regulation, public interest and the law*. Edinburgh University Press.
8. Fulero, S. (1987). *The role of behavioral research in the free press/fair trial controversy*, Law and Human Behavior, 11(3), 259-264.
9. Grabenwarter, C. (2014). *European Convention on Human Rights: Commentary*. Beck, Hart.
10. Greer, C., McLaughlin, E. (2012). *Trial by media: Riots, looting, gangs and mediatised police chiefs*, u: Peay, J., Newburn, T., Policing, Politics, Culture and Control: Essays in Honour of Robert Reiner. Hart, 135-153.
11. Hager, A., Krakowski, K. (2022). *Does State Repression Spark Protests? Evidence from Secret Police Surveillance in Communist Poland*, American Political Science Review, 116(2), 564-579.
12. Ivičević Karas, E., Burić, Z. (2003). *Nejavnost istrage, prava okrivljenika i sloboda medija*, Informator – tjednik za pravna i ekonomska pitanja, 6775, 2003, 1-4.
13. Yurttagül, H. (2021). *Whistleblower Protection by the Council of Europe, the European Court of Human Rights and the European Union*. Springer International Publishing, Cham.
14. Karas, Ž. (2015). *Sudska praksa o zakonitosti dokaza: tajno snimanje sugovornika; vaganje nezakonitih dokaza; snimka nadzora*, Policija i sigurnost, 24(4), 348-360.
15. Karas, Ž. (2021). *Snimanje policijskih službenika kao povreda europskog prava o zaštiti osobnih podataka*, Policija i sigurnost, 30(2), 198-232.
16. Kerr, N. i dr. (1990). *On the effectiveness of voir dire in criminal cases with prejudicial pretrial publicity: An empirical study*, American University Law Review, 40, 665-704.
17. Kokott, J., Sobotta, C. (2013). *The distinction between privacy and data protection in the jurisprudence of the CJEU and the ECtHR*, International Data Privacy Law, 3(4), 222-228.
18. Kostoris, R. (2018). *Handbook of European Criminal Procedure*. Springer, Cham.
19. Labaš, D., Ciboci, L. (2011). *Afera Indeks - u središtu pozornosti medija i javnosti*, MediAnali, 5(9), 1-40.
20. Linz, D., Penrod, S. (1992). *Pretrial publicity and jury decision-making*. u: Kagehiro, D., Laufer, W. (ur.), Handbook of Psychology and Law. Springer, New York, 3-20.
21. Loideain, N. (2013). *Surveillance of communications data and Article 8 of the European Convention on Human Rights*. u: Gutwirth, S., Reloading data protection: Multidisciplinary insights and contemporary challenges. Springer, Dordrecht, 183-209.
22. MacVean, A., Spindler, P. (2012). *Handbook of Policing, Ethics and Professional Standards*. Routledge, New York.

23. Mariniello, T. (2021). *Judge Pinto de Albuquerque and the Progressive Development of International Human Rights Law*. Koninklijke Brill, Leiden.
24. McBride, J. (2018). *Human Rights and Criminal Procedure*. Council of Europe Publishing, Strasbourg.
25. Miller, J. (2003). *Police Corruption in England and Wales: An assessment of current evidence*. Home Office, London.
26. Mowbray, A. (2012). *Cases, Materials, and Commentary on the European Convention on Human Rights*. Oxford University Press, Oxford.
27. Newburn, T. i dr. (2012). *Handbook of Criminal Investigation*. Routledge, New York.
28. Newburn, T. (2015). *Literature review: police integrity and corruption*. Her Majesty's Inspectorate of Constabulary, London.
29. Novoselec, P. (2016). *Zaštita časti i ugleda u novom Kaznenom zakonu*. Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 66(4), 443-468.
30. Rainey, B. (2014). *The European Convention on Human Rights*. Oxford University Press, Oxford.
31. Rowe, M., Lister, S. (2015). *Accountability of Policing*. Routledge, New York.
32. Schabas, W. (2015). *The European Convention on Human Rights: A Commentary*. Oxford University Press, Oxford.
33. Shuy, R. (2005). *Creating Language Crimes: How Law Enforcement Uses (and Misuses) Language*. Oxford University Press, Oxford.
34. Studebaker, C., Penrod, S. (1997). *Pretrial publicity: The media, the law, and common sense*, Psychology, Public Policy, and Law, 3(2-3), 428-460.
35. Trechsel, S., Summers, S. (2006). *Human Rights in Criminal Proceedings*. Oxford University Press, Oxford.
36. Uildriks, N., Van Reenen, P. (2003). *Policing post-communist societies: Police-public violence, democratic policing and human rights*. Intersentia, Antwerpen.
37. Vamanu, I. (2023). *Documents as weapons: secret police files in Communist and post-Communist Romania*, Journal of Documentation, 79(4), 847-863.
38. Villiger, M. (2022). *Handbook on the European Convention on Human Rights*. Brill Nijhoff, Leiden.
39. Voinea, R. (2015). *Social and political implications of the infringement of the right to private life*. Revue des Sciences Politiques, 47, 187-195.

Summary

Željko Karas, PhD *

LEAKING OF PHONE SURVEILLANCE TRANSCRIPTS AS A VIOLATION OF THE ECHR

In the paper, the author studies the impact of the leak of transcripts from the secret surveillance of phone communications on the rights of the persons involved, in cases where the release was not intended to find new irregularities (no whistleblower involved). In the paper, a study of ECtHR decisions was carried out with the aim of establishing minimum European standards in cases where data from surveillance were leaked. According to ECtHR decisions, authorities have a duty for the safe custody of collected data, a duty to investigate effectively in the event of a leak, and a duty to provide another appropriate legal remedy (redress) for a leak. If authorities have not fulfilled the stated duties, leaking constitutes a violation of privacy prescribed in Art. 8 ECHR.

The author performed a search for similar media publications in the Croatian system based on the characteristics of cases of disclosure of data before the ECtHR. There were 38 publications found in a period of 15 years (2008-2023) based on transcripts of surveillance. The results show that leaks of transcripts are a frequent and long-term phenomenon in the Croatian system, and, considering that effective investigation has not been conducted and there is no other effective legal remedy, such a situation is not in accordance with the rules of the ECHR. In the paper, the author shows the negative consequences of data disclosure on the regularity of the work of the authorities.

Keywords: transcript, secret surveillance of phone conversations, ECtHR, leaking of information

* Željko Karas, PhD, University of Applied Sciences in Criminal Investigation and Public Security; zkaras@mup.hr; ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-5331-6418>