



Odbor za građanske slobode, pravosuđe i unutarnje poslove

1.4.2019

ŠESTI RADNI DOKUMENT (A)

o Prijedlogu uredbe o europskom nalogu za dostavljanje i europskom nalogu za čuvanje elektroničkih dokaza u kaznenim stvarima (2018/0108 (COD)) –
Zaštitne mjere i pravni lijekovi

Odbor za građanske slobode, pravosuđe i unutarnje poslove

Izvjestiteljica: Birgit Sippel

Suautor: Romeo Franz

Uvod

Ovaj je radni dokument usmjeren na zaštitne mjere i pravne lijekove predviđene Prijedlogom uredbe o europskom nalogu za dostavljanje i europskom nalogu za čuvanje elektroničkih dokaza u kaznenim stvarima (takozvani prijedlog o elektroničkim dokazima). U radnom dokumentu analizira se načelo **obavješćivanja osumnjičenika o zahtjevu za podatke** osim ako je neotkrivanje iznimno opravdano (sudski nalog o zabrani otkrivanja informacija). Nakon toga razmatraju se zaštitne mjere koje moraju biti zajamčene prije prikupljanja podataka i njihova prosljeđivanja državi izdavateljici (takozvane *ex ante* zaštitne mjere) te pravni lijekovi koji moraju biti zajamčeni nakon prosljeđivanja podataka državi izdavateljici (takozvane *ex post* zaštitne mjere). Na kraju, u radnom dokumentu razmatra se **djelotvoran nadzor i mehanizam javne odgovornosti** nad tijelima kaznenog progona s pomoću mogućeg novog instrumenta za elektroničke dokaze.¹

I. Obavješćivanje ispitanika

U skladu s člankom 11. („Povjerljivost i informacije o korisnicima”) predložene Uredbe, adresati „poduzimaju nužne mjere za osiguranje povjerljivosti EPOC-a ili EPOC-PR-a i dostavljenih ili sačuvanih podataka i, na zahtjev tijela izdavatelja, suzdržavaju se od obavješćivanja osobe čiji se podaci traže kako ne bi utjecali na relevantni kazneni postupak” (vidi članak 11. stavak 1.). „Ako je tijelo izdavatelj tražilo od adresata da se suzdrži od obavješćivanja osobe čiji se podaci traže, ono bez odgode obavješćuje osobu čiji se podaci traže u EPOC-u o dostavljanju podataka. Obavješćivanje se može odgađati koliko je nužno i proporcionalno kako bi se izbjegao utjecaj na relevantni kazneni postupak.” (vidi članak 11. stavak 2.). „Kad obavješćuje osobu tijelo izdavatelj uključuje informacije o svim dostupnim pravnim lijekovima navedenima u članku 17.” (vidi članak 11. stavak 3.).

Važno pitanje u pogledu obavješćivanja ispitanika, koje je naglasilo i nekoliko dionika², povezano je s načelom „jednakosti oružja” i načelom kontradiktornosti koji su dio prava na pošteno suđenje (u pogledu prikupljanja oslobađajućih dokaza) kako je navedeno u članku 6. Europske konvencije o ljudskim pravima.³ Tajnost preliminarne faze istrage i izostanak obavješćivanja ispitanika o prikupljanju osobnih podataka mogu općenito ugroziti to načelo. Međutim, prethodno obavješćivanje osumnjičenika ili okrivljenika ključno je za osiguravanje djelotvornog ostvarivanja prava na obranu, odnosno prava da se čuvaju i oslobađajući elektronički podaci (uz inkriminirajuće podatke) te da osumnjičenik ili okrivljenik može imati mogućnost *a priori* osporavanja zakonitosti elektroničkih podataka koji su možda dobiveni na

¹ Vidi i savjetodavni dokument organizacije Fair Trials International, veljača 2019., str. 4.

² Ibid., str. 12.: „U akuzatornim modelima, poput onog u SAD-u, od obrane se očekuje preuzimanje aktivne uloge u pripremi predmeta i samostalno prikupljanje informacija i materijala. U brojnim pravnim sustavima u EU-u koji su općenito opisani kao ‚inkvizitorni’, samo su tijela kaznenog progona odgovorna za provedbu istrage čiji je cilj utvrđivanje ‚istine’. Stoga postoje obveze za tijela kaznenog progona da upotrijebe istražne ovlasti za prikupljanje svih relevantnih dokaza, i inkriminirajućih i oslobađajućih, a ne samo dokaza kojima se utvrđuje krivnja. Međutim, u stvarnosti to nije uvijek slučaj te čak i nepristrani istražitelj ne bi mogao znati koji bi dokaz mogao ići u korist optuženiku, a da se s njim ne savjetuje kako bi shvatio prirodu njegove obrane, a to se ne može dogoditi ako je istraga tajna.”

³ Vidi sudsku praksu u vezi s člankom 6. Europske konvencije o ljudskim pravima, na primjer, D. Vitkauskas G. Dikov, Vijeće Europe, Zaštita prava na pošteno suđenje na temelju Europske konvencije o ljudskim pravima, 2012.

nezakonit način ili mogu biti neprihvatljivi na sudu.

Predloženom se Uredbom o elektroničkim dokazima sprečava pružatelja usluga da obavijesti osobu čiji se podaci traže „kako ne bi utjecao na relevantni kazneni postupak”. Postavlja se pitanje koje su zapravo situacije obuhvaćene tom formulacijom. Taj je tekst nejasan i mogao bi dovesti do manjih prepreka u postupcima. Ipak, u pogledu načela „jednakosti oružja” sva ograničenja koja se odnose na obavješćivanje ispitanika (sudski nalozi kojima se zabranjuje objavljivanje podataka) moraju biti jasno definirana i ograničena, primjerice na slučajeve ozbiljne i jasne opasnosti za život, tijelo ili imovinu. Osim toga, mogao bi se općenito, ali i u pogledu povjerljivosti, pojaviti problem u vezi s definicijom „pružatelja usluga” iz predložene Uredbe i s time povezano pitanje razlikovanja voditelja obrade i izvršitelja obrade podataka:⁴ jesu li pravila o povjerljivosti obvezujuća i za izvršitelja obrade podataka te mu je stoga zabranjeno obavijestiti voditelja obrade o zaprimljenom nalogu?⁵

1. Obavješćivanje ispitanika u okviru europskog naloga za dostavljanje (EPOC):

Kad je riječ o EPOC-u, predloženom Uredbom nadalje se utvrđuje da „tijelo izdavatelj bez odgode obavješćuje osobu čiji se podaci traže u EPOC-u o dostavljanju podataka” (vidi članak 11. stavak 2.). Ipak, Prijedlogom se omogućuje da tijelo izdavatelj može odgađati obavješćivanje „koliko je nužno i proporcionalno kako bi se izbjegao utjecaj na relevantni kazneni postupak”. Time bi samo tijelo izdavatelj moglo ocijeniti proporcionalnost odgođenog obavješćivanja. Kao što je već naglašeno u prethodnim radnim dokumentima, dvojbeno je bi li tijela izdavatelji mogla ispuniti te odredbe i bi li to doista napravila. Postojećim mehanizmima za uzajamno priznavanje, kao što je europski istražni nalog, državi izvršiteljici odobravaju se barem neki razlozi za odbijanje preispitivanja proporcionalnosti⁶. Povrh toga, u pogledu pitanja nužnosti, predloženom se Uredbom izaziva zabrinutost da bi se takvi sudski nalozi kojima se zabranjuje objavljivanje podataka upotrebljavali kao pravilo, a ne kao iznimka kad je to prijeko potrebno. Međutim, s obzirom na to da bi mogli postojati legitimni razlozi za povjerljivost, barem za neke vrste podataka i uglavnom na početku postupka (tj. kad postupak još nije nužno usmjeren na neku određenu osobu), postoje određene napetosti između legitimne potrebe kaznenog progona za povjerljivošću, s jedne strane, i prava na obranu i pošteno suđenje, s druge. Te se napetosti mogu ublažiti:⁷

- uspostavom jasnog sustava obavješćivanja kojim se tijelima kaznenog progona strogo

⁴ Vidi članak 2. stavak 3 Uredbe o elektroničkim dokazima. Vidi članak 4. stavke 7. i 8. Opće uredbe o zaštiti podataka 2016/679.

⁵ Vidi mišljenje Europskog odbora za zaštitu podataka br. 23/2018 u kojem je navedeno: „Stoga se Europski odbor za zaštitu podataka boji da bi se prava ispitanika mogla zaobići ako se ne postave ograničenja pružateljima usluga koji djeluju kao voditelji obrade podataka u smislu Opće uredbe o zaštiti podataka te ako izvršitelj obrade nema nikakvu konkretnu obvezu obavješćivanja voditelja obrade o zaprimljenom nalogu za dostavljanje ili čuvanje.” (str. 10).

⁶ EIN-om se tijelu izvršitelju odobravaju barem neki razlozi za odbijanje preispitivanja proporcionalnosti zahtjeva. To se odnosi na razloge koji se temelje na mogućem kršenju temeljnih prava (vidi npr. članak 11. stavak 1. točku (f) Direktive 2014/41/EU o Europskom istražnom nalogu (EIN): ako „postoje opravdani razlozi za sumnju da bi izvršenje istražne mjere navedene u EIN-u bilo nepodudarno s obvezama države izvršiteljice u skladu s člankom 6. UEU-a i Poveljom”), na određene pragove/kategorije kaznenih djela (vidi članak 11. stavak 1. točku (h) Direktive o EIN-u: ako je „korištenje istražne mjere navedene u EIN-u ograničeno na temelju prava države izvršiteljice na popis ili kategoriju kaznenih djela ili kaznena djela za koja je zapriječena određena najniža sankcija, koji ne uključuju kazneno djelo koje obuhvaća EIN”), kao i na nedostupnost mjere u sličnim situacijama u nacionalnom sustavu države izvršiteljice (vidi članak 10. stavak 5. Direktive o EIN-u).

⁷ Fair Trials International, *ibid*, str. 5. – 6.

ograničava primjena povjerljivosti na izvanredne mjere,

- zahtijevanjem posebnog opravdanja od tijela kaznenog progona za provedbu sudskog naloga kojim se zabranjuje objavljivanje podataka te pravnog (sudskog) nadzora nad upotrebom sudskih naloga kojima se zabranjuje objavljivanje podataka⁸. Ovdje se ponovno postavlja pitanje u vezi s tijelom izdavateljem EPOC-PR-a, kako je navedeno u 5. radnom dokumentu,
- jasnim vremenskim ograničenjem za nametanje povjerljivosti (na primjer, najduži mogući rok: do podizanja optužnice),
- zahtijevanjem da tijela izdavatelji, kad od pružatelja usluga traže da se suzdrži od obavješćivanja ispitanika, podnesu jasne i detaljne razloge za traženo neobavješćivanje pružatelja usluga,
- dodatnim obavješćivanjem pravosudnih tijela države članice u kojoj pružatelj usluga ima poslovni nastan i/ili u kojoj osoba čiji se podaci traže ima prebivalište,
- pravom pružatelja usluga, kad nisu zadovoljni obrazloženjima države izdavateljice za sudski nalog kojim se zabranjuje objavljivanje podataka, na traženje dodatnih informacija, među ostalim, pravo da u konačnici odbiju postupanja u skladu s nalogom ako i dalje postoji sumnja u zakonitost; takvim bi se pravom riješila i pitanja u vezi s obvezama pružatelja usluga prema njihovim korisnicima,
- obvezom *ex post* obavješćivanja bez odgode kad se legitimna osnova za povjerljivost više ne primjenjuje te u svakom slučaju, očito prije potpunog objavljivanja dokaza u predmetu (bez obzira na to je li uključena osoba na kraju kazneno gonjena), pravom uključene osobe na osporavanje upotrebe povjerljivosti i zakonitosti dostavljanja dokaza,
- pružanjem odvracajućih poticaja za tijela kaznenog progona da ne zloupotrebljavaju ovu iznimku, na primjer proglašavanjem pribavljenog dokaza neprihvatljivim,
- izričitom obvezom tijela kaznenog progona koja traže elektroničke podatke (u kontekstu povjerljivosti) da općenito prošire EPOC i EPOC-PR na oslobađajući dokaz ili da obrani daju određena prava u pogledu načela „jednakosti oružja” u kaznenom postupku.⁹

2. Obavješćivanje ispitanika u okviru europskog naloga za čuvanje (EPOC-PR)

U slučaju europskog naloga za čuvanje (EPOC-PR) pojavljuju se ozbiljni dodatni problemi u vezi s načelom „jednakosti oružja” u pogledu obavješćivanja ispitanika.

⁸ Neovisno i nepristrano pravosudno tijelo prikladnije je od policije/tijela kaznenog progona kako bi se procijenio odnos između potrebe za povjerljivošću i prava na obranu. Vidi i dokument o stajalištu Vijeća odvjetničkih komora Europe od 19. listopada 2018. u kojem se navodi (str. 7.) „Vijeće smatra da nametanje ograničenja u vezi s povjerljivošću na EPOC treba biti podložno odobrenju neovisnog pravosudnog tijela te bi ga u svakom slučaju tijelo izdavatelj trebalo opravdati na temelju kvalitetne i dokumentirane procjene”

⁹ Primjerice u tom pogledu EIN može izričito upotrebljavati i obrana. Vidi članak 1. stavak 3. Direktive o EIN-u u kojem se navodi: „3. Izdavanje EIN-a može zatražiti osumnjičenik ili okrivljenik, ili odvjetnik u njegovo ime, u okviru važećih prava obrane u skladu s nacionalnim kaznenim postupkom.” Takva odredba nedostaje u Prijedlogu o elektroničkim dokazima. Vidi i Vijeće odvjetničkih komora Europe, *ibid.*, str. 7.: „Ne treba smatrati da se svaki prijedlog povrata elektroničkih dokaza odnosi isključivo na kazneni progon... Prijedlogom se ne uzima na primjeren način u obzir zahtjev za „jednakost oružja” u kaznenim postupcima, što je koncept koji se priznaje Europskom konvencijom o ljudskim pravima u kontekstu prava na pošteno suđenje.” Vidi i dokument o stajalištu organizacije Fair Trials International, svibanj 2018. Vidi i dopis organizacije Fair Trials od 30. studenog 2018. upućen izvjestiteljici.

Kao što je već naglašeno, ako je od adresata traženo da se suzdrži od obavješćivanja ispitanika, predloženom se Uredbom predviđa samo da „tijelo izdavatelj bez odgode obavješćuje osobu čiji se podaci traže u EPOC-u o dostavljanju podataka” (vidi članak 11. stavak 2.). Prijedlogom se ne predviđa nikakva obveza države članice za obavješćivanje ispitanika u pogledu EPOC-PR-ova. Prema tome, ispitanik nikada ne može znati jesu li njegovi podaci sačuvani u slučajevima kad nakon izdavanja EPOC-PR-a nije izdan EPOC. Ispitanik u takvim slučajevima nema nikakvu mogućnost osporavanja primjene povjerljivosti ni zakonitosti čuvanja dokaza. Nadalje, ispitanik uopće nema pristup pravnim lijekovima (vidi u nastavku).