

## RJEŠENJE

**Odbija se prijedlog Državnog odvjetništva od 16.04.2024.g. za izvođenjem dokaza čitanjem tj. uvidom u komunikaciju Okrivljenika [•] i [•] putem kripto-komunikacijske platforme SkyECC (točnije stranica 76-80 SB SkyECC [•], stranica 158-160, 681-684 SB SkyECC [•] i stranica 91-103 PDF-dokumenta – broj spisa [•])**

Obrazloženje:

Za ovaj postupak u odnosu na komunikaciju Okrivljenog putem kripto-komunikacijske platforme SkyECC postoji zabrana uporabe dokaza.

I.

Komunikacijski podaci SkyECC prikupljeni su od strane francuskih tijela u suradnji s istražnim tijelima iz Belgije i Nizozemske u skladu s odredbama francuskog kaznenog procesnog prava. Polazna točka je bilo rješenje Zemaljskog suda u Lilleu od 14.06.2019.g., kojim je odobreno presretanje, upis i transkripcija ulaznih i izlaznih elektroničkih komunikacija s glavnog servera kojeg održava SkyECC, kao i komunikacija tog servera s drugim serverom kojeg održava SkyECC. Rješenje je doneseno u toku prethodnog istražnog postupka kojeg je pokrenulo Državno odvjetništvo u Lilleu protiv odgovornih osoba SkyECC-a, vezano uz njihovo sudjelovanje u zločinačkom udruženju i povredu zakonskih odredbi o enkripcijskim alatima te je vremenski ograničena na jedan mjesec, s mogućnošću produljenja za daljnji mjesec (vidi stranicu 1401 predmetnog spisa).

Državno odvjetništvo u Frankfurtu na Majni je u odnosu na Okrivljenog [•] i [•], od francuskih tijela zatražilo dostavljanje predmetnih komunikacija na temelju europskog istražnog naloga. Francuska tijela su udovoljile navedenome te su izričito dala suglasnost za korištenje tih podataka u ovom kaznenom postupku (vidi stranicu 80 SB-RH i stranicu 1180 HA).

## II.

Za podatke o komunikacijama dobivenim putem pravne pomoći od strane francuskih tijela u ovom postupku postoji zabrana uporabe dokaza.

1. Nevažno je jesu li ti podaci hipotetski mogli biti zakonito prikupljeni sukladno njemačkom pravu, jer je prikupljanje podataka uslijedilo na temelju zahtjeva njemačkih vlasti za pravnom pomoći. Podaci su se, štoviše, već nalazili u posjedu francuskih istražnih tijela, odnosno prvotno su prikupljeni u druge svrhe, a ne za korištenje u njemačkom kaznenom postupku.

2. Nemogućnost korištenja podataka u predmetnom slučaju proizlazi iz pravila o primjeni paragrafa 100e, stavka VI točke 1. Zakona o kaznenom postupku.

a) Za podatke dobivene putem pravne pomoći, koji nisu prikupljeni temeljem naloga njemačkih istražnih tijela, već se zasnivaju (samo) na temelju dostave već izvedenih dokaza koje je prikupila druga država članica temeljem vlastitih propisa, nedostaje izričito ograničenje mogućnosti korištenja.

Odredba paragrafa 100e, stavka V Zakona o kaznenom postupku se posebice ne primjenjuje na ovaj slučaj, s obzirom da sporni podaci nisu prikupljeni temeljem radnji opisanih u paragrafima 100a, 100b, 100c Zakona o kaznenom postupku, već pojedinim mjerama sukladno francuskom procesnom pravu.

Prilikom provođenja istražnih radnji unutar jedne zemlje je zadiranje u ustavom zajamčena prava - koje se provođenjem dokaza nastavlja ili produbljuje - u pravilu već ograničeno u trenutku naloga istražne radnje (primjerice, ograničenjem na osobito teška kaznena djela ili slučajeve kvalificirane sumnje). Ako se takvo ograničenje ne može ostvariti jer je - kao u ovom slučaju - druga država članica izvorno poduzimala istražne radnje temeljem vlastitih propisa, a čime se zadiralo u ustavom zajamčena prava, pojedine razlike u pretpostavkama za mogućnost takvog zadiranja treba kompenzirati na razini mogućnosti uporabe dokaza (Savezni vrhovni sud, Novi pravosudni tjednik 2022, broj 1539).

Zbog specifičnosti pravne pomoći u dokaznom postupku i pravnog okvira Europske unije koji to uređuje, kriteriji za upotrebljivost saznanja prikupljenih nadzornim radnjama unutar jedne zemlje i onih prikupljenih u inozemstvu nisu u potpunosti identični, posebice kada se radi o korištenju rezultata nadzora koji su već postojali izvan konteksta pravne pomoći, dakle informacija koje su prikupljene u okviru već provedenog kaznenog postupka u inozemstvu, a ne na temelju zahtjeva za pravnu pomoć (Savezni vrhovni sud, vidi gore).

Suprotno mišljenju državnog odvjetništva, nije bitno je li postupak prikupljanja SkyECC komunikacijskih podataka najbliži telekomunikacijskom nadzoru prema paragrafu 100a stavku 1 S 1 Zakona o kaznenom postupku, telekomunikacijskom nadzoru prema paragrafu 100a stavku 1 S 2 i

3 Zakona o kaznenom postupku ili online pretrazi prema paragrafu 100b Zakona o kaznenom postupku (tako i: Zemaljski sud Wiesbaden, odluka od 30.04.2024.g., 6 KIs 3364 Js 12878/21).

Bitno je, neovisno o tome kojoj istražnoj radnji prema njemačkom pravu postupanje francuskih vlasti najviše sličí, primijeniti vrednote utjelovljene u procesnim ograničenjima uporabe dokaza, kojima zakonodavac uvažava načelo proporcionalnosti u sličnim slučajevima intenzivnog zadiranja u ustavom zajamčena prava (usporedi Savezni vrhovni sud, vidi gore). U skladu s praksom Saveznog vrhovnog suda koja se odnosi na korištenje podataka u kompleksu Enchro-Chat, u ovom slučaju treba primijeniti osnovni princip ograničenja uporabe s najvišom razinom zaštite (paragraf 100e VI Zakona o kaznenom postupku), a sve zbog stupnja zadiranja radnje i očuvanja načela proporcionalnosti, kao i da se isključi svaka mogućnost za stavljanje okrivljenika u lošiji položaj.

Čak i ako se dodatno uzme u obzir način prikupljanja dokaza od strane francuskih tijela, ništa se ne mijenja:

Argument za primjenu principa ograničenja uporabe s najvišom razinom zaštite je, pored zadiranja u čl. 10. Njemačkog saveznog Ustava, osobito i činjenica da je početni nalog izdao francuski sud u prethodnom istražnom postupku, a u takvom postupku prema njemačkom pravu mjere zadiranja i prisile ne bi bile dopuštene (Münchenski komentar Zakona o kaznenom postupku, 2. izdanje, paragraf 152 65).