

# UTJECAJ ODLUKA I NAČELA EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA NA REGULACIJU INSTITUTA POSEBNIH DOKAZNIH RADNJI U UJEDINJENOM KRALJEVSTVU S POSEBNIM NAGLASKOM NA PRISREĆANJE KOMUNIKACIJA

---

**Aljinović, Nevena**

*Source / Izvornik:* **Pravni vjesnik : časopis za pravne i društvene znanosti Pravnog fakulteta Sveučilišta J.J. Strossmayera u Osijeku, 2022, 38, 75 - 95**

**Journal article, Published version**

**Rad u časopisu, Objavljena verzija rada (izdavačev PDF)**

<https://doi.org/10.25234/pv/16994>

*Permanent link / Trajna poveznica:* <https://urn.nsk.hr/urn:nbn:hr:227:160597>

*Rights / Prava:* [Attribution-NonCommercial 4.0 International/Imenovanje-Nekomercijalno 4.0 međunarodna](#)

*Download date / Datum preuzimanja:* **2025-03-29**

SVEUČILIŠTE  
U  
SPLITU



SVEUČILIŠNI  
ODJEL ZA  
FORENZIČNE  
ZNANOSTI

*Repository / Repozitorij:*

[Repository of University Department for Forensic Sciences](#)



UNIVERSITY OF SPLIT

The 'dabar' logo, which includes a stylized red and black graphic above the word 'dabar' in a lowercase, sans-serif font.  
DIGITALNI AKADEMSKI ARHIVI I REPOZITORIJI

Nevena Aljinović\*

Pregledni znanstveni rad  
UDK 341.645(4):342.738(410)  
DOI: <https://doi.org/10.25234/pv/16994>  
Rad primljen: 6. svibnja 2021.  
Rad prihvaćen: 13. svibnja 2022.

# UTJECAJ ODLUKA I NAČELA EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA NA UREĐENJE INSTITUTA POSEBNIH DOKAZNIH RADNJI U UJEDINJENOJ KRALJEVINI S POSEBNIM NAGLASKOM NA PRESRETANJE KOMUNIKACIJA

Sažetak:

*Regulatorni je mehanizam presretanja komunikacija u Ujedinjenoj Kraljevini doživio supstancijalne izmjene u posljednjih nekoliko desetljeća. Sve do presuđenja ESLJP-a u predmetu Malone (1984.), u kojem je konstatirana povreda prava na zaštitu privatnog i obiteljskog života iz čl. 8. EKLJP-a, Ujedinjena Kraljevina nije ni imala koncizan zakonodavni okvir koji bi regulirao materiju presretanja komunikacija. Kroz standarde postulirane praksom ESLJP-a mijenjani su i zakonodavni okviri koji reguliraju predmetnu materiju. Implementacija EKLJP-a u britanski pravni sustav nametnula je više standarde kad je riječ o zaštiti privatnog života kako to jamči čl. 8. EKLJP-a u ozračju kojih common law pristup da „policija može raditi što želi sve dok to nije zakonom zabranjeno“, više nije bio održiv.*

*Institut posebnih dokaznih radnji u Ujedinjenoj Kraljevini normiran je posebnim zakonima o istražnim ovlastima te pripadajućim kodeksima prakse, a ne Zakonom o kaznenom postupku, kako je to slučaj u zemljama kontinentalne pravne tradicije. U radu autorica analizira zakonodavne promjene koje su prethodile donošenju Zakona o uređenju istražnih ovlasti iz 2000. (RIPA), kao i novi Zakon o istražnim ovlastima iz 2016 (IPA). Potonji predstavlja najveću reformu britanske regulative mehanizma presretanja komunikacija jer je prvi put u Ujedinjenoj Kraljevini inkorporiran sudski element za autorizaciju naloga, doduše samo za pojedine oblike posebnih dokaznih radnji koje su predmetom njegove regulacije. Za preostale posebne dokazne radnje koje su (još uvijek ostale) pod okriljem regulacije RIPA-e još uvijek je imanentna odsutnost sudske kontrole, barem u fazi izdavanja i produljenja naloga za njihovo provođenje, ali je uveden poseban*

\* Dr. sc. Nevena Aljinović, poslijedoktorandica na Sveučilišnom odjelu za forenzične znanosti, Sveučilište u Splitu, Rudera Boškovića 33, Split. E-adresa: [nevena.aljinovic@gmail.com](mailto:nevena.aljinovic@gmail.com). ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6557-2796>.

*oblik ex post facto sudske kontrole. Slijedom navedenog nameće se pitanje jesu li recentnim zakonodavnim izmjenama ispunjeni standardi kako ih je formirao ESLJP, napose je li osigurana adekvatna razina (sudske) zaštite konvencijskih prava koja taj Sud štiti. Posljedično navedenom, iznose se zaključci u odnosu na revidiran koncept uređenja predmetne materije.*

*Ključne riječi: posebne dokazne radnje, ESLJP, EKLJP, pravo na zaštitu privatnog i obiteljskog života, RIPA, IPA*

## 1. UVOD

Ujedinjena Kraljevina, za razliku od zemalja kontinentalne pravne tradicije, dugo je u rukama izvršnih tijela polagala isključivo pravo na nalažanje provođenja posebnih dokaznih radnji uz potpunu odsutnost bilo kakvog oblika *ex ante*, pa i *ex post facto* sudske kontrole. Takvo zakonodavno uređenje, samo po sebi, doduše, nije bilo u koliziji sa standardima kako ih je ustoličio Europski sud za ljudska prava (dalje u tekstu: ESLJP), ali je širok dijapazon javnih tijela nadležnih za izdavanje autorizacije za provođenjem posebnih dokaznih radnji, uz potpunu odsutnost sudske kontrole, potaknuo pitanje postojanja adekvatnih zaštitnih mehanizama u kontekstu zaštite prava na privatnost pojedinca.

Put revidiranja materije posebnih dokaznih radnji, napose presretanja komunikacija u Ujedinjenoj Kraljevini bio je postupan i disperziran kroz odredbe brojnih zakona i pripadajućih kodeksa prakse, ali je doživio supstancijalne izmjene pod utjecajem i u ozračju (brojnih) donesenih presuda ESLJP-a u kojima su konstatirane povreda konvencijskog prava na zaštitu osobnog i obiteljskog života iz čl. 8. Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje u tekstu: EKLJP), upravo zbog primjene posebnih dokaznih radnji, napose presretanja komunikacija.<sup>1</sup>

ESLJP je pod okriljem čl. 8. EKLJP-a, kroz svoju praksu, razvio utjecajan skup načela i minimalnih mjera zaštite tajnog nadzora komunikacija od strane tijela javnih vlasti. Pravni standardi ustoličeni kroz brojne presude ESLJP-a u kontekstu povrede čl. 8. EKLJP-a imali su utjecaja na oblikovanje nacionalnih zakona kojima se uređuje domena presretanja komunikacija u

<sup>1</sup> Pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanje iz čl. 8. EKLJP-a određeno je široko, ali područje njegove primjene nije neograničeno, niti ima apsolutni karakter. Dapače, njegov relativni karakter proizlazi iz odredbe st. 2. čl. 8. EKLJP-a koja dopušta miješanje u navedeno pravo tijelima javne vlasti pod određenim uvjetima, a koji predmnijevaju kumulativno ispunjenje da miješanje mora biti u skladu sa zakonom te da mora biti nužno u demokratskom društvu radi ostvarivanja legitimnih ciljeva. Dakle, konvencijsko pravo iz čl. 8. spada u tzv. kvalificirana konvencijska prava u koja se država smije miješati, ali pod određenim, propisanim uvjetima. Usp. Ivana Krstić i Tanasije Marinković, *Evropsko pravo ljudskih prava* (Savet Evrope, Beograd, 2016) 167–168.; Stefan i Budjakoski Natasha Todorovska, 'Use vs. Abuse of Special Investigative Measures in Detecting Severe Forms of Crime in Republic of Macedonia' (2014) *European Scientific Journal* 347, 347–348.; Lee A Bygrave, 'Data Protection Pursuant to the Right of Privacy in Human Rights Treaties', *International Journal of Law and Information Technology*, (1998) 6(3) 247, 270.; Ilina Georgieva, 'The Right to Privacy under Fire – Foreign Surveillance under the NSA and the GCHQ and Its Compatibility with Art. 17 ICCPR and Art. 8 ECHR' (2015) 31(80) *Utrecht Journal of International and European Law* 104, 117. Na sličan način i Nora Ni Loideain, 'The Approach of the European Court of Human Rights to the Interception of Communications', *EU Data Privacy Law and Serious Crime* (Oxford University Press, 2021) 30, 34.; Jasna Omejec, *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava, Strasbourški acquis* (Drugo dopunjeno izdanje, Novi informator, Zagreb, 2014) 852.

cijeloj Europi, a što je rezultiralo značajnim pravnim reformama na nacionalnoj razini.<sup>2</sup> Brojne europske zemlje usvojile su nove zakone o nadzoru i privatnosti podataka kao odgovor na sudsku praksu ESLJP-a.<sup>3</sup> Također, standardi koje je ustoličio ESLJP kroz svoju praksu olakšali su britanskim sudovima tumačenje EKLJP-a u nacionalnom kontekstu, budući da je interpretacija Konvencije kao „živog instrumenta“ rezultirala prilagođavanjem, (pro)širenjem i postroženjem navedenih standarda u pogledu provođenja nadzora od strane tijela javne vlasti. Kako bi udovoljio (strožim) europskim standardima, bilo je nužno da se i britanski zakonski režim posebnih dokaznih radnji razvija, evoluiru i mijenja. Slijedom navedenog, rad prati razvojni put normativnog uređenja posebnih dokaznih radnji koji je popločen odlukama ESLJP-a donesenih u predmetima protiv Ujedinjene Kraljevine zbog povrede konvencijskog prava iz čl. 8. EKLJP-a upravo zbog primjene posebnih dokaznih radnji, napose presretanja komunikacija.

## 2. NORMATIVNO UREĐENJE PRESRETANJA KOMUNIKACIJA PRIJE DONOŠENJA ZAKONA O UREĐENJU ISTRAŽNIH OVLAŠTI (RIPA) 2000.

Britanski pristup presretanju (telefonskih) komunikacija započeo je proces revidiranja krajem sedamdesetih godina pod snažnim utjecajem odluka Vrhovnog suda SAD-a te nove jurisprudencije ESLJP-a.<sup>4</sup> U kontekstu potrebe ovog rada, fokus će biti samo na potonjem navedenom utjecaju.

Pozornost plijeni okolnost da se sve do presude *Malone protiv Ujedinjene Kraljevine* (1984.),<sup>5</sup> mehanizam presretanja komunikacija u Ujedinjenoj Kraljevini provodio bez odgovarajuće zakonske regulacije predmetne materije.<sup>6</sup> Naime, prije donošenja Zakona o presretanju komunikacija iz 1985.<sup>7</sup> nije postojao zakonski okvir za presretanje komunikacija, već je predmetna materija bila regulirana Smjernicama matičnog ureda iz 1951. godine koje nisu bile niti pravno obvezujuće niti javno dostupne,<sup>8</sup> a kasnije na temelju Birkettovih izvještaja.<sup>9</sup> Niti smjernice matičnog ureda niti Birkettov izvještaj nisu udovoljavali zahtjevima iz čl. 8. EKLJP-a da se

2 Loideain (n 1) 31.

3 Vidi Lorena Bachmaier Winter, 'Telephone tapping in the Spanish Criminal Procedure: An Analysis from the European Court of Human Right's Perspective' (2007) 2 Rev. Jura 7; John R Spencer, 'Telephone-Tap Evidence and Administrative Detention in the United Kingdom' U: Marianne Wade i Almir Maljevic (ed) 'A War on Terror?' Springer, 2010.; TJ McIntyre, Ian O'Donnell, 'Criminals, Data Protection, and the Right to a Second Chance' (2017) 58(27) Irish Jurist 27; Félix Tréguer, 'Intelligence Reform and the Snowden Paradox: The Case of France' (2017) 5(1) Media and Communication 17.

4 David G Barnum, 'Judicial oversight of interception of communications in the United Kingdom: an historical and comparative analysis' (2016) 43(2) Georgia Journal of International and Comparative Law, 237, 245.

5 *Malone protiv Ujedinjene Kraljevine*, zahtjev br. 8691/79 (ESLJP 2. kolovoza 1984.)

6 Andrew Ashworth i Mike Redmayne, *The Criminal Process* (Oxford, 2010) 125.

7 Interception of Communications Act 1(IOCA), dostupno na: <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/56/contents>> pristupljeno 4. veljače 2021.

8 The Home Office Guidelines on Interception of Communications

9 Birkettov izvještaj (*Birkett Report*) sadržavao je načela, odnosno razloge zbog kojih se, u to vrijeme, mogao podnijeti zahtjev za izdavanje naloga za presretanje komunikacija: (a) morala je biti riječ o protudržavnoj ili špijunskoj aktivnosti koja bi mogla naštetiti nacionalnim interesima; (b) materijal koji se prikupljao morao je biti od izravne koristi Sigurnosnoj službi u izvršavanju njezinih zadaća i (c) tradicionalne istražne metode bile su primijenjene, ali su se pokazale neučinkovitim ili je bilo vrlo malo

„miješanje“ u zaštićena konvencijska prava mora temeljiti na zakonu koji je jasan, precizan i pristupačan adresatu.<sup>10</sup>

Zakonodavne promjene u domeni regulacije materije presretanja komunikacija u kaznenim predmetima inicirala je godina 1979. te je sve do 1985. godine trajao „prvi krug“ izmjena.<sup>11</sup> Slučaj *Klass i drugi protiv Njemačke* (1978.)<sup>12</sup> imao je velikog odjeka te je, posljedičnom primjenom na predmet *Malone protiv Ujedinjene Kraljevine* (1984.), utjecao na revidiranje mjera presretanja telefonske komunikacije u kaznenim predmetima. Pod izravnim utjecajem odluke ESLJP-a u predmetu *Malone* donesen je Zakon o presretanju komunikacija iz 1985. (dalje u tekstu: Zakon iz 1985.), čiji je cilj bio pružiti jasan normativni okvir za nalažanje i nadzor nad provođenjem presretanja komunikacija u javnim sustavima, uz istodobnu prezervaciju povjerenja javnosti. Zakonom iz 1985. normirane su stroge mjere zaštite u kontekstu otkrivanja, kopiranja i pohranjivanja presretanih materijala, zahtijevajući svođenje mjera presretanja na minimum. Značaj Zakona iz 1985. godine jest što je predstavljao prvi pokušaj zakonske regulacije presretanja komunikacija<sup>13</sup> te je prvi put normirano kao kazneno djelo nezakonito presretanje komunikacija.<sup>14</sup> Predmetni zakon težio je usklađivanju nacionalnog zakonodavstva sa standardima ustoličenim u praksi ESLJP-a u domeni presretanja, ali je to učinjeno fragmentarno i na neodgovarajući način.<sup>15</sup> Sve nedostatke Zakon iz 1985. otkrio je u predmetu *Halford protiv Ujedinjene Kraljevine*, u vezi s nedostatnom zaštitom prava koja štiti čl. 8. EKLJP-a.<sup>16</sup> Naime, Zakon iz 1985. regulirao je (samo) presretanje javnih telefona<sup>17</sup> te uspostavu telekomunikacijskog kontakta, ali je presretanje sadržaja (telefonske) komunikacije i dalje ostalo regulirano smjernicama Ministarstva vanjskih poslova.<sup>18</sup> Također, nije podveo pod zakonsku regulaciju i nadzor britanske obavještajne službe,<sup>19</sup> već je to učinjeno četiri godine poslije Zakonom o sigurnosnim službama iz 1989. godine<sup>20</sup> kako bi se udovoljilo zahtjevu ESLJP-a da

vjerojatno da će biti učinkovite ako se primijene. (dostupno na: [https://itlaw.fandom.com/wiki/Birkett\\_Report](https://itlaw.fandom.com/wiki/Birkett_Report), pristupljeno 13. listopada 2021.). Također vidi Barnum (n 4) 260–263.

- 10 Usp. Rita Esen, 'Intercepting communications 'in accordance with the law'', (2012) 76(2) *Journal of Criminal Law* 164, 166.
- 11 Usp. Barnum (n 4) 259.
- 12 *Klass i drugi protiv Njemačke*, zahtjev br. 5029/71 (ESLJP 6. rujna 1978.)
- 13 Nick Taylor, 'State Surveillance and the Right to Privacy' (2002) 1(1) *Surveillance & Society* 66, 69.
- 14 Usp. Esen, (n 10) 167.
- 15 Mike Maguire i Timothy John, 'Covert and Deceptive Policing in England and Wales: Issues in Regulation and Practice, *European Journal of Crime*' (1996) 4(4) *Criminal Law and Criminal Justice* 316, 321; Bethan Loftus, Benjamin Goold i Shane Macgiollabhui, 'Covert policing and the Regulation of Investigatory Powers Act 2000' (2010) *Archbold Review* 3.
- 16 Odredbe Zakona iz 1985. godine bile su nejasne i otvorene za različita tumačenja te se nije moglo sa sigurnošću utvrditi koji su elementi ovlasti za presretanje ugrađeni u pravna pravila, a koji su elementi ostali u slobodi izbora izvršne vlasti. Presuda ESLJP u predmetu *Halford v Ujedinjena Kraljevina* (zahtjev br. 20605/92, ESLJP 25. lipnja 1997.) iznjedrila je potrebu donošenja jedinstvenog zakonodavnog okvira koji bi se bavio svim oblicima presretanja komunikacija, bez obzira na sredstvo komunikacije i način presretanja (Usp. Esen, (n 10) 169).
- 17 Zakon iz 1985. nije u to vrijeme ponudio progresivni okvir nadzora, odnosno nije regulirao presretanje bežičnih telefona (Effick (1994.) 99 Cr. App. R. 312) ili javnih mreža (Halford protiv UK, § 57), primjeri prema Taylor (n 13) 69.; Također vidi Simon Hale-Ross, 'The UK's Legal Response to Terrorist Communication in the 21st Century: Striking the right balance between individual privacy and collective security in the digital age' (2017) *Liverpool John Moores University* 118.
- 18 Usp. Taylor (n 13) 70.; Keir Starmer, Michelle Strange i Quincy Whitaker, *Criminal Justice, Police Powers and Human Rights* (London: Blackstone, 2001) 36.
- 19 Obavještajne službe bile su: Služba sigurnosti (MI5, *Security Service*), Tajna obavještajna služba (MI6, *Secret Intelligence Service*) i Vladino sjedište za komunikacije (GCHQ, *Government Communications Headquarters*); vidi Barnum, (n 4) 276.
- 20 *Security Service Act 1989*, dostupno na <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/5/contents> pristupljeno 4. veljače 2021.

svako miješanje u zaštićena prava mora biti „u skladu sa zakonom“.<sup>21</sup> Glavna novina Zakona o sigurnosnim službama iz 1989. bila je uspostava sustava prema kojem je sigurnosna služba također bila dužna zatražiti nalog državnog tajnika za „ulazak ili ometanje imovine“ (čl. 3. st. 1. Zakon o sigurnosnim službama), odnosno za postavljanje uređaja za presretanje komunikacija.<sup>22</sup> Nadalje, kritici je bilo podvrgnuto i normiranje upotrebe nadzornih uređaja od strane policije u III. dijelu Zakona o policiji iz 1997.<sup>23</sup> godine. Pojedinci su smatrali da je takav potez bio posljedica izvjesnog gubitka spora pred ESLJP-om u predmetu *Khan protiv Ujedinjene Kraljevine* (2000.),<sup>24</sup> upravo zbog uporabe uređaja za presretanje komunikacija.<sup>25</sup> Naime, Zakon o policiji iz 1997. ostavio je brojna područja neregulirana, primjerice nije regulirao tehnike koje uključuju mikrofone velikog dometa, uporabu teleskopske leće ili druge tehnike „na daljinu“, instalaciju uređaja za presretanje uz pristanak osobe itd.<sup>26</sup> Ukratko, pravna osnova za provođenje nadzora bila je postavljena (pre)široko i činilo se da je šira od administrativnih smjernica koje su zamijenjene. Nedostatak obveznog sudskog nadzora nad postupcima autorizacije također je smatran velikom slabošću<sup>27</sup> te je marginalno udovoljeno kriterijima za provođenje nadzora utvrđenim u predmetu *Klass i drugi*.<sup>28</sup> Zakon o policiji iz 1997. zapravo je predstavljao minimalni pokušaj udovoljavanja zahtjeva ESLJP-a u domeni presretanja komunikacija usmjerenog na zaštitu Ujedinjene Kraljevine od budućih negativnih presuđenja, a ne pokušaj adekvatne zaštite poštovanja privatnog života pojedinca.<sup>29</sup> Drugim riječima, predstavljao je „minimalnu mjeru kako bi se zadovoljile obveze preuzete iz međunarodnih ugovora.“<sup>30</sup>

Reaktivna priroda zakonodavne politike između 1985. i 2000. godine, koja predstavlja „drugi krug“ izmjena, potaknula je skepticizam među pojedinim autorima u pogledu zakonodavnih promjena na planu provođenja nadzora.<sup>31</sup> Pojedini autori smatrali su da zakonodavne promjene inicirane praksom ESLJP-a nisu išle u smjeru unaprjeđenja i zaštite ljudskih prava,

- 21 Barnum (n 4) 279.; slično Dovydas Vitkauskas, *The Role of a Security Intelligence Service in a Democracy* (North Atlantic Treaty Organisation Democratic Institutions Fellowships Programme 1997–1999.) 8.; Zakon o sigurnosnim službama iz 1989. godine bio je prvi u nizu zakonodavnih pokušaja da se pod okrilje zakona podvedu ovlasti britanskih obavještajnih službi. Tijekom većeg dijela svog postojanja od četiri desetljeća, Služba sigurnosti (poznatija kao M15), sve do donošenja Zakona o sigurnosnim službama iz 1989. godine, djelovala je na temelju administrativne direktive od šest paragrafa. Vidi Simon Chesterman, '„Ordinary Citizens“ or a License to Kill? The Turn to Law in Regulating Britain's Intelligence Services' (2010) 29(1) Buffalo Public Interest Law Journal 1, 3.
- 22 Vidi Laurence Lustgarten i Ian Leigh, *In From the Cold: National Security and Parliamentary Democracy* (Oxford University Press, 1994.) 72–79.; Christopher Andrew, *Defend the Realm: The Authorized History of MI5* (Knopf 2009) 753–768.
- 23 *Police Act 1997*, <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1997/50/contents>> pristupljeno 4. veljače 2021.
- 24 *Khan protiv Ujedinjene Kraljevine*, zahtjev br. 35394/97 (ESLJP 12. svibnja 2000.)
- 25 Maria Helen Murphy, 'Transparency and surveillance: assessing the approach of the Investigatory Powers Tribunal in Liberty & Others' (2016) *Sweet & Maxwell* 1, 2., Starmer (n 18) 36.
- 26 Usp. Taylor (n 13) 71.
- 27 Usp. Steve Uglow, 'Covert Surveillance and the European Convention on Human Rights' (1999) 24(2) *Criminal Law Review* 287, 296.
- 28 ESLJP je konstatirao da je sudski nadzor poželjan, iako nije isključeno da bude povjeren i nekom drugom neovisnom tijelu (*Klass and others*, §§ 55–56.).
- 29 Taylor (n 13) 71.
- 30 The Times, Editorial, 6. March, 1985. prema Esen (n 10) 167.
- 31 Vidi npr. Graham Zellick, 'Government Beyond Law' (1985) *Public Law*, 283, 308 (navodi „analizirajući dijelove Zakona iz 1985. razvidno je da britanska vlada nije u potpunosti podložna zakonu“); Ian Leigh, 'A Tappers' Charter?' (1986) 1 *Public Law* 8, 18 (napominje da „Zakon (1985) ne daje nikakvog razloga za vjerovanje da su prava pojedinca u značajnoj mjeri zaštićena od proizvoljnog miješanja države.“) Iain Cameron, 'Telephone Tapping and the Interception of Communications Act 1985' (1986) 37(2) *Northern Ireland Legal Quarterly* 126, 149 (navodi da Zakon iz 1985. sadrži „minimalističko tumačenje obveza Ujedinjene

već, naprotiv, nauštrb, širenjem ovlasti izvršnih tijela za provođenje nadzora.<sup>32</sup> U petnaestogodišnjem razdoblju, od 1985. do 2000. godine, britanski kreatori politike nastojali su pronaći adekvatno rješenje o pitanju uvođenja većih zakonskih regulativa sigurnosnih službi i o drugim oblicima tajnog nadzora, osim presretanja, a na čemu je ESLJP posebno inzistirao.<sup>33</sup> Rezultat navedenih napora bilo je donošenje, početkom novog milenija 2000., Zakona o uređenju istražnih ovlasti (RIPA)<sup>34</sup> koji je, u odnosu na ranija zakonodavna rješenja, predstavljao sveobuhvatan zakonodavni pristup u pogledu regulacije materije pojedinih oblika nadzora, a u skladu s odredbama EKLJP-a.

### 3. ZAKON O UREĐENJU ISTRAŽNIH OVLASTI 2000. (RIPA)

Novo normativno uređenje presretanja komunikacija regulirano Zakonom o uređenju istražnih ovlasti iz 2000. (dalje u tekstu: RIPA)<sup>35</sup> predstavljalo je nesumnjivo poboljšanje u odnosu na Zakon iz 1985. Odredbama RIPA-e pod zakonsku regulaciju podvedeni su mnogi, dotad neregulirani oblici nadzora te su implementirane nove odredbe u pogledu upravnog i sudskog nadzora. Normiran je povjerenik za presretanje komunikacija<sup>36</sup> i povjerenik za obavještajne službe<sup>37</sup> koji su zamijenili prethodne povjerenike. Također, u kontekstu pravnih lijekova, formiran je Tribunal za istražne ovlasti<sup>38</sup> koji je kao ovlašteno, neovisno i nepristrano tijelo sa širokim ovlastima nadležan za ispitivanje podnesenih pritužbi vezanih uz aktivnosti regulirane RIPA-om. Međutim, istovremeno je RIPA značajno proširila ovlasti tijela državne vlasti. Osim što je regulirala presretanje komunikacija i omogućila nesmetano presretanje telefonskih komunikacija, RIPA je stvorila zakonsku osnovu za nadzor i uporabu prikrivenih ljudskih obavještajnih izvora, odnosno upotrebu prikrivenih istražitelja i pouzdanika. Možda najvažnije, RIPA je značajno proširila broj tijela koja su ovlaštena na podnošenje zahtjeva za autorizacijom provedbe posebnih dokaznih radnji. RIPA je tako omogućila sigurnosnim agencijama M15, M16 i GCHQ da prikupljaju obavještajne podatke u interesu nacionalne sigurno-

Kraljevine prema Europskoj konvenciji o ljudskim pravima"); Ian J Lloyd, 'The Interception of Communications Act 1985' (1986) 49(1) *Modern Law Review* 86, 94 (navodi „podložno je sumnji udovoljavaju li odredbe Zakona iz 1985. zahtjevima ESLJP-a“).

32 Vidi Laura K Donohue, Laura K., 'Anglo-American Privacy and Surveillance' (2006) 96(3) *Journal of Criminal Law and Criminology* 1059, 1063.; Laura K Donohue, 'The Perilous Dialogue' (2009) 97(2) *California Law Review* 357, 383.

33 Usp. Barnum (n 4) 259.

34 Regulation of Investigatory Powers Act 2000. (RIPA), <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/23/contents/enacted>> pristupljeno 4. veljače 2021.

35 RIPA je akt Parlamenta Ujedinjene Kraljevine koji je izglasan 26. srpnja 2000. godine. Izmijenjen je i dopunjen više puta, u prosincu 2003., travnju 2005., srpnju 2006., veljači 2010. te studenom 2015. Stupanjem na snagu novog Zakona o istražnim ovlastima (IPA) 29. studenog 2016., brojne odredbe RIPA-e prestale su važiti s obzirom na to da je cjelokupna materija presretanja komunikacija te stjecanje i otkrivanje komunikacijskih podataka (I. dio: Komunikacije, odjeljci 1.–25. RIPA-e) podvedena pod okrilje novog zakona. Odredbe koje se odnose na usmjereni i nametljivi nadzor te uporabu prikrivenih ljudskih obavještajnih izvora i dalje su regulirane odredbama RIPA-e.

36 *Interception of Communications Commissioner*, odjeljak 57. RIPA-e.

37 *Intelligence Services Commissioner*, odjeljak 59. RIPA-e.

38 *Investigatory Powers Tribunal-IPT*, odjeljci 65.–70. RIPA-e.

sti,<sup>39</sup> ali je, *inter alia*, ovlastila i lokalne vlasti da odobre usmjereni nadzor i uporabu prikrivenih ljudskih obavještajnih izvora.<sup>40</sup>

Iako sadržajno slična Zakonu iz 1985., RIPA je normativno implementirala znatna poboljšanja te je inkorporirala ključne inovacije konvencijskog jezika, uvodeći pojmove poput „proporcionalnost“ i „nužnost“.<sup>41</sup> Također, odjeljak 8. RIPA-e, uveo je značajne promjene kad je riječ o restrikcijama da se nalog mora odnositi na određenu (imenovanu) osobu ili (određeni) skup prostorija koje se presreću. Međutim, i RIPA-i se zamjerala proceduralna, a ne temeljna usklađenost s EKLJP-om.<sup>42</sup> Drugim riječima, s obzirom na to da je odgovor britanske vlade na „kritiku“ ESLJP-a bio osiguranje zakonske osnove za presretanje, pojedini autori su smatrali da je riječ „uglavnom o proceduralnoj, a ne materijalnoj reformi“.<sup>43</sup> Prva u nizu zamjerki odnosila se na nepostojanje sudske kontrole u postupku izdavanja naloga za presretanje, budući da se presretanje (još uvijek) vrši na temelju ovlaštenja izvršnih tijela javne vlasti. Komentirajući nedostatak sudskog nadzora nad postupkom autorizacije u Ujedinjenoj Kraljevini, Hörnle je primijetio da „u drugim jurisdikcijama presretanje sadržaja mora biti odobreno sudskim nalogom, a ne nalogom tijela izvršne vlasti“.<sup>44</sup>

Druga diskutabilna okolnost ogledala se u činjenica da se o provedenom presretanju nikada ne obavještava subjekt presretanja, čime se anulira mogućnost naknadnog ispravljanja eventualnih nezakonitosti u postupanju tijela javne vlasti. U ozračju navedenog, mnogo je manja vjerojatnost da će određene nepravilnosti retroaktivno uočiti Tribunal za istražne ovlasti ili povjerenik. Treća zamjerka odnosila se na preširoko postavljene i pravno neodredive kriterije normirane u odjeljku 5. RIPA-e, poput „nacionalna sigurnost“ ili „ekonomska dobrobit“. Nadalje, izostala je normativna zaštita povjerljivih podataka, izuzeci od postupka izdavanja naloga bili su postavljeni preširoko te konačno, RIPA nije normirala sve relevantne oblike presretanja.<sup>45</sup> Ukratko, zakon je ostao fragmentaran budući da nije predvidio jedinstveni pravni regulatorni sustav.<sup>46</sup>

Iako su učinjeni nesumnjivi naponi da presretanje komunikacija i ostali oblici nadzora budu svedeni pod zajednički normativni nazivnik, još uvijek su bile prisutne zakonodavne praznine koje su se tek trebale popuniti, što upućuje na zaključak da odredbe RIPA-e nisu bile (u potpunosti) u skladu sa standardima postuliranim čl. 8. EKLJP-a.<sup>47</sup> Ostalo je nejasno zašto britanska vlada nije uvela sustav sudskog prethodnog odobrenja presretanja komunikacije svojstven zemljama kontinentalne pravne tradicije, ali i *common law* sustava,<sup>48</sup> niti je involvirala redovne

39 Usp. Chesterman (n 21) 19.

40 Odjeljak 28. i 29. RIPA-e.

41 Usp. Yaman Akdeniz, Nick Taylor i Clive Walker 'Regulation of Investigatory powers Act 2000:Part 1: BigBrother.gov.uk: State Surveillance in the Age of Information and Rights' (2001) Criminal Law Review 73, 78.

42 Usp. Taylor (n 13) 72.

43 Usp. Helen Fenwick, *Civil Rights: New Labour, Freedom and the Human Rights Act* (Harlow Longman, 2000) 346.

44 Julia Hörnle, 'How to control interception-does the UK strike the right balance?' (2010) 26(6) Computer Law & Security Review 649, 652.

45 Ibid 78.–80.

46 Madeleine Colvin, *Under Surveillance: Convert Policing and Human Rights Standards* (London: Justice, 1998) 15.

47 Usp. Esen (n 10) 178.

48 U gotovo svim drugim državama *common law* sustava prava, kao što su primjerice SAD, Kanada ili Južna Afrika, za provođenje presretanja i najnametljivijih oblika nadzora koje provodi policija, nužno je prethodno postojanje sudskog naloga. To znači da



sudove u bilo kakvom pogledu u odnosu na pritužbe građana na nezakonita presretanja.<sup>49</sup> Čini li to Ujedinjenu Kraljevinu zemljom koja ima jedan od najslabijih sustava regulacije nadzora u odnosu na sve zemlje *common law* sustava?

Unatoč navedenom, ono što je nepobitno jest da je u (relativno kratkom) petnaestogodišnjem razdoblju britanski Parlament uspio donijeti impresivan niz zakonskih mjera radi zaštite Ujedinjene Kraljevine od daljnjih osuđujućih presuda ESLJP-a te je uspio pozitivno odgovoriti na zahtjev čl. 8. st. 2. EKLJP-a da svako miješanje u konvencijska prava koja taj članak štiti bude „u skladu sa zakonom“ i „nužno u demokratskom društvu“.<sup>50</sup> Navedeno je važno budući da je zaštita ljudskih prava putem zakona obilježje demokratskog društva te važan i vrijedan cilj kojemu se stremi.<sup>51</sup>

### 3.1. POSEBNE DOKAZNE RADNJE PREMA ODREDBAMA RIPA-e

Institut posebnih dokaznih radnji u Ujedinjenoj Kraljevini reguliran je posebnim zakonom RIPA-om te pripadajućim kodeksima prakse kojima se predmetna materija detaljnije uređuje. RIPA posebno regulira istražne aktivnosti čije provođenje uključuje presretanje komunikacija i prikupljanje podataka koji se odnose na telefonski promet.<sup>52</sup> Razlikuje se presretanje privatnih komunikacija<sup>53</sup> te praćenje telekomunikacijskih podataka<sup>54</sup> koji su razmatrani u prvom dijelu RIPA-e te usmjereni nadzor,<sup>55</sup> intruzivni (nametljivi) nadzor<sup>56</sup> i uporaba prikrivenih ljudskih obavještajnih izvora<sup>57</sup> koji su inkorporirani u okviru drugog dijela RIPA-e.<sup>58</sup>

#### 3.1.1. Pojedine vrste posebnih dokaznih radnji

Iako RIPA predviđa kao kaznena djela protuzakonito presretanje ili otkrivanje privatnih komunikacija u javnom sustavu (odjeljak 1. RIPA-e), također pruža detaljne postupke i kodekse postupanja prema kojima policija, sigurnosne službe i ograničeni broj drugih agencija za provođenje zakona mogu legalno poduzimati ove aktivnosti.

policija mora zatražiti *ex parte* dozvolu suca prije nego što započne s provođenjem nadzora. Usp. Esen (n 10) 177.

49 Usp. Helen Fenwick, *Civil Liberties and Human Rights* (Routledge-Cavendish, Fourth Edition, 2007) 1098.

50 Usp. Barnum (n 4) 285.

51 Usp. Merris Amos, 'The Value of the European Court of Human Rights to the United Kingdom' (2017) 28(3) *European Journal of International Law* 763, 765.

52 Usp. Chukwuemeka Abiakam, Chiara Battistoni, Vincenzo Calabrese, Raffaele Caravella, Daniel Giuliano i Giovanni Lucantoni, *La disciplina delle intercettazioni. Tra presupposti di legittimità, divieti d'uso e distruzione* (Laboratorio didattico di procedura penale. Canale A-L, 2012-2013.) 52.

53 Odjeljak 20. RIPA-e.

54 Odjeljci 21.-25. RIPA-e.

55 Directed surveillance, odjeljak 28. RIPA-e.

56 Intrusive surveillance, odjeljak 32. RIPA-e.

57 Covert Human Intelligence Sources- CHIS, odjeljak 29. RIPA-e.

58 Usp. Akdeniz et. al. (n 41) 81-82.; Bethan Loftus i Benjamin Goold, 'Covert surveillance and the invisibilities of policing' (2012) 12(3) 275, 278.

Najosjetljiviju vrstu nadzora predstavlja presretanje sadržaja komunikacijskih sustava u realnom vremenu. RIPA i njezini kodeksi prakse<sup>59</sup> reguliraju sve oblike presretanja javnih komunikacijskih sustava u pogledu njihovih sadržaja: poštanske, elektroničke i telefonske komunikacije.

Nadalje, zakonodavac razlikuje „unutarnje komunikacije“, koje se obavljaju u odnosu na poštanske usluge ili telekomunikacijski sustav (odjeljak. 2. (1) RIPA-e) i „vanjske komunikacije“ kojima se vrši presretanje komunikacije odatlane ili primljene izvan britanskih otoka (odjeljak 8. (4) RIPA-e).<sup>60</sup> Zanimljivo je da je upotreba rezultata presretanja unutarnje komunikacije bila dopuštena u vrlo ograničenom opsegu i općenito nije imala dokaznu snagu te, kao i sami nalozi, nije mogla biti korištena kao dokaz u kaznenom postupku. Izuzeci i ograničenja bili su izuzetno složeni i sadržani u odredbama odjeljka 17. (Izuzeci predmeta iz pravnog postupka) i odjeljka 18. (Izuzeci od odjeljka 17.) RIPA-e.

Praćenje podataka o telekomunikacijskom prometu *ex post facto* razlikuju se od presretanja komunikacija prema tome što su to podaci o komunikaciji, a ne o njezinu sadržaju (na primjer, zapis davatelja telefonskih usluga da je nazvan određeni telefonski broj u određeno vrijeme i na određeni datum). RIPA definira tri vrste komunikacijskih podataka te različita javna tijela i agencije za provođenje zakona koje su ovlaštene za ishođenje naloga za praćenje podataka o telekomunikacijskom prometu.<sup>61</sup> Presretanje sadržaja komunikacija i praćenje podataka o telekomunikacijskom prometu *ex post facto* bit će predmetom velikih izmjena Zakonom o istražnim ovlastima (tzv. IPA) 2016. godine u pogledu uvođenja sudskog nadzora kroz mehanizam tzv. „dvostrukog nadzora“, gdje nalog izdan od strane državnog tajnika podliježe sudskom nadzoru (*infra* 4.1.1.).

Usmjereni nadzor nije ništa drugo doli tajno praćenje, budući da se provodi na način „koji će vjerojatno rezultirati dobivanjem privatnih podataka o nekoj osobi“, dok intruzivni nadzor podrazumijeva ulazak u prostorije i vozila radi pribavljanja informacija.<sup>62</sup> Tako bi, primjerice, tajno praćenje osumnjičenika predstavljalo usmjereni nadzor, dok bi postavljanje „bube“ u nečiju kuću bio nametljivi nadzor. U odnosu na usmjeren i nametljiv nadzor primjenjuju se različiti postupci za dobivanje autorizacije, s obzirom na to da svaki zahtijeva poseban oblik autorizacije.

Konačno, RIPA i njezin Kodeks prakse prikrivenih obavještajnih izvora<sup>63</sup> uređuju postupke koji se odnose na uporabu prikrivenih ljudskih obavještajnih izvora. Potrebu za normativnim uređenjem ovog pravnog instituta iznjedrila je presuda ESLJP-a u predmetu *Teixeira de Castro protiv Portugala*.<sup>64</sup> RIPA pod „izvorom“ smatra agente, pouzdanike (*informante*) i policijske službenike koji rade na tajnom zadatku.<sup>65</sup> RIPA-om nisu predviđena posebna odobrenja za uporabu pouzdanika, već se analogno primjenjuju odredbe koje reguliraju usmjereni nadzor,

59 Kodeksi prakse su dostupni na: <<https://www.gov.uk/government/collections/ripa-codes>> pristupljeno 4. veljače 2021.

60 Za razlikovanje „unutarnjeg“ i „vanjskog“ nadzora vidi Barnum (n 4) 242.

61 RIPA razlikuje podatke o prometu, podatke o pretplatnicima i precizirane podatke o naplati usluge (odjeljak 21. RIPA-e).

62 Vidi Covert Surveillance and Property Interference, Revised Code of Practice, Home Office, 2018. t. 2.4., str. 10., <[https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/742041/201800802\\_CSPI\\_code.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/742041/201800802_CSPI_code.pdf)> pristupljeno 12. svibnja 2021.

63 Covert Human Intelligence Sources Revised Code of Practice (CHIS Code), Home Office, 2018., dostupno na <[https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/742042/20180802\\_CHIS\\_code\\_.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/742042/20180802_CHIS_code_.pdf)> pristupljeno 12. svibnja 2021.

64 *Teixeira de Castro protiv Portugala*, zahtjev br. 44/1997/828/1034 (ESLJP 9. lipnja 1998.)

65 Odjeljak 26. (8) RIPA Usp. Tricia Howse, 'The English and Welsh system' U: Katalin Ligeti (ed), *Toward a Prosecutor for the European Union* (vol. 1, Oxford and Portland, Oregon, 2013) 165.

ali su zakonom propisani postupci kojih se agencije za provođenje zakona trebaju pridržavati, ako postoji bilo kakva opasnost da bi aktivnosti pouzdanika ili prikriivenog istražitelja mogle rezultirati kršenjem čl. 8. EKLJP-a.

Pitanje je koliko je ovakva razina zaštite dovoljna u kontekstu postuliranih standarda ESLJP-a, s obzirom na to da je u predmetu *Kopp protiv Švicarske*<sup>66</sup> oštro kritizirana praksa odobrenja nadzornih aktivnosti bez sudske kontrole.<sup>67</sup>

## 3.2. ZAKONSKI UVJETI ZA PROVOĐENJE POSEBNIH DOKAZNIH RADNJI

### 3.2.1. Materijalni uvjeti primjene posebnih dokaznih radnji

Materijalni uvjeti za primjenu posebnih dokaznih radnji mogli bi se sumirati kao postojanje osnove sumnje na počinjenje kaznenog djela određene težine, a prikupljanje dokaza na drugi način je onemogućeno ili bitno otežano. Međutim, zakonodavac u odnosu na materijalne uvjete primjene marginalizira stupanj vjerojatnosti na počinjenje kaznenog djela, dok je težina kaznenog djela relevantna okolnost za nalažanje samo nekolicine posebnih dokaznih radnji, pri čemu zakonodavac traži da je po srijedi „teško kazneno djelo“.<sup>68</sup> Načelo nužnosti i razmjernosti posebno je naglašeno u nekoliko odredbi RIPA-e i pripadajućim kodeksima na način da se ovlasti koje proizlaze iz zakona primjenjuju samo u dopuštene svrhe te se moraju koristiti nužno<sup>69</sup> i proporcionalno shodno okolnostima svakog pojedinog slučaja,<sup>70</sup> a provođenje mjera mora biti u skladu sa zahtjevima čl. 8. st. 2. EKLJP-a.

### 3.2.2. Formalni uvjeti primjene posebnih dokaznih radnji

Formalni uvjet za primjenu posebnih dokaznih radnji odnosi se na pisani oblik procesnih radnji kojima se inicira zahtjev za autorizacijom provedbe posebnih dokaznih radnji te odluke tijela koje nalaže njihovu primjenu. Posebnost zakonodavnog uređenja posebnih dokaznih radnji ogleda se kroz širok dijapazon tijela koja su ovlaštena na podnošenje zahtjeva za autorizacijom provedbe posebnih istražnih mjera, kao i tijela nadležnih za njihovu autorizaciju, a koja su u zavisnosti od pojedine vrste pojedine posebne dokazne radnje. Općenito govoreći, najmanje nametljive vrste nadzora uglavnom autorizira viši član (*senior member*) javnog tijela, nakon što mu nadležni povjerenik prezentira činjenice, dok primjena najnametljivijih nadzora zahtijeva odobrenje državnog tajnika (*Home Secretary ili Secretary of State*), a katkad i involviranost nadzornog povjerenika (*Surveillance Commissioner*). Međutim, za presretanje nije potrebno nikakvo prethodno sudsko odobrenje. Prema mnogim kontinentalnim standardima, navedeno je predstavljalo visokodopustivi režim za izvršnu vlast, s niskim stupnjem

66 *Kopp protiv Švicarske*, zahtjev br. 13/1997/797/1000 (ESLJP 25. ožujka 1998.)

67 Usp. Akdeniz et al. (n 42) 84–85.

68 Odjeljak 32. (3), odjeljak 28. (3) i odjeljak 29. (3) RIPA-e.

69 Odjeljak 22. (1) RIPA-e.

70 Odjeljak 22. (5) RIPA-e. Također i t. 4.5. do 4.7. *Covert Surveillance and Property Interference*, op. cit. (n 62) 30–31.

neovisnog nadzora, iako je RIPA u predmetu *Kennedy protiv Ujedinjene Kraljevine*<sup>71</sup> „prošla test“ upravo zahvaljujući neovisnoj *post factum* kontroli od strane Tribunala za istražne ovlasti.<sup>72</sup> Upravo zbog nepostojanja sudske kontrole pojedini autori smatrali su da je presretanje komunikacija u Ujedinjenoj Kraljevini operativna radnja koja se provodi radi pribavljanja informacija preventivne i heurističke prirode, stoga nema dokaznu snagu u kaznenom postupku.<sup>73</sup>

### 3.3. POSEBAN OBLIK SUDSKE KONTROLE POSEBNIH DOKAZNIH RADNJI

U odnosu na naloge javnih dužnosnika za provođenje posebnih dokaznih radnji (ipak) postoji sudska kontrola u engleskom zakonskom smislu, budući da RIPA predviđa mogućnost podnošenja žalbe *ex post facto* Tribunalu za istražne ovlasti ili povjereniku za presretanje komunikacija, koji ima neposredan nadzor nad provođenjem i izvršavanjem ovlasti i dužnosti sadržanih u RIPA-i,<sup>74</sup> odnosno glavnom nadzornom povjereniku koji je nadzorno tijelo nadležno za razmatranje pritužbi na odluke redovnih povjerenika za nadzor. Osim periodičnog pregleda naloga za presretanje i materijala od strane presretačkih agencija i, prema potrebi, državnog tajnika, povjerenik za presretanje komunikacija ima zadatak nadzirati općenito funkcioniranje režima nadzora i izdavanje naloga za presretanje u određenim slučajevima. Povjerenik je neovisan o izvršnoj i zakonodavnoj vlasti te je osoba koja obnaša ili je obnašala visoku pravosudnu dužnost,<sup>75</sup> a njegova je uloga da osigura da se odredbe RIPA-e i Kodeksa poštuju i pravilno primjenjuju. Godišnje podnosi izvještaj premijeru (*Prime Minister*), a njegovo je izvješće javni dokument koji se iznosi pred Parlament i javno objavljuje.<sup>76</sup>

Konačno, svaka osoba pogođena aktivnostima koje potpadaju pod okrilje RIPA-e ima pravo obratiti se Tribunalu za istražne ovlasti<sup>77</sup> koji je ovlašteno tijelo za ispitivanje podnesenih pritužbi. Tribunal za istražne ovlasti neovisan je sud sastavljen je od viših sudaca (*senior judges*) ili osoba koje su obnašale visoku pravosudnu dužnost ili bili iskusni odvjetnici, a uspostavljen je kako bi istražio i saslušao pritužbe vezane uz aktivnosti regulirane RIPA-om. Tribunal je neovisno i nepristrano tijelo koje u istraživanju pritužbi od strane pojedinaca, ima pristup zatvorenom materijalu. Ovlašten je zatražiti pomoć od povjerenika koju smatra prikladnom, kao i ovlast naložiti objavu svih dokumenata koje smatra relevantnima. Tribunal provodi oblik sudskog nadzora, ali ne daje izravan odgovor podnositelju žalbe, već (samo) konstatira je li odluka povoljna ili nije, ne

71 *Kennedy protiv Ujedinjene Kraljevine*, zahtjev br. 26839/05 (ESLJP 18. svibnja 2010.)

72 Usp. Eleni Kosta, 'The Retention of Communications Data in Europe and the UK' U: Lilian Edwards (ed) *Law, Policy and the Internet* (Hart Publishing, 2018) 196.; ESLJP je u predmetu *Kennedy* artikulirao potvrdu kompatibilnosti odredbi RIPA-e sa standardima EKLJP-a u pogledu presretanja komunikacija unutar Ujedinjene Kraljevine. Međutim, Ashworth je smatrao da presuda *Kennedy* potvrđuje nesporni napor da se presretanje komunikacija uskladi s europskim smjernicama i standardima postuliranim kroz praksu ESLJP-a, ali ne potvrđuje kompatibilnost svih odredbi RIPA-e s čl. 8. st. 2. EKLJP-a. (Usp. Andrew Ashworth, 'Human Rights: Secret Surveillance under Powers in the Regulation of Investigatory Powers Act 2000' (2010) *Criminal Law Review* 869 (case commentary on *Kennedy v. United Kingdom*).

73 Katarzyna T Boratynska, 'Podsluch telefoniczny w Wielkiej Brytanii na podstawie „Regulation of Investigatory Powers Act 2000“ (2003) 48/9-10(549-550) *Palestra* 171, 175.

74 Odjeljak 57. (2) RIPA-e.

75 Odjeljak 57. (5) RIPA-e.

76 Usp. Esen (n 10) 176.

77 Odjeljci 65.-69. RIPA-e.

otkrivajući nužno je li došlo do presretanja i detalja njegova poduzimanja.<sup>78</sup> U slučaju da Tribunal odluči u korist podnositelja pritužbe, on može, *inter alia*, ukinuti bilo koji nalog o presretanju, zahtijevati uništenje materijala za presretanje i naložiti plaćanje naknade. Objava odluka Tribunala dodatno pojačava razinu nadzora nad provođenjem tajnih mjera u Ujedinjenoj Kraljevini.

Predmet *Big Brother Watch i drugi*<sup>79</sup> uvelike je aktualizirao potrebu uvođenja *ex ante* sudске kontrole u postupku donošenja naloga za presretanje komunikacija. Pojedini suci ESLJP-a smatrali su da bi „tijela izvršne vlasti trebala pred neovisnim pravosudnim tijelom objasniti i obrazložiti razloge zbog kojih smatraju da bi određeni nadzor trebao biti odobren.“<sup>80</sup> Međutim, kako prethodno sudsko odobrenje samo po sebi nije dostatno, to su *ex post facto* nužne i zaštitne mjere poput onih u Ujedinjenoj Kraljevini. U tom smislu, bilo je nužno uspostaviti odgovarajući sustav zaštitnih mjera, uključujući kontrole koje provode neovisna tijela, kako *ex post facto* tako i *ex ante*.<sup>81</sup> Neovisna *ex ante* kontrola najvažnija je zbog tajne prirode nadzora, što u praksi smanjuje mogućnost da će pojedinci pribjeći naknadnim zaštitnim mjerama.<sup>82</sup>

#### 4. ZAKON O ISTRAŽNIM OVLASTIMA IZ 2016. (IPA)

Unatoč brojnim novitetima i pomacima, RIPA je bio složen zakon koji se morao tumačiti zajedno s mnoštvom različitih kodeksa i smjernica koje su razvijene uz njega te drugim postojećim zakonskim aktima,<sup>83</sup> posebice Zakonom o obavještajnim službama iz 1994.<sup>84</sup> Zakonom o policiji iz 1997. i Zakonom o ljudskim pravima iz 1998.<sup>85</sup> Godine 2007. Zajednički odbor za ljudska prava preporučio je da se RIPA izmijeni kako bi se omogućilo sudsko, a ne ministarsko odobrenje presretanja, ili naknadno sudsko odobrenje u hitnim slučajevima.<sup>86</sup>

Kada je predstavljen nacrt novog Zakona o istražnim ovlastima (IPA),<sup>87</sup> smatralo se da on predstavlja „jedan od najjačih režima autorizacije“,<sup>88</sup> jer je prvi put u Ujedinjenoj Kraljevini uveden pravosudni element za ovlaštenje presretanja, putem pravosudnih povjerenika (*Ju-*

78 Usp. Esen (n 10) 176.

79 *Big Brother Watch i drugi protiv Ujedinjene Kraljevine*, zahtjevi br. 58170/13, 62322/14 i 24960/15 (ESLJP 13. rujna 2018.).

80 Paragraf 23. izdvojenog mišljenja sudaca Koskelo i Turković.

81 Paragraf 25. izdvojenog mišljenja.

82 Paragraf 27. izdvojenog mišljenja.

83 Anderson je smatrao da su odredbe RIPA-e „neshvatljive svima osim malenoj skupini donositelja istoga“. Usp. David Anderson, *A Question of Trust*, Report of the Investigatory Powers Review (Crown copyright 2015) 8 para 35.

84 Intelligence Services Act 1994, dostupno na: <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1994/13/contents>> pristupljeno 12. svibnja 2021.

85 Human Rights Act 1998, dostupno na: <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/contents>> pristupljeno 12. svibnja 2021.

86 Joint Committee on Human Rights (JCHR), Counter-Terrorism Policy and Human Rights: 28 days, intercept and post-charge questioning (HL 157/HC 394, 30 July 2007), str. 45 t. 161, dostupno na: <<https://publications.parliament.uk/pa/jt200607/jtselect/jtrights/157/157.pdf>> pristupljeno 12. svibnja 2021.

87 The Investigatory Powers Act 2016 (Commencement No 1 and Transitional Provisions) Regulations 2016, SI2016/No 1233 (C 85).

88 Usp. Theresa May, 'Home Secretary: Publication of the draft Investigatory Powers Bill' (Home Office and The Rt Hon Theresa May MP, 4 November 2015, <<https://www.gov.uk/government/speeches/home-secretary-publication-of-draft-investigatory-powers-bill>> pristupljeno 9. travnja 2021.

dicial Commissioners – JC) i povjerenika za istražne ovlasti (*Investigatory Powers Commissioner – IPC*)<sup>89</sup> (*infra* 4.1.1.).

Zakon o istražnim ovlastima iz 2016 (dalje u tekstu: IPA)<sup>90</sup> dobio je kraljevsku suglasnost 29. studenog 2016. te su pojedine odredbe parcijalno stupale na snagu, budući da je bila riječ o uvođenju znatnih noviteta. IPA je sistematično i na sveobuhvatan način, na jednom mjestu normirala razne oblike masovnih presretanja koji su dotad bili regulirani odredbama različitih zakona.<sup>91</sup> Sadrži devet dijelova s 272 odjeljka što IPA-u čini značajnim aktom koji je olakšao nadležnim tijelima podnošenje autorizacije i naloga, ali je olakšao i sudovima utvrđivanje prema kojemu je zakonu izdano ovlaštenje ili nalog.<sup>92</sup>

Nadalje, IPA je „ažurirala“ prethodni zakon, RIPA-u, te pružila znatno poboljšane zaštitne mjere i nadzorne mehanizme, uključujući zahtjev za sudske odobrenje prije stupanja naloga na snagu, osigurala je dodatnu zaštitu za privilegirani ili osjetljivi materijal te je uvela nove kazne za nezakonito prikupljanje i otkrivanje podataka.<sup>93</sup> Iako IPA zamjenjuje mnoge odredbe RIPA-e, ona ipak ne zamjenjuje u potpunosti prethodno postojeće zakonodavstvo čije su brojne odredbe još uvijek na snazi, stoga trebati posebno paziti da se za pojedine modalitete postupanja koristi ispravna zakonska osnova.<sup>94</sup>

#### 4.1. NOVITETI KOJE JE UVELA IPA

IPA je opsežni zakon koji normira ovlasti za ciljano<sup>95</sup> i masovno presretanje<sup>96</sup> komunikacija, zahtijeva od pružatelja telekomunikacijskih usluga da zadrži komunikacijske podatke (evidencije o korištenju telefona i interneta) za potrebe korištenja raznih vladinih ureda i agencija, uvodi pravosudni element nadzora te mogućnost podnošenja žalbe na odluke Tribunala za istražne ovlasti. Od 11. lipnja 2019. IPA postaje glavni zakon u pogledu regulacije prikupljanja komunikacijskih podataka *ex post facto* te pruža veću transparentnost i značajnu zaštitu privatnosti. Kako bi naglasila da ima za cilj ograničiti zlouporabu javnih ovlasti, IPA sada

89 Za povjerenika za istražne ovlasti ili pravosudnog povjerenika može biti imenovana samo osoba koja obnaša ili je obnašala visoku sudačku dužnost (Odjeljak 227. (2) IPA-e). Pravosudni povjerenik imenuje se na vrijeme od tri godine (Odjeljak 228. (2) IPA-e). Usp. Sami Al-Rawashdeh i Yaser Khalailah, 'Interception of Communications in the UK Law: Developments and Relativity to the ECHR Jurisprudence' (2020) 30.

90 Investigatory Powers Act 2016., dostupno na: <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2016/25/contents>> pristupljeno 12. svibnja 2021.

91 Masovno presretanje komunikacija (bilo je normirano odredbama RIPA-e), masovno prikupljanje komunikacijskih podataka (bilo je predviđeno čl. 94. Zakona o telekomunikacijama iz 1984.) te masovno interferiranje/smetanje opreme (bilo je predviđeno Zakonom o obavještajnim službama iz 1994.)

92 Hale-Ross (n 17) 106.

93 David Anderson, 'The Investigatory Powers Act 2016 – an exercise in democracy' (Independent reviewer of terrorism Legislation, 3. decembar 2016), <<https://www.daqc.co.uk/2016/12/03/the-investigatory-powers-act-2016-an-exercise-in-democracy/>> pristupljeno 8. studenog 2021.

94 Investigatory Powers Act for Communications Data, General Awareness Briefing, (2019) 5., dostupno na: <<https://www.local.gov.uk/sites/default/files/documents/NAFN%20Investigatory%20Powers%20Act%20Guidance%20Booklet.pdf>> pristupljeno 8. studenog 2021.

95 Engl. *equipment interference*, Dio 5. IPA-e.

96 Engl. *bulk warrants*, Dio 6. IPA-e.

uključuje eksplicitnu izjavu o važnosti privatnosti, naglašavajući da tijela javne vlasti moraju voditi računa „može li se ono što se želi postići (nalogom, ovlaštenjem ili obavijesti) razumno ostvariti drugim manje nametljivim sredstvima“.<sup>97</sup>

Najvažniji noviteti koje uvodi IPA svakako su uvođenje pravosudnog elementa kroz prethodno neovisno ispitivanje naloga od strane pravosudnih tijela te mogućnost uvođenja žalbe na odluku Tribunala za istražne ovlasti, stoga će u nastavku rada biti detaljnije obrađeni.

#### 4.1.1. Uvođenje pravosudnog elementa nadzora

Vjerojatno najvažnija promjena koju donosi IPA jest prethodno neovisno sudsko ispitivanje, odnosno zahtjev da (većinu, ali ne sve) naloge za izvršavanje ovlasti prvo mora odobriti izvršna vlast, a zatim pravosudni povjerenik<sup>98</sup> koji mora pregledati zaključke državnog tajnika o nužnosti i proporcionalnosti mjera.<sup>99</sup> Pri tome pravosudni povjerenik mora „primijeniti ista načela koja bi sud primijenio na zahtjev za sudsko preispitivanje“, ali i „razmotriti stvari s dovoljnim stupnjem pozornosti“ kako bi se zaštitila prava na privatnost.<sup>100</sup> Dakle, kada se nalog izda, potpisuje ga državni tajnik (odnosno druga osoba kako je navedeno u IPA-i), a zatim podliježe nadzoru od strane pravosudnog povjerenika. Ako pravosudni povjerenik odbije odobriti nalog državnog tajnika, mora pisano obrazložiti razloge odbijanja. U potonjem slučaju državni tajnik može zatražiti od povjerenika za istražne ovlasti da donese konačnu odluku o tome hoće li odobriti zahtjev ili ne.<sup>101</sup> Dakle, opći nadzor nad sustavom provođenja nadzora pripada povjereniku za istražne ovlasti koji je ujedno i pravosudni povjerenik.<sup>102</sup> Ovaj pristup „dvostrukog zaključavanja“ (*double lock*) izričit je pokušaj da se ispune zahtjevi za prethodno neovisno (sudsko) ispitivanje.

U vezi s dužnostima pravosudnih povjerenika da primjenjuju „načela sudskog nadzora“ pri odlučivanju hoće li odobriti ili odbiti nalog državnog tajnika, pojedini autori su izrazili zabrinutost zbog bojazni da bi pravosudni povjerenici mogli usvojiti popustljiv pristup sudskog nadzora kada su u pitanju interesi nacionalne sigurnosti. Komentar državnog tajnika da pravosudni povjerenici, „ne donose ponovno odluku o izdavanju naloga, već samo provjeravaju je li prvotna odluka bila pogrešna“, samo su pojačali ovu zabrinutost.<sup>103</sup> Navedeno sugerira da se državni tajnik nada „površinskom nadzoru“, a ne sadržajnom pregledu. Također, proces

97 Odjeljak 2.a IPA-a.

98 Dio 8, Poglavlje 1. IPA-e „Investigatory Powers Commissioner and other Judicial Commissioners“; Za kritičko razmatranje vidi Paul F Scott, 'Hybrid institutions in the national security constitution: the case of the Commissioners' (2019) 29(3) *Legal Studies* 432.

99 Odjeljak 23 (1) IPA-e.

100 Odjeljak 23 (2) IPA-e.

101 Odjeljak 23 (5) IPA-e.

102 Dakle, IPA je uvela sudsko odobrenja naloga za najnametljivije vrste nadzora kroz jedinstveni mehanizam povjerenika za istražne ovlasti, kojemu u obavljanju *ex ante* i *ex post facto* nadzora pomaže niz pravosudnih povjerenika. Usp. Byron Karemba, "The Investigatory Powers Bill: Introducing Judicial Authorisation of Surveillance Warrants in the United Kingdom – Putting the 'Double-Lock' in Focus (Part I)" (Constitutional Law Group March 22, 2016) <<https://ukconstitutionallaw.org/2016/03/22/byron-karemba-the-investigatory-powers-bill-introducing-judicial-authorisation-of-surveillance-warrants-in-the-united-kingdom-putting-the-double-lock-in-focus-part-i/>> pristupljeno 12. listopada 2021.

103 Cian C Murphy i Natasha Simonsen, 'It's time to overhaul the Investigatory Powers Bill' (UK Human Rights Blog, 11 February 2016.) <<http://ukhumanrightsblog.com/2016/02/11/its-time-to-overhaul-the-investigatory-powers-bill/>> pristupljeno 12. listopada 2021.

sudskog nadzora više podsjeća na kvazisudski, a ne sudski postupak nadzora autorizacije koja se provodi *ex parte*.<sup>104</sup> Glavna bojazan je da se ovlasti i funkcije pravosudnih povjerenika ne bi svele na „puko pečatiranje“.<sup>105</sup>

Nadalje, pojedini autori ističu da nadzornom mehanizmu, ostvarenom preko pravosudnih povjerenika i povjerenika za istražne ovlasti, nedostaje neovisnosti i nepristranosti koju zahtijeva ESLJP. Najjači prigovor neovisnosti jest nedostatak njihove institucionalne odvojenosti, budući da je povjerenik za istražne ovlasti ujedno i pravosudni povjerenik<sup>106</sup> te nepotrebne uključenosti izvršne i zakonodavne vlasti u postupak njihova izbora i razrješenja.<sup>107</sup> Odjeljci 227 (1) (a) i (b) IPA-e, naime, predviđaju da imenovanje pravosudnog povjerenika i povjerenika za istražne ovlasti vrši premijer što su pojedini kritičari vidjeli kao pokazatelj nedovoljne neovisnosti jer imenovanje vrši izvršna vlast,<sup>108</sup> iako ESLJP to može smatrati dovoljnim.<sup>109</sup> Međutim, ESLJP je također (po)sumnjao u neovisnost kada se izvršna vlast konzultira o imenovanju i razrješenju pravosudnih dužnosnika,<sup>110</sup> a što odjeljak 228. (5) IPA-e eksplicito dopušta premijeru da učini.<sup>111</sup> Nadalje, nedostatak neovisnosti se očituje i u okolnosti što proračun i sredstva pravosudnog povjerenika i povjerenika za istražne ovlasti određuje Vlada, a ne neovisno tijelo u konzultaciji s povjerenikom za istražne ovlasti.<sup>112</sup> Također, mogućnost državnog tajnika da izmjeni funkcije povjerenika za istražne ovlasti ili bilo kojeg drugog pravosudnog povjerenika<sup>113</sup> predstavlja ozbiljnu prijetnju neovisnosti zaštitnog sustava formiranog IPA-om. Osim toga, premijer može naložiti povjereniku za istražne ovlasti da provede dodatni nadzor, što premijer ne bi trebao moći naložiti jer bi sav tajni nadzor već trebao biti obuhvaćen nadležnošću povjerenika za istražne ovlasti.<sup>114</sup> Konačno, povjerenik za istražne ovlasti trebao bi moći objavljivati izvješća u javnom interesu bez upletanja premijera, čak i ako je to politički štetno.<sup>115</sup>

104 Ibid.

105 Ibid.

106 Odjeljak 227. (7) IPA-e.

107 Odjeljci 227. (1) i 228 (5) IPA-e.

108 Byron Karemba, 'The Investigatory Powers Bill: Putting the Investigatory Powers Commissioner in Focus (Part II)' (Constitutional Law Group, April 15 2016) <<https://ukconstitutionallaw.org/2016/04/15/byron-karemba-the-investigatory-powers-bill-putting-the-investigatory-powers-commissioner-in-focus-part-ii/>> pristupljeno 12. listopada 2021.; Matthew White, 'Protection by Judicial Oversight, or an Oversight in Protection?' (2017) 2(1) Journal of Information Rights, Policy and Practice 1, 17.; Matthew, White, 'The threat to the UK's independent and impartial surveillance oversight comes not just from the outside, but from within' (2019) 5 European Human Rights Law Review, 512, 533.

109 *Zakharov protiv Rusije*, zahtjev br. 47143/06 (ESLJP 4. prosinca 2015.) § 278.

110 Ibid § 279.

111 White (2016) (n 108) 17.

112 Prema odredbama IPA-e, financiranje Ureda povjerenika za istražne ovlasti (*Investigatory Powers Commissioner's Office* – IPCO) osigurava ministar unutarnjih poslova (*Home Office*). Međutim, IPCO obavlja svoje funkcije neovisno o Vladi i nije dio Ministarstva unutarnjih poslova.

113 Državni tajnik može propisom izmijeniti funkcije povjerenika za istražne ovlasti ili bilo kojeg drugog pravosudnog povjerenika (odjeljak 239. (1) IPA-e), ali se navedeno ne odnosi na izmjenu funkcija koje se odnose na ovlasti pravosudnog povjerenika da odobri, ukine ili poništi (a) autorizaciju ili nalog, ili (b) izmjenu ili obnovu odobrenja ili naloga (odjeljak 239. (2) IPA-e).

114 Premijer može dati smjernice za provođenje dodatnih, proširenih oblika nadzora (iz odjeljka 230. (1) IPA-e) na zahtjev povjerenika za istražne ovlasti. Premijer mora objaviti, u mjeri kojoj smatra prikladnim, svaku smjernicu koja je izdana (i svaku smjernicu koja je opozvana), osim ako bi takva objava bila u suprotnosti s javnim interesom ili štetna za nacionalnu sigurnost, sprječavanje ili otkrivanje teškog kaznenog djela, ekonomsku dobrobit Ujedinjene Kraljevine, ili štetna za nastavak obavljanja funkcija bilo kojeg javnog tijela čije aktivnosti podliježu nadzoru povjerenika za istražne ovlasti (odjeljak 230. (4) IPA-e).

115 Odjeljak 234. (6) i (7) IPA-e.



Treba istaknuti da je praksa ESLJP-a već pokazala da sudska kontrola *ipso facto* ne znači poštovanje EKLJP-a.<sup>116</sup> Istina je da je sudska kontrola nužna kako bi se osigurao najveći stupanj neovisnosti i nepristranosti, ali to je samo jedan od mnogih aspekata čl. 8. EKLJP-a. Unatoč navedenim kritikama ono što je nedvojbeno jest da se sudska autorizacija polako, ali sigurno, inkorporirala pod okrilje odredbi o presretanju komunikacija te pristupu i zadržavanju komunikacijskih podataka.

#### 4.1.2. Pravo na žalbu na odluke Tribunala za istražne ovlasti

Značajni novitet uveden IPA-om je (ograničeno) pravo žalbe na presude Tribunala za istražne ovlasti o kojoj odlučuje nadležni žalbeni sud, bilo apelacijski sud (*Court of Appeal*) ili zasjedajući sud (*Court of Session*). Uvođenje žalbenog puta bilo je ponukano povećanjem razine javne sigurnosti u pogledu ostvarenja pravednosti te učinkovitosti i transparentnosti rada Tribunala. Međutim, da bi se žalba mogla izjaviti, potrebno je da prethodno bude odobrena, a što će Tribunal ili nadležni žalbeni sud učiniti samo u dvjema ograničenim, alternativno navedenim okolnostima: kada žalba povlači važnu točku načela ili prakse ili postoji drugi uvjerljiv razlog da se žalba dopusti.<sup>117</sup> Slijedom navedenog, potrebno je najprije podnijeti zahtjev za dopuštenje žalbe (engl. *application for leave to appeal*) u roku od 21 dana od dostave obavijesti Tribunala o odluci u odnosu na koju se žalba želi izjaviti.<sup>118</sup> Po primitku zahtjeva za dopuštenje žalbe, Tribunal može odlučiti bez rasprave hoće li ili ne odobriti zahtjev<sup>119</sup> te zapisnik o svojoj odluci mora što prije dostaviti podnositelju zahtjeva i tuženiku.<sup>120</sup>

Ispunjenje navedenih zahtjeva podložno je kritici budući da ostavlja pojedine podnositelje zahtjeva bez mogućnosti podnošenja pravnog lijeka. Slijedom navedenog, postavlja se pitanje predstavlja li Tribunal za istražne ovlasti učinkoviti pravni lijek (u kontekstu iscrpljivanja domaćih pravnih lijekova) prije podnošenja zahtjeva ESLJP-u.<sup>121</sup>

Andreson ističe kako IPA predstavlja „pobjedu demokracije i vladavine prava“ budući da je „osigurala da obavještajne agencije i tijela za provedbu zakona koriste samo one ovlasti koje je Parlament odobrio nakon pozorno provedene i pomno informirane debate“.<sup>122</sup> Suprotno navedenome, Goodman smatra da u području istražnih ovlasti Ujedinjene Kraljevine „bitka za demokraciju i vladavinu prava nije dobivena donošenjem IPA-e“.<sup>123</sup> Svoj argument temelji na tezi da široke istražne ovlasti „nagrizaju granice između javne i privatne sfere kompromi-

116 *Zakharov protiv Rusije*, § 233; *Kruslin protiv Francuske*, zahtjev br. 11801/85 (ESLJP 24 travnja 1990) § 34; *Huvig protiv Francuske*, zahtjev br. 11105/84 (ESLJP 24. travnja 1990.) § 33; *Matheron protiv Francuske*, zahtjev br. 57752/00 (ESLJP 29. ožujka 2005.) § 35 i § 40.

117 Odjeljak 242. t. 1 (7) IPA-e.

118 Pravilnik Tribunala za istražne ovlasti 2018. (The Investigatory Powers Tribunal Rules 2018), Odjeljak 16 (1), dostupno na: <<https://www.legislation.gov.uk/ukdsi/2018/9780111173343/contents>> pristupljeno 12. listopada 2021.

119 Odjeljak 17. (1) Pravilnika Tribunala za istražne ovlasti 2018.

120 Odjeljak 17. (2) Pravilnika Tribunala za istražne ovlasti 2018.

121 Usp. Lorna Woods, 'The Investigatory Powers Act 2016' (2020) 1(3) *European Data Protection Law Review* 103, 105.

122 Usp. Anderson (n 93).

123 Usp. Tristan Goodman, 'The Investigatory Powers Act 2016: a victory for democracy and the rule of law?' (2018) 5 *The Bristol Law Review* 2, 3.

tirajući sposobnost građana da slobodno komuniciraju, pri čemu se nagrizi i sam legitimitet demokratskih procesa i institucija“.<sup>124</sup>

Unatoč brojnim novinama i mjerama zaštite koje pruža IPA, ipak je i dalje prisutna pravna i tehnološka složenost mnogih odredbi zakona što dodatno otežava njegovo adekvatno ispitivanje i primjenu. No, zakon je pohvaljen jer je „tehnološki neutralan“, odnosno napisan je širokim jezikom kako bi obuhvatio budući tehnološki razvoj, kao i usluge koje se trenutačno koriste.

## 5. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Neosporan je golem pomak koji je napravljen u regulaciji presretanja komunikacija u Ujedinjenoj Kraljevini. Područje koje inicijalno nije bilo zakonski normirano, već je bilo uređeno Smjernicama matičnog ureda, koje nisu bile niti pravno obvezujuće niti javno dostupne, sada je predmetom (značajne) zakonske regulacije, zakonskih smjernica te sudske prakse. Reaktivni naponi nesumnjiva su posljedica utjecaja presuda i pravnih standarda ESLJP-a. Prvi značajan (is)korak u pokušaju balansiranja između zaštite ljudskih prava i prava države na miješanje u zaštićena prava pojedinca dogodio se 1985. godine donošenjem Zakona o presretanju komunikacija, koji je bio pod izravnim utjecajem odluke ESLJP-a donesene u predmetu *Malone protiv Ujedinjene Kraljevine* (1984.). Međutim, Zakon iz 1985. otkrio je sve svoje nedostatke u predmetu *Halford protiv Ujedinjene Kraljevine* (1997.) u pogledu nedostatne zaštite prava koja štiti čl. 8. EKLJP-a. Upravo je ESLJP u brojnim je predmetnima protiv Ujedinjene Kraljevine konstatirao da realizacija prava na poštovanje privatnog života zahtijeva postojanje normativnog okvira za primjenu instituta posebnih dokaznih radnji. Kao odgovor na utvrđene povrede i konstatirane nedostatke, 2000. godine donesen je Zakon o uređenju istražnih ovlasti (RIPA) koji je na sustavan način pristupio uređenju materije posebnih dokaznih radnji. Iako je RIPA predstavljala značajan (is)korak prema punoj provedbi načela zakonitosti i ostvarenju zaštitnih mehanizama za zaštitu privatnosti, nije pružila učinkovitu zaštitu privatnosti s obzirom na to da je normirala širok raspon javnih tijela kojima je dana ovlast da, na vrlo neograničen (i nedopustiv) način, narušavaju privatnost pojedinaca, u svjetlu vrlo ograničenog i složenog nadzornog mehanizma od strane Tribunala i povjerenika za presretanje komunikacija. RIPA nije uspjela osigurati jedinstveni okvir za sve vrste presretanja komunikacija u Ujedinjenoj Kraljevini. Najveća zamjerka bila je što za presretanje nije bilo potrebno nikakvo prethodno sudsko odobrenje. Drugim riječima, Ujedinjena Kraljevina nije poznavala sustav sudskog nadzora u postupku izdavanja odobrenja za presretanje komunikacija, već je odobrenje za presretanje komunikacija izdavao državni tajnik, tijelo izvršne vlasti. Unatoč navedenom, ESLJP je u predmetu *Kennedy protiv Ujedinjene Kraljevine* (2010.) konstatirao postojanje adekvatnog sustava nadzornog mehanizma u povodu pravnih lijekova u Ujedinjenoj Kraljevini, koji se realizira kroz nadzor povjerenika za presretanje komunikacija i Tribunala za istražne ovlasti. Slučaj *Kennedy* afirmirao je da je Vlada poduzela značajne korake kako bi presretanje komunikacija bilo „u skladu sa zakonom“, ali je također upozorio i da sve odredbe RIPA-e (ipak) nisu

124 Usp. Christopher Parson, 'Beyond Privacy: Articulating the Broader Harms of Pervasive Mass Surveillance' (2015) 3(3) Media and Communication 1, 2.

bile kompatibilne s čl. 8. st. 2. EKLJP-a. Iako su nesporni napori koji su uloženi i promjene koje su iznjedrene na području presretanja komunikacija i ostalih oblika nadzora, još uvijek su bile prisutne zakonodavne praznine koje su se tek trebale popuniti. Ukratko, RIPA je uspostavila krhku ravnotežu između zahtjeva za osiguranje nacionalne sigurnosti i zaštite privatnosti. Slijedom navedenog, 2016. godine donesena je ažurirana verzija Zakona o istražnim ovlastima, poznata pod nazivom IPA. Taj je Zakon pružio znatno poboljšane zaštitne mjere i nadzorne mehanizme, uključujući implementaciju neovisne *ex ante* sudske kontrole. Pod okriljem IPA-e sada su podvedene sve odredbe iz odjeljka 1. RIPA-e (odjeljci 1. – 20.), odnosno odredbe o presretanju komunikacija, stjecanju i zadržavanju komunikacijskih podataka, ali i nove odredbe o ometanju opreme za dobivanje komunikacija i drugih podataka te nalozi za masovno presretanje. Ostali oblici posebnih dokaznih radnji i dalje su normirani RIPA-om. Razvidno je dakle da IPA-a ne zamjenjuje u potpunosti prethodno postojeće zakonodavstvo čije su brojne odredbe još uvijek na snazi, što zahtijeva da se posebna pozornost posveti ispravnoj primjeni mjerodavnog zakonodavstva kada su u pitanju različiti modaliteti postupanja.

Može se konstatirati da su standardi formirani kroz praksu ESLJP-a olakšali domaćim sudovima tumačenje EKLJP-a u nacionalnom kontekstu. Dalekosežne posljedice postavljenih standarda u domeni poštovanja konvencijskog prava iz čl. 8. manifestirale su se kroz razvoj sveobuhvatnog zakonskog režima pojedinih oblika tajnog nadzora. U kontekstu navedenog, bilo je nužno uspostaviti odgovarajući sustav zaštitnih mjera, uključujući kontrole koje provode neovisna tijela, kako *ex post facto* tako i *ex ante*. Stoga je afirmativna okolnost u engleskom pravu svakako koherentna reforma nadzornih ovlasti koja se očituje kroz uvođenja mehanizma prethodnog neovisnog ispitivanja, odnosno da određene radnje presretanja po odobrenju državnog tajnika podliježu nadzoru pravosudnog povjerenika, koji mora pregledati zaključke državnog tajnika o nužnosti i proporcionalnosti. Ovaj pristup „dvostrukog zaključavanja“ teži ispunjenju zahtjeva za prethodno neovisnim sudskim ispitivanjem.

Međutim, iako je udovoljeno zahtjevu u pogledu *ex ante* kontrole od strane pravosudnog tijela, može se prigovoriti da nadzorni mehanizmi kako ih normira IPA ipak ne udovoljavaju u potpunosti zahtjevu neovisnosti i nepristranosti kako to zahtijeva sudska praksa EKLJP-a. Najjača kritika neovisnosti navedenog sustava svakako je nepotrebna involviranost izvršne i zakonodavne vlasti te nedostatak institucionalne odvojenosti pravosudnih povjerenika i povjerenika za istražne ovlasti. Kumulativni učinci imenovanja i razrješenja pravosudnih povjerenika i povjerenika za istražne ovlasti od strane tijela izvršne vlasti, davanje uputa pravosudnim povjerenicima, financiranje osoblja iz sredstava izvršnih tijela te mogućnost državnog tajnika da izmjeni funkcije povjerenika za istražne ovlasti ili bilo kojeg drugog pravosudnog povjerenika, predstavljaju ozbiljnu prijetnju neovisnosti zaštitnog sustava formiranog IPA-om. No unatoč navedenom, može se konstatirati da je IPA-om ostvarena opipljiva ravnoteža između osiguranja kolektivne sigurnosti i prava na zaštitu privatnosti u Ujedinjenoj Kraljevini koja je stabilna i postojana upravo zbog implementacije neovisne *ex ante* sudske kontrole i sveobuhvatnog sudskog nadzora.

## LITERATURA

### KNJIGE I ČLANCI

1. Abiakam C, Battistoni C, Calabrese V, Caravella R, Giuliano D, Lucantoni G, *La disciplina delle intercettazioni, Tra presupposti di legittimità, divieti d'uso e distruzione*, Laboratorio didattico di procedura penale. Canale A-L, 2012–2013.
2. Akdeniz Y, Taylor N i Walker C, 'Regulation of Investigatory Powers Act 2000: Bigbrother.gov.uk: State Surveillance in the Age of Information and Rights' (2001) *Criminal Law Review* 73
3. Al-Rawashdeh S, Khalaileh Y, 'Interception of Communications in the UK Law: Developments and Relativity to the ECHR Jurisprudence' (2020) 1
4. Amos M, 'The Value of the European Court of Human Rights to the United Kingdom' (2017) 28(3) *European Journal of International Law* 763
5. Anderson D, *A Question of Trust: Report of the Investigatory Powers Review* (London, TSO, 2015)
6. Anderson D, 'The Investigatory Powers Act 2016 – an exercise in democracy' (2016) *Independent reviewer of terrorism Legislation* (3 December 2016)
7. Andrew C, *Defend the Realm: The Authorized History of MI5* (Knopf, 2009)
8. Ashworth A, 'Human Rights: Secret Surveillance under Powers in the Regulation of Investigatory Powers Act 2000' (2010) *Criminal Law Review*
9. Ashworth A i Redmayne M, *The Criminal Process* (Oxford, 2010)
10. Bachmaier Winter L, 'Telephone tapping in the Spanish Criminal Procedure: An Analysis from the European Court of Human Right's Perspective' (2007) 2 *Rev. Jura* 7
11. Barnum DG, 'Judicial oversight of interception of communications in the United Kingdom: an historical and comparative analysis' (2016) 43(2) *Georgia Journal of International and Comparative Law* 237
12. Boratyńska KT, 'Podłuch telefoniczny w Wielkiej Brytanii na podstawie „Regulation of Investigatory Powers Act 2000“' (2003) 48/9–10(549–550) *Palestra* 171
13. Budjakoski S i Todorovska N, 'Use vs. Abuse of Special Investigative Measures in Detecting Severe Forms of Crime in Republic of Macedonia' (2014) *European Scientific Journal* 347
14. Bygrave LA, 'Data Protection Pursuant to the Right of Privacy in Human Rights Treaties' (1998) 6(3) *International Journal of Law and Information Technology* 247
15. Cameron I, 'Telephone Tapping and the Interception of Communications Act 1985' (1986) 37(2) *Northern Ireland Legal Quarterly* 126
16. Chesterman S, '„Ordinary Citizens“ or a License to Kill? The Turn to Law in Regulating Britain's Intelligence Services' (2010) 29(1) *Buffalo Public Interest Law Journal* 1
17. Colvin M, *Under Surveillance: Convert Policing and Human Rights Standards* (London: Justice, 1998)
18. Donohue LK, 'Anglo-American Privacy and Surveillance' (2006) 96(3) *Journal of Criminal Law and Criminology* 1059
19. Donohue LK, 'The Perilous Dialogue' (2009) 97(2) *California Law Review* 357
20. Esen R, 'Intercepting communications „in accordance with the law', (2012) 76(2) *Journal of Criminal Law* 164
21. Fenwick H, *Civil Liberties and Human Rights* (Routledge-Cavendish, Fourth Edition, 2007)
22. Fenwick H, *Civil Rights: New Labour, Freedom and the Human Rights Act* (Harlow Longman, 2000)

23. Georgieva I, 'The Right to Privacy under Fire – Foreign Surveillance under the NSA and the GCHQ and Its Compatibility with Art. 17 ICCPR and Art. 8 ECHR' (2015) 31(80) *Utrecht Journal of International and European Law* 104
24. Goodman T, 'The Investigatory Powers Act 2016: a victory for democracy and the rule of law?' (2018) 5 *The Bristol Law Review* 2
25. Hale-Ross S, *The UK's Legal Response to Terrorist Communication in the 21st Century: Striking the right balance between individual privacy and collective security in the digital age* (Liverpool John Moores University, 2017)
26. Hirst P, 'Mass surveillance in the age of terror: bulk powers in the Investigatory Powers Act 2016.' (2019) 4 *European Human Rights Law Review* 403
27. Howse T, 'The English and Welsh system', U: Ligeti K (eds), *Toward a Prosecutor for the European Union* (Volume 1, Oxford and Portland, Oregon, 2013) 133
28. Hörnle J, 'How to control interception-does the UK strike the right balance?' (2010) 26(6) *Computer Law & Security Review* 649
29. Karemba B, 'The Investigatory Powers Bill: Introducing Judicial Authorisation of Surveillance Warrants in the United Kingdom – Putting the 'Double-Lock' in Focus (Part I)' (2016) *UK Constitutional Law Association* (22. ožujka 2016.)
30. Karemba B, 'The Investigatory Powers Bill: Putting the Investigatory Powers Commissioner in Focus (Part II)' (2016) *UK Constitutional Law Association* (15. travnja 2016.)
31. Kosta E, 'The Retention of Communications Data in Europe and the UK' U: Edwards L *Law, Policy and the Internet* (Hart Publishing, 2018) 193
32. Krstić I i Marinković T, *Evropsko pravo ljudskih prava* (Savet Evrope, Beograd, 2016)
33. Leigh I, 'A Tappers' Charter?' (1986) 1 *Public Law* 8
34. Lloyd IJ, 'The Interception of Communications Act 1985' (1986) 49(1) *Modern Law Review* 86
35. Loftus B, Goold B i Macgiollabhui S, 'Covert policing and the Regulation of Investigatory Powers Act 2000' (2010) 3 *Archbold Review* 3
36. Loftus B i Goold B, 'Covert surveillance and the invisibilities of policing' (2012) 12(3) *Criminology & Criminal Justice* 275
37. Loideain NN, *The Approach of the European Court of Human Rights to the Interception of Communications* (2020) *Oxford Data Protection & Privacy Law Series* 30
38. Lustgarten L i Leigh I, *In From the Cold: National Security and Parliamentary Democracy*, (Oxford University Press, 1994)
39. Maguire M i John T, 'Covert and Deceptive Policing in England and Wales: Issues in Regulation and Practice' (1996) 4(1) *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 316
40. May T, 'Home Secretary: Publication of the draft Investigatory Powers Bill' (2015) Home Office (4 November 2015)
41. McIntyre TJ i O'Donnell I, 'Criminals, Data Protection, and the Right to a Second Chance' (2017) 58(27) *The Irish Jurist* 27
42. Murphy MH, 'Transparency and surveillance: assessing the approach of the Investigatory Powers Tribunal u Liberty & Others' (2016) *Sweet & Maxwell* 1
43. Murphy CC i Simonsen N, 'It's time to overhaul the Investigatory Powers Bill' (2016) *UK Human Rights Blog* (11 February 2016)
44. Omejec J, *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava*, Strasbourški acquis (Drugo dopunjeno izdanje. Novi informator. Zagreb, 2014)

45. Parson C, 'Beyond Privacy: Articulating the Broader Harms of Pervasive Mass Surveillance' (2015) 3(3) Media and Communication 1
46. Scott PF, 'Hybrid institutions in the national security constitution: the case of the Commissioners' (2019) 39(3) Legal Studies 432
47. Spencer JR., 'Telephone-Tap Evidence and Administrative Detention in the United Kingdom' U: Wade M i Maljevic A (ed), *A War on Terror?* (Springer 2010) 373
48. Starmer K, Strange M i Whitaker Q, *Criminal Justice, Police Powers and Human Rights* (Blackstone Press, London, 2001)
49. Taylor N, 'State Surveillance and the Right to Privacy' (2002) 1(1) Surveillance & Society 66
50. Tréguer F, 'Intelligence Reform and the Snowden Paradox: The Case of France' (2017) 5(1) Media and Communication 17
51. Uglow S, 'Covert Surveillance and the European Convention on Human Rights' (1999) 24(2) Criminal Law Review 287
52. Vitkauskas D, *The Role of a Security Intelligence Service in a Democracy* (North Atlantic Treaty Organisation Democratic Institutions Fellowships Programme, 1997–1999)
53. White M, 'Protection by Judicial Oversight, or an Oversight in Protection?' (2017) 2(1) Journal of Information Rights, Policy and Practice 1
54. White, Matthew, *The threat to the UK's independent and impartial surveillance oversight comes not just from the outside, but from within*, (2019) 5 European Human Rights Law Review 512
55. Woods L, 'The Investigatory Powers Act 2016' (2020) 1 EDPL 103
56. Zellick G, 'Government Beyond Law' (1985) Public Law 283