



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

ČETVRTO ODJELJENJE

**PREDMET WIESER I BICOS BETEILIGUNGEN GmbH protiv
AUSTRIJE**

(Predstavka br. 74336/01)

PRESUDA

STRAZBUR

16. oktobar 2007. godina

PRAVOSNAŽNA

16/01/2008

© Savjet Evrope/Evropski sud za ljudska prava, 2012. godina. Ovaj prevod urađen je uz pomoć Fonda za ljudska prava Savjeta Evrope (www.coe.int/humanrightstrustfund) i nije obavezujući za Sud. Više informacija može se pronaći u punoj izjavi o autorskim pravima na kraju ovog dokumenta.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court. For further information see the full copyright indication at the end of this document.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2012. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour. Pour plus de renseignements veuillez lire l'indication de copyright/droits d'auteur à la fin du présent document.



U predmetu Wieser i Bicos Beteiligungen GmbH protiv Austrije,
Evropski sud za ljudska prava (Četvrto odjeljenje), zasijedajući u Vijeću
u sastavu:

Nicolas Bratza, *Predsjednik,*

Josep Casadevall,

Giovanni Bonello,

Elisabeth Steiner,

Stanislav Pavlovski,

Lech Garlicki,

Ljiljana Mijović, *sudije,*

i Lawrence Early, *Sekretar Odjeljenja,*

nakon vijećanja bez prisustva javnosti 25. septembra 2007. godine,
donosi sljedeću presudu usvojenu toga dana:

POSTUPAK

1. Predmet je pokrenut predstavkom (br. 74336/01) protiv Republike Austrije koju su Sudu dana 3. avgusta 2001. godine po članu 34 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija) podnijeli g. Gottfried Wieser, državljanin Austrije i Bicos Beteiligungen GmbH, društvo sa ograničenom odgovornošću sa sjedištem u Salzburgu (u daljem tekstu: Podnosioci predstavke).

2. Podnosiocima predstavke zastupala je g-đa Patzelt, advokat sa praksom u Salzburgu. Vladu Austrije (u daljem tekstu: Vlada) zastupao je njihov Zastupnik, Ambasador F. Trauttmansdorff, Šef sektora za međunarodno pravo u Saveznom ministarstvu vanjskih poslova.

3. Podnosioci predstavke tvrdili su da su navodno pretresom i privremenim oduzimanjem elektronskih podataka u okviru pretresa njihovih prostorija povrijeđena njihova prava po članu 8 Konvencije.

4. Odlukom od 16. maja 2006. godine Vijeće je predstavku proglasilo prihvatljivom.

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI PREDMETA

5. Prvi podnosilac predstavke, koji je rođen 1949. godine, advokat je sa praksom u Salzburgu. On je vlasnik i generalni direktor drugog podnosioca predstavke, holding društva koje je, između ostalog, jedini vlasnik društva sa ograničenom odgovornošću Novamed.

6. Dana 30. avgusta 2000. godine Regionalni sud u Salzburgu (*Landesgericht*), po zahtjevu za pravnu pomoć (*Rechtshilfeersuchen*) Državnog tužilaštva iz Napulja, izdalo je nalog za pretres sjedišta privrednog društva podnosioca predstavke i Novameda. Oba ova privredna društva imaju sjedište u advokatskoj kancelariji prvog podnosioca predstavke.

7. Sud je naveo da su u okviru krivičnog postupka koji je u toku i koji se, između ostalog, odnosi na nezakonitu trgovinu medikamentima, a vodi se protiv niza lica i privrednih društava u Italiji, pronađene fakture koje su upućene Novamedu, koji je 100% u vlasništvu privrednog društva podnosioca predstavke. Stoga je sud naložio privremeno oduzimanje cjelokupne poslovne dokumentacije kojom se otkrivaju kontakti sa osumnjičenim licima i privrednim društvima.

A. Pretres prostorija podnosilaca predstavke i privremeno oduzimanje dokumentacije i podataka

8. Dana 10. oktobra 2000. godine pretres sjedišta privrednog društva podnosioca predstavke, koje je ujedno i advokatska kancelarija podnosioca predstavke, izvršilo je osam do deset službenika Sektora za privredni kriminal salcburške policije (*Wirtschaftspolizei*) i eksepata za bezbjednost podataka (*Datensicherungsexperten*) Saveznog Ministarstva unutrašnjih poslova.

9. Jedna grupa službenika, u prisustvu prvog podnosioca predstavke i predstavnika salcburške Advokatske komore, izvršila je pretres advokatske kancelarije u potrazi za dosijeima koji se odnose na Novamed ili Bicos. Svi dokumenti su pokazani prvom podnosiocu predstavke i predstavniku Advokatske komore prije privremenog oduzimanja.

10. U svakom slučaju, kada bi prvi podnosilac predstavke prigovorio direktnom ispitivanju nekog dokumenta koji je privremeno oduzet, taj dokument bio bi zapečaćen i deponovan u salcburškom Regionalnom sudu kako je propisano članom 145 Zakonika o krivičnom postupku (*Strafprozeßordnung* – v. stav 33 ove presude). Svi privremeno oduzeti ili zapečaćeni dokumenti navedeni su u izvještaju sa pretresa koji je potpisao podnosilac predstavke i službenici koji su izvršili pretres.

11. Istovremeno je druga grupa službenika ispitivala računarske sisteme prvog podnosioca predstavke i kopirala nekoliko fajlova na diskove. Prema njegovoj izjavi pred Nezavisnim upravnim vijećem (v. stav 24 ove presude), specijalista za informacione tehnologije koji obično servisira ove računarske sisteme pozvan je da pruži tehničku pomoć, ali je on ponovo otišao nakon otprilike pola sata. Predstavnik Advokatske komore obaviješten je o pretresu računarskih sistema i takođe je bio privremeno prisutan.

Kada su službenici završili pretres računarskih sistema, otišli su, a da nisu sačinili izvještaj iz pretresa i da, navodno, nisu obavijestili prvog podnosioca predstavke o rezultatima pretresa.

12. Kasnije istoga dana policijski službenici koji su bili uključeni u pretres elektronskih podataka podnosioca predstavke sačinili su izvještaj o bezbjednosti podataka (*Datensicherungsbericht*). Uz niz tehničkih detalja koji se odnose na računarske sisteme prvog podnosioca predstavke u izvještaju se navodi da nije napravljena potpuna kopija servera. Pretres je izvršen korišćenjem imena predmetnih privrednih društava i imena osumnjičenih u postupcima u Italiji. Pronađen je folder sa nazivom Novamed koji je sadržavao devedeset fajlova i još jedan fajl u kome se nalazila jedna od traženih stavki. Svi podaci kopirani su na diskove. Uz to su povraćeni obrisani dokumenti i tu su nađeni brojni fajlovi koji su odgovarali traženim stavkama pa su i oni kopirani na diskove.

13. Dana 13. oktobra 2000. istražni sudija otvorio je zapečaćene dokumente u prisustvu prvog podnosioca predstavke. Neki dokumenti su kopirani i dodati dosijeu dok su drugi vraćeni prvom podnosioca predstavke na osnovu toga što bi se njihovim korišćenjem kršila obaveza poštovanja dužnosti čuvanja profesionalne tajne koju je imao prvi podnosilac predstavke.

14. Diskovi sa obezbjeđenim podacima preneseni su u Sektor za privredni kriminal gdje su odštampani svi fajlovi. I diskovi i odštampani materijal predati su istražnom sudiji.

B. Pritužbe podnosioca predstavke Komori za reviziju

15. Dana 28. novembra 2000. godine, odnosno 11. decembra 2000. godine, prvi podnosilac predstavke i njegovo privredno društvo podnijeli su pritužbe Komori za reviziju (*Ratskammer*) Regionalnog suda u Salzburgu.

16. Oni su naveli da je prvi podnosilac predstavke vlasnik i direktor privrednog društva koje je takođe podnosilac predstavke, ali i advokat niza privrednih društava u kojima privredno društvo podnosilac predstavke ima akcije. Oni su se žalili da je pretres njihovih prostorija i privremeno oduzimanje elektronskih podataka povrijedilo pravo prvog podnosioca predstavke i njegovu dužnost čuvanja profesionalne tajne definisanu članom 9 Zakona o advokaturi (*Rechtsanwaltsordnung*) u vezi sa članom 152 Zakonika o krivičnom postupku pošto su neki službenici bez nadzora pristupili ispitivanju i kasnije kopiranju elektronskih podataka. Podnosioci predstavke naveli su da su ti podaci sadržavali iste informacije kao i dokumenti koji su pregledani u prisustvu prvog podnosioca predstavke. Međutim, što se tiče elektronskih podataka, prvi podnosilac predstavke nije dobio priliku na prigovor, niti priliku da traži da diskovi budu zapečaćeni.

17. Oni su nadalje naveli da izvještaj o pretresu ne pominje taj dio pretresa, niti pominje koji su elektronski podaci kopirani i privremeno

oduzeti. Nadalje, izvještaj sa pretresa potpisala su samo tri službenika, ali se u njemu ne pominju imena svih službenika koji su bili prisutni tokom pretresa, pri čemu su, konkretno, propuštena imena eksperata Saveznog ministarstva unutrašnjih poslova za obezbjeđivanje podataka.

18. Dana 31. januara 2001. godine Komora za revizije odbacila je pritužbe podnosilaca predstavke.

19. Komora je navela da su računarski podaci podnosilaca predstavke pretraženi uz pomoć naročitih kriterijuma za pretres. Fajlovi koji su odgovarali tim kriterijuma za pretres kopirani su na diskove koji su privremeno oduzeti.

20. Međutim, nije bilo osnova da se smatra da to privremeno oduzimanje nije bilo u skladu sa članom 152 Zakonika o krivičnom postupku: pretres advokatske kancelarije prvog podnosioca predstavke odnosio se isključivo na dokumente koji su bili u posjedu prvog podnosioca predstavke kao organa Novameda i Bicosa, i stoga se nisu ticali odnosa advokat-klijent.

21. Komora je dalje navela da se pretres advokatske kancelarije prvog podnosioca predstavke bazirao na zakonitom nalogu za pretres koji je obuhvatao pretres i privremeno oduzimanje elektronskih podataka. Procesni mehanizmi zaštite koji su predviđeni članom 145 Zakonika o krivičnom postupku, naime pravo predmetnog lica da prigovori neposrednom ispitivanju i da traži deponovanje privremeno oduzetih podataka kod Regionalnog suda i odluku Komore za reviziju, takođe se odnose i na pretres elektronskih podataka.

22. U ovom konkretnom predmetu, međutim, službenici su, kadgod je od njih traženo, postupili po zahtjevima prvog podnosioca predstavke da zapečate određene dokumente i deponuju ih kod Regionalnog suda. Neke od tih dokumenata sud je vratio da bi se obezbijedilo poštovanje dužnosti čuvanja profesionalne tajne prvog podnosioca predstavke.

23. Stoga je Komora zaključila da su pritužbe podnosilaca predstavke neosnovane. Odluka Komore za reviziju uručena je 7. februara 2001. godine.

C. Pritužbe podnosilaca predstavke Nezavisnom upravnom vijeću Salcburga

24. U međuvremenu, dana 20, odnosno 21. novembra 2000. godine, prvi podnosilac predstavke i privredno društvo podnosilac predstavke podnijeli su pritužbe Nezavisnom upravnom vijeću Salcburga (*Unabhängiger Verwaltungssenat*). Oni su naveli da je pretres i privremeno oduzimanje elektronskih podataka u kancelariji prvog podnosioca predstavke bilo nezakonito.

25. Dana 2. aprila, 11. juna i 11. jula 2001. godine Nezavisno upravno vijeće održalo je javno saslušanje na kome su izneseni dokazi niza svjedoka.

Stručnjak za infomacione tehnologije koji je zadužen za računarske kapacitete prvog podnosioca predstavke naveo je da je on bio pozvan i da je stigao u kancelariju kada je pretres prostorija već bio u toku. On je otišao nakon pola sata. Službenik koji je bio zadužen za pretres naveo je da je prvi podnosilac predstavke bio obavješten o pretresu njegovih računarskih podataka. Druga dva službenika navela su da pretres računarskih sistema prvog podnosioca predstavke nije započeo dok nije stigao njegov stručnjak za informacione tehnologije i da je privremeno bio prisutan predstavnik Advokatske komore. To je potvrdio i predstavnik Advokatske komore.

26. Dana 24. oktobra 2001. godine Nezavisno upravno vijeće Salcburga odbacilo je pritužbe podnosioca predstavke. Ovo Vijeće je našlo da se te pritužbe odnose na povredu određenih odredbi Zakonika o krivičnom postupku koje uređuju pretres. Moguće je da službenici koji su obavili pretres nisu u potpunosti postupili u skladu sa tim odredbama. Oni su, međutim, postupali na osnovu naloga za pretres i nisu prekoračili uputstva istražnog sudijske. Pretres se stoga mogao pripisati sudu. Zbog toga, revizija zakonitosti ne spada u okvire nadležnosti Nezavisnog upravnog vijeća.

II. RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO I PRAKSA

A. Odredbe Zakonika o krivičnom postupku koje se odnose na pretres i privremeno oduzimanje

27. Članovi 139 do 149 Zakonika o krivičnom postupku (*Strafprozeßordnung*) odnose se na pretres prostorija i lica i privremeno oduzimanje predmeta.

28. Član 139 stav 1 predviđa, konkretno, da se pretres može vršiti samo ukoliko postoji osnovana sumnja da se lice koje je osumnjičeno da je počinilo krivično djelo krije u predmetnim prostorijama ili da tu postoje predmeti čije je posjedovanje ili ispitivanje relevantno za neku konkretnu krivičnu istragu.

29. Po članu 140 stav 1 i stav 2, pretres treba, generalno gledano, da se vrši samo nakon što je predmetno lice ispitano i samo ako lice koje se traži nije istupilo svojevoljno ili predmet ili predmeti koji se traže nisu dobrovoljno predati i ako nisu uklonjeni razlozi koji vode do pretresa. Ukoliko odlaganje predstavlja opasnost, takvo ispitivanje nije potrebno.

30. Član 140 stav 3 propisuje da pretres, po pravilu, može da se vrši samo na osnovu obrazloženog naloga za pretres koji je izdao sudija.

31. Po članu 142 stavovi 2 i 3 lice koje koristi prostorije koje su predmet pretresa (stanar) ili, ako on nije dostupan, sa njim povezano lice, mora biti prisutno tokom pretresa. Treba da se sačini izvještaj i da ga potpišu svi prisutni.

32. Član 143 stav 1 Zakonika o krivičnom postupku predviđa da, ako se pronađu predmeti relevantni za istragu ili predmeti koji su predmet privremenog ili trajnog oduzimanja, mora da se napravi njihov spisak i oni se moraju odnijeti u sud na čuvanje ili biti privremeno oduzeti. Taj se član ovdje poziva na član 98 prema kojemu predmeti koji se čuvaju moraju da se stave u koverat i da ih zapečati sud, ili da se označe tako da se izbjegne bilo kakva zabuna ili zamijena.

33. Član 145 glasi:

“1. Kada se vrši pretres dokumenata moraju se preduzeti koraci da se obezbijedi da njihov sadržaj ne postane poznat neovlašćenim licima.

2. Ako vlasnik dokumenata ne želi da dozvoli njihov pretres, oni se moraju zapečatiti i deponovati kod suda; Komora za reviziju mora odmah da odredi da li će se oni pregledati ili vratiti.”

34. Prema sudskoj praksi sudova, koju podržavaju i akademski autori (v. Bertl/Vernier, *Grundriss des österreichischen Strafprozessrechts*, 7. izdanje), odredbe relevantne za pretres i privremeno oduzimanje dokumenata u papiru primjenjuju se *mutatis mutandis* na pretres i privremeno oduzimanje elektronskih podataka. Ukoliko vlasnik diskova ili hard diskova na kojima su pohranjeni podaci prigovori njihovom pretresu, ti podaci se moraju zapečatiti i Komora za reviziju mora da odluči da li se oni mogu pregledati.

B. Odredbe koje se odnose na dužnost advokata da čuvaju profesionalne tajne

35. Član 9 austrijskog Zakona o advokaturi (*Rechtsanwaltsordnung*) propisuje dužnosti advokata, uključujući, između ostalog, i dužnost čuvanja profesionalne tajne.

36. Član 152 stav 1 Zakonika o krivičnom postupku izuzima advokate, notare i poslovne povjerioce od obaveze da daju dokaze kao svjedoci u odnosu na informacije koje su im date u okviru obavljanja njihovih profesija.

37. Utvrđena je sudska praksa da dokumenti koji sadrže informacije koje podliježu obavezi čuvanja profesionalne tajne ne smiju biti privremeno oduzeti i korišćeni u krivičnoj istrazi.

38. Prema uputstvu (*Erlaß*) Saveznog ministarstva pravde od 21. jula 1972. godine, predstavnik nadležne Advokatske komore mora da bude prisutan tokom pretresa advokatske kancelarije da bi obezbijedio da se pretresom ne povrijedi obaveza čuvanja profesionalne tajne.

C. Revizija Nezavisnog upravnog vijeća

39. Po članu 67a(1) Zakona o opštem upravnom postupku (*Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz*), Nezavisna upravna vijeća imaju nadležnost da, između ostalog, ispituju pritužbe lica koja tvrde da je navodno došlo do povrede njihovih prava zbog višenja direktnog upravnog ovlašćenja i prisile (*Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt*).

40. Kada policijski službenici izvršavaju sudski nalog njihova činjenja pripisuju se sudu osim ako oni jasno prekoračuju ovlašćenja koja su im data. Samo u tom slučaju njihova se činjenja kvalifikuju kao vršenje direktnog upravnog ovlašćenja i prisila i kao takva podliježu reviziji Nezavisnog upravnog vijeća.

PRAVO

I. NAVODNA POVREDA ČLANA 8 KONVENCIJE

41. Podnosioci predstavke žalili su se na pretres i privremeno oduzimanje elektronskih podataka. Oni su se pozvali na član 8 Konvencije koji glasi:

“1. Svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske.

2. Javne vlasti se neće miješati u ostvarivanje ovog prava osim ako to nije u skladu sa zakonom i neophodno u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbjednosti, javne bezbjednosti ili ekonomske dobrobiti zemlje, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih.”

A. Primjenjivost člana 8

42. Vlada je bazirala svoje komentare na pretpostavci da su predmetni pretres i privremeno oduzimanje zadirali u “privatni život” i “dom” podnosilaca predstavke.

43. Sud naglašava da se smatra da je pretres advokatske kancelarije zadiranje u “privatni život” i “prepisku” i, potencijalno, u dom, u širem smislu koji se implicira u tekstu na francuskom jeziku gdje se koristi izraz “*domicile*” (v. *Niemietz protiv Njemačke*, 16. decembar 1992. godine, stavovi 29-33, Serija A br. 251-B, i *Tamosius protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (dec.), br. 62002/00, ECHR 2002-VIII; v. i *Sallinen i drugi*

protiv Finske, br. 50882/99, stav 71, 27. septembar 2005. godine, koji potvrđuje da pretres poslovnih prostorija advokata takođe zadire u njegovo pravo na poštovanje njegovog “doma”). Utvrđeno je takođe da pretres poslovnih prostorija privrednog društva zadire u njegovo pravo na poštovanje njegovog “doma” (v. *Société Colas Est I drugi protiv Francuske*, br. 37971/97, stavovi 40-42, ECHR 2002-III).

44. U ovom konkretnom predmetu, podnosioci predstavke ne žale se na pretres njihovih poslovnih prostorija, koje su advokatska kancelarija prvog podnosioca predstavke i sjedište privrednog društva podnosioca predstavke, niti se žale na privremeno oduzimanje dokumenata. Njihove se pritužbe odnose samo na pretres i privremeno oduzimanje elektronskih podataka.

45. Sud smatra da pretres i privremeno oduzimanje elektronskih podataka predstavlja zadiranje u pravo podnosilaca predstavke na poštovanje njihove “prepiske” u okviru značenja člana 8 (v. *Niemietz*, citirano ranije u tekstu ove presude, stav 32, u vezi sa poslovnom prepiskom advokata, i *Sallinen i drugi*, citirano ranije u tekstu ove presude, stav 71, u vezi sa privremenim oduzimanjem računarskih diskova advokata). Ako se uzme u obzir njegova gore citirana sudska praksa u kojoj se pojam “doma” odnosi i na poslovne prostorije privrednog društva, Sud ne vidi razlog zbog kojega bi pravio razliku između prvog podnosioca predstavke, fizičkog lica, i drugog podnosioca predstavke, pravnog lica, u odnosu na pojam “prepiske”. Sud smatra da nije potrebno da se ispituje da li je takođe došlo do zadiranja u “privatni život” podnosilaca predstavke.

46. Sud stoga mora da utvrdi da li je zadiranje u pravo podnosilaca predstavke na poštovanje njihove prepiske ispunilo uslove stava 2 člana 8.

B. Usaglašenost sa članom 8

1. Podnesci strana

47. Sud konstatuje na samom početku da je u svojoj odluci o prihvatljivosti od 16. maja 2006. Godine, prigovor Vlade da nisu iscrpljeni domaći pravni lijekovi pridružio meritumu. Vlada je iznijela argument da podnosioci predstavke nisu iskoristili mogućnost predviđenu u Zakoniku o krivičnom postupku da traže da dokumenti ili podaci budu zapečaćeni i deponovani kod suda da bi se dobila sudska odluka o tome da li se oni mogu koristiti za istragu ili ne. Podnosioci predstavke osporili su ovaj stav, iznijevši argument da im je načinom na koji je izvršen pretres uskraćena mogućnost da na djelotvoran način ostvare svoja prava.

48. Što se tiče merituma, podnosioci predstavke iznijeli su argument da su pretres i privremeno oduzimanje elektronskih podataka bili nesrazmjerni. Oni su naveli da prvi podnosilac predstavke nije bio samo direktor privrednog društva koje je podnosilac predstavke već i njegov advokat i advokat Novameda. Tako da je pretres nužno vodio do objelodanjivanja

prepiske, na primjer pisama i bilješki iz dosijea koje je prvi podnosilac predstavke pravio u svom svojstvu advokata. Tokom pretresa dokumenata u papirnoj formi, svi ti dokumenti ili su uklonjeni odmah ili zapečaćeni i podnosiocu predstavke vratio ih je istražni sudija kao dokumente koji podliježu obavezi čuvanja profesionalne tajne. Za razliku od toga, elektronski podaci su bili privremeno oduzeti bez poštovanja odgovarajućih procesnih garancija. U vezi sa tim, podnosioci predstavke pozvali su se na iste argumente koje su dali u odnosu na pitanje iscrpljenosti domaćih pravnih lijekova.

49. Podnosioci predstavke naveli su da su povrijeđena i prava privrednog društva podnosioca predstavke, pošto ono nije imalo kontrolu nad vrstom podataka koji su bili privremeno oduzeti. Pretraživanje korišćenjem riječi Bicos nužno je dovela do podataka koji nisu povezani sa predmetom definisanim u nalogu za pretres. Procesne garancije predviđene Zakonom o krivičnom postupku nisu poštovane, pošto privredno društvo podnosilac predstavke nije dobilo mogućnost da se podaci zapečate i da se dobije odluka istražnog sudije o tome koji se podaci mogu koristiti u istrazi.

50. Vlada je navela na samom početku da su se podnosioci predstavke žalili samo u vezi sa pretresom elektronskih podataka i da su se njihovi argumenti u suštini odnosili na položaj prvog podnosioca predstavke kao advokata i na navodno nepostojanje zaštitnih mehanizama koji bi zaštitili njegovu dužnost čuvanja profesionalne tajne, a da je nepotkrijepljena ostala pritužba koja se tiče privrednog društva podnosioca predstavke.

51. Pozivajući se na sudsku praksu Suda, Vlada je navela da su pretres i privremeno oduzimanje elektronskih podataka imali pravni osnov u Zakonu o krivičnom postupku i da su služili legitimnim ciljevima, tj. sprečavanju kriminala i zaštiti zdravlja.

52. Što se tiče neophodnosti zadiranja, Vlada je iznijela argument da su pretres i privremeno oduzimanje podataka bili srazmjerni legitimnom cilju koji se želio postići. Osporene mjere naložene su sudskim nalogom za pretres koji je odredio granice područja njihovog djelovanja. Štaviše, austrijsko pravo sadrži konkretne procesne zaštitne mehanizme za pretres advokatskih kancelarija. Postupak je bio u skladu s njima jer je pretres obavljen u pristustvu podnosioca predstavke i predstavnika advokatske komore, čija je uloga bila da obezbijedi da pretres ne povrijedi dužnost čuvanja profesionalne tajne koju ima prvi podnosilac predstavke. Prema nalogu za pretres, računarski sistemi prvog podnosioca predstavke pretraženi su korišćenjem određenih ključnih riječi, tj. imena uljučenih firmi – Novamed i Bicos, te imena osumnjičenih lica u postupku u Italiji. Pošto prvi podnosilac predstavke nije bio advokat drugog podnosioca predstavke, nije se uticalo na njihov odnos advokat-klijent. Štaviše, predstavnik Advokatske komore obaviješten je o pretresu računarskih sistema prvog podnosioca predstavke i postupak pretresa je dokumentovan u izvještaju o obebeđivanju podataka. Činjenica da navedeni izvještaj nije bio sastavljen

tokom pretresa već kasnije istog dana nije bila od odlučujućeg značaja, pošto je najznačajnija svrha evidentiranja koji su podaci privremeno oduzeti postignuta.

2. Ocjena Suda

(a) U skladu sa zakonom

53. Sud ističe da se za zadiranje u neko pravo ne može smatrati da je bilo “u skladu sa zakonom” osim ako, prije svega, ono nema neku osnovu u domaćem pravu. U vezi sa članom 8 stav 2 Konvencije, termin “zakon” mora da se shvati u svom “materijalnom” smislu, a ne u svom “formalnom” značenju. U domenu koji pokrivaju pisani zakoni, “zakon” je propis koji je na snazi onako kako ga tumače nadležni sudovi (v. *Société Colas Est i drugi*, citirano ranije u tekstu ove presude, stav 43, sa tu navedenim daljim izvorima, i *Sallinen i drugi*, citirano ranije u tekstu ove presude, stav 77).

54. Austrijski Zakonik o krivičnom postupku ne sadrži konkretne odredbe o pretresu i privremenom oduzimanju elektronskih podataka. Međutim, on sadrži detaljne odredbe o privremenom oduzimanju predmeta i, uz to, konkretna pravila o privremenom oduzimanju dokumenata. U domaćoj sudskoj praksi utvrđeno je da se te odredbe primjenjuju i na pretres i na privremeno oduzimanje elektronskih podataka (v. stav 34 ove presude). Zapravo, podnosioci predstavke ne osporavaju da su mjere na koje se žale imale osnovu u domaćem pravu.

(b) Legitiman cilj

55. Sud konstatuje da su pretres i privremeno oduzimanje bili naloženi u kontekstu krivičnog postupka protiv trećih lica koja su osumnjičena za nezakonitu trgovinu lijekovima. Stoga su oni služili legitimnom cilju, odnosno, sprečavanju kriminala.

(c) Neophodno u demokratskom društvu

56. Argumenti strana koncentrisali su se na neophodnost zadiranja u pravo i, naročito, na pitanje da li su mjere bile srazmjerne legitimnom cilju koji se želio postići i da li su adekvatno poštovani procesni zaštitni mehanizmi predviđeni Zakonikom o krivičnom postupku.

57. U predmetima koji se mogu uporediti sa ovim, Sud je ispitivao da li su domaće pravo i praksa ponudili adekvatne i djelotvorne zaštitne mehanizme protiv svake zloupotrebe i proizvoljnosti (v. na primjer, presuda u predmetu *Société Colas Est i drugi*, citirana ranije u tekstu ove presude, stav 48). Elementi koji su konkretno uzeti u obzir su da li se pretres bazirao na nalogu koji je izdao sudija i na osnovanoj sumnji, da li je područje djelovanja naloga bilo ograničeno u razumnoj mjeri i – kada je riječ o pretresu advokatske kancelarije – da li je pretres izvršen u prisustvu

nezavisnog posmatrača da bi se obezbijedilo da ne budu uklonjeni materijali koji podliježu obavezi čuvanja profesionalne tajne (v. *Niemietz*, citirano ranije u tekstu ove presude, stav 37, i *Tamosius*, citirano ranije u tekstu ove presude).

58. U ovom konkretnom predmetu, pretres računarskih sistema bazirao se nalogu koji je izdao istražni sudija u kontekstu pravne pomoći italijanskim vlastima koji su sprovodili krivični postupak zbog nezakonite trgovine medikamentima protiv niza privrednih društava i fizičkih lica. Nalog se oslanjao na činjenicu da su pronađene fakture izdate Novamedu koji je bio 100% u vlasništvu privrednog društva podnosioca predstavke. U tim okolnostima Sud je uvjeren da se nalog za pretres bazirao na osnovanoj sumnji.

59. Sud takođe nalazi da je nalog za pretres na razuman način ograničio dokumente ili podatke koje treba tražiti, opisujući ih kao poslovne dokumente koji otkrivaju kontakte sa osumnjičenima u postupku u Italiji. Pretres je ostao u okvirima tih ograničenja, pošto su službenici tragali za dokumentima ili podacima koji su sadržali ili riječ Novamed ili riječ Bicos ili imena bilo koga od osumnjičenih.

60. Štaviše, Zakonik o krivičnom postupku predviđa dalje procesne zaštitne mehanizme vezane za privremeno oduzimanje elektronskih podataka. Sud napominje sljedeće odredbe ovog Zakonika:

- (a) stanar prostorija koje se pretresaju mora biti prisutan pretresu;
- (b) na kraju pretresa treba sačiniti izvještaj i predmeti koji su privremeno oduzeti treba da se popišu;
- (c) ako vlasnik prigovori privremenom oduzimanju dokumenata ili nosača podataka oni se moraju zapečatiti i iznijeti pred sudiju kako bi on odlučio da li njih treba koristiti za istragu ili ne; i
- (d) uz to, kada je riječ o pretresu advokatske kancelarije, to iziskuje prisustvo predstavnika Advokatske komore.

61. Podnosioci predstavke ne tvrde da su garancije koje su predviđene u austrijskom pravu nedovoljne, već da se u ovom predmetu nije postupilo u skladu s njima kada je riječ o privremenom oduzimanju podataka. Sud napominje da je niz službenika vršilo pretres prostorija podnosilaca predstavke. Dok je jedna grupa radila na privremenom oduzimanju dokumenata, druga grupa pretraživala je računarski sistem korišćenjem određenih kriterijuma za pretragu i privremeno oduzela podatke tako što je kopirala brojne fajlove na diskove.

62. Sud primjećuje da se u potpunosti postupilo u skladu sa gore opisanim zaštitnim mehanizmima kada je riječ o privremenom oduzimanju dokumenata: kadgod je predstavnik Advokatske komore prigovorio privremenom oduzimanju nekog konkretnog dokumenta, taj je dokument bio zapečaćen. Nekoliko dana kasnije istražni sudija je u prisustvu podnosioca predstavke odlučio o tome koji fajlovi podliježu obavezi čuvanja profesionalne tajne i vratio određeni broj njih podnosiocima

predstavke po tom osnovu. Zapravo, podnosioci predstavke se na to i ne žale.

63. Ono što upada u oči u ovom predmetu jeste da isti zaštitni mehanizmi nisu poštovani u odnosu na elektronske podatke. Niz faktora pokazuje da je ostvarivanje prava podnosioca predstavke u ovom smislu bilo ograničeno. Prije svega, član Advokatske komore, iako je privremeno bio prisutan tokom pretresa računarskih kapaciteta, uglavnom se bavio nadziranjem privremenog oduzimanja dokumenata i zato nije mogao na pravi način da obavlja svoju nadzornu funkciju u odnosu na elektronske podatke. Drugo, izvještaj u kome se iznosi koji su kriterijumi za pretragu bili primijenjeni i koji su fajlovi kopirani i privremeno oduzeti nije bio sastavljen na kraju pretresa, već tek kasnije tokom dana. Štaviše, službenici su izgleda otišli kada su završili svoj zadatak, a da nisu prvog podnosioca predstavke ili predstavnika Advokatske komore obavijestili o rezultatima pretresa.

64. Tačno je da je prvi podnosilac predstavke mogao tražiti, uopšteno na početku pretresa, da se svi diskovi sa kopiranim podacima zapečate i predaju istražnom sudiji. Međutim, pošto Zakonik o krivičnom postupku predviđa da se izvještaj sastavi na kraju pretresa i propisuje da predmeti koji se privremeno oduzmu budu popisani, on je mogao da očekuje da će se taj postupak poštovati. Pošto to nije bio slučaj on nije imao mogućnost da djelotvorno ostvari svoja prava. Zbog toga se mora odbaciti prigovor Vlade da nisu iscrpljeni svi domaći pravni lijekovi.

65. U odnosu na prvog podnosioca predstavke, ovakav način vršenja pretresa doveo je do rizika da se povrijedi njegovo pravo na čuvanje profesionalne tajne. Sud je posebnu važnost pridao tom riziku pošto on može imati posebne reprekusije na propisno sprovođenje pravde (v. *Niemietz*, citirano ranije u tekstu ove presude, stav 37). Domaći organi i Vlada iznijeli su argument da prvi podnosilac predstavke nije advokat privrednog društva podnosioca predstavke i da privremeno oduzeti podaci nisu imali veze sa njihovim odnosom klijent-advokat. Tačno je da prvi podnosilac predstavke, suprotno njegovim tvrdnjama pred Sudom, nije pred domaćim organima tvrdio da je advokat privrednog društva podnosioca predstavke, niti da je advokat Novamedia. Međutim, on je tokom čitavog postupka tvrdio da je radio kao advokat za brojne kompanije čije su akcije bile u posjedu drugog podnosioca predstavke. Štaviše, Vlada nije osporila tvrdnju podnosioca predstavke da su privremeno oduzeti elektronski podaci sadržavali u najvećoj mjeri iste informacije kao privremeno oduzeti dokumenti u papirnoj formi, od kojih je istražni sudija neke vratio prvom podnosiocu predstavke jer su podlijegali obavezi čuvanja profesionalne tajne. Stoga se osnovano može pretpostaviti da su i privremeno oduzeti elektronski podaci takođe sadržavali takve informacije.

66. Da zaključimo, Sud nalazi da propust policijskih službenika da postupe u skladu sa nekima od procesnih zaštitnih mehanizama osmišljenih

da se spriječi svaka zloupotreba ili proizvoljnost i da se zaštiti dužnost čuvanja profesionalne tajne koju imaju advokati, čini pretres i privremeno oduzimanje elektronskih podataka od prvog podnosioca predstavke nesrazmjernima legitimnom cilju koji se želio postići.

67. Nadalje, Sud konstatuje da dužnost čuvanja profesionalne tajne koju imaju advokati postoji i da bi se zaštitio klijent. Uzevši u obzir svoje gore iznesene nalaze da je prvi podnosilac predstavke zastupao privredna društva čije su akcije bile u posjedu drugog podnosioca predstavke i da su privremeno oduzeti podaci sadržavali neke od informacija koje podliježu obavezi čuvanja profesionalne tajne, Sud ne vidi razlog zbog koga bi došao do drugačijeg zaključka kada je u pitanju drugi podnosilac predstavke.

68. Zbog toga Sud nalazi da je došlo do povrede člana 8 Konvencije u odnosu na oba podnosioca predstavke.

II. PRIMJENA ČLANA 41 KONVENCIJE

69. Član 41 Konvencije predviđa:

“Kada Sud utvrdi povredu Konvencije ili protokola uz nju, a unutrašnje pravo predmetne Visoke strane ugovornice omogućava samo djelimičnu odštetu, Sud će, ako je to potrebno pružiti pravičnu naknadu oštećenoj stranci.”

A. Naknada štete

70. Pod stavkom materijalna šteta, prvi podnosilac predstavke tražio je 4.000 eura (EUR) godišnje od 2000. godine na ime gubitka klijenata. On je naveo argument da nije bio u mogućnosti da predoči dokaze, a da ne povrijedi svoju dužnost čuvanja profesionalne tajne. Uz to, on je tražio 10.000 eura (EUR) kao naknadu nematerijalne štete pošto je zbog ovih događaja nanесena šteta njegovom ugledu koji je kao advokat imao.

71. Privredno društvo podnosilac predstavke tražilo je iznos od 20.211,56 eura (EUR) na ime naknade materijalne štete. Ovaj podnosilac predstavke naveo je da je, pošto je holding društvo, njegovo ime uništeno privremenim oduzimanjem podataka. Zbog toga je ono moralo ponovo da se osnuje pod drugim imenom i za to je moralo da prikupi iznos od 17.500 eura (EUR) nominalnog kapitala novog privrednog društva i da plati troškove pravnih akata koji su bili potrebni u iznosu od 2.711,56 eura. Privredno društvo podnosilac predstavke nije podnijelo zahtjev za naknadu nematerijalne štete.

72. Vlada je navela da ne postoji uzročno posljedična veza između predmetne povrede i materijalne štete koju su naveli podnosioci predstavke.

73. U odnosu na zahtjeve podnosilaca predstavke za naknadu materijalne štete, Sud primjećuje da ne može da se bavi špekulacijama o tome kakav bi efekat na ugled podnosilaca predstavke imao pretres i

privremeno oduzimanje elektronskih podataka da su izvršeni u skladu sa uslovima propisanim članom 8 (v. *mutatis mutandis*, *Société Colas Est i drugi*, citirano ranije u ovoj presudi, stav 54). Zbog toga, Sud ne dosuđuje nikakvu naknadu štete po ovoj stavci.

74. Međutim, Sud prihvata da je prvi podnosilac predstavke pretrpio nematerijalnu štetu, kao što su bol i frustracija do kojih je došlo zbog načina na koji su izvršeni pretres i privremeno oduzimanje podataka. Praveći svoju procjenu na osnovu pravičnosti i uzevši u obzir iznos koji je dosuđen u jednom sličnom predmetu (v. *Sallinen i drugi*, citirano ranije u tekstu ove presude, stav 114) Sud prvom podnosiocu predstavke dosuđuje 2.500 eura na ime nematerijalne štete.

B. Troškovi i izdaci

75. Prvi podnosilac predstavke tražio je ukupan iznos od 15.967,15 eura za troškove i izdatke koji se sastoji od 9.204,52 eura za troškove i izdatke u domaćim postupcima i 6.762,63 eura za postupak po Konvenciji. U te iznose uračunat je porez na dodatu vrijednost (PDV).

76. Vlada je prihvatila da su troškovi koji su navedeni kao troškovi u domaćim postupcima zaista bili neophodni. Međutim, Vlada je navela da su iznosi koji se potražuju preveliki pošto oni nisu u skladu sa relevantnim domaćim zakonima i drugim propisima o nadoknadama advokata. Konkretno, samo iznos od 1.486,89 eura – a ne iznos od 4.858 eura koji su podnosioci predstavke tražili – je trebalo platiti na ime troškova postupka pred Nezavisnim upravnim vijećem u Salzburgu. Štaviše, Vlada je iznijela argument da su pretjerani i troškovi za postupak po Konvenciji čija se naknada potražuje. Odgovarajući je samo iznos od 2.289,96 eura.

77. Sud ističe da ukoliko utvrdi da je došlo do povrede Konvencije on može da dosudi podnosiocu predstavke troškove i izdatke koji su nužno napravljeni u domaćem postupku da bi se spriječila ili ispravila povreda i koji su razumni po pitanju iznosa (v. *Société Colas Est i drugi*, citirano ranije u tekstu ove presude, stav 56).

78. Sud napominje da nije osporeno da su troškovi čiju nadoknadu potražuje prvi podnosilac predstavke bili neophodni. Međutim, Sud smatra da sume koje se potražuju nisu razumne po pitanju iznosa. Razmotrivši informacije koje su u njegovom posjedu i iznose dosuđene u sličnim predmetima, Sud smatra da je razumno da dosudi iznos od 10.000 eura za sve troškove po svim stavkama. U taj iznos uključen je i PDV.

C. Zatezna kamata

79. Sud smatra da je prikladno da zatezna kamata treba da se bazira na najmanjoj kreditnoj stopi Evropske centralne banke na koju treba dodati tri procentna poena.

IZ TIH RAZLOGA, SUD

1. *Odbacuje* jednoglasno preliminarri prigovor Vlade da nisu iscrpljeni svi domaći pravni lijekovi;
2. *nalazi* jednoglasno da je došlo do povrede člana 8 Konvencije u odnosu na prvog podnosioca predstavke;
2. *nalazi* sa četiri glasa prema tri da je došlo do povrede člana 8 Konvencije u odnosu na drugog podnosioca predstavke;
3. *nalazi* jednoglasno
 - (a) da tužena država treba da plati prvom podnosiocu predstavke, u roku od tri mjeseca od datuma na koji ova presuda postane pravosnažna prema članu 44 stav 2 Konvencije, 2.500 eura (dvije hiljade pet stotina eura) na ime nematerijalne štete i 10.000 eura (deset hiljada eura) na ime troškova i izdataka;
 - (b) da se od isteka gore pomenuta tri mjeseca do isplate obračunava obična kamata na navedene iznose po stopi koja je jednaka najmanjoj kreditnoj stopi Evropske centralne banke tokom perioda neplaćanja uz dodatak tri procentna poena;
4. *odbacuje* jednoglasno ostatak zahtjeva podnosilaca predstavke za pravičnom naknadom.

Sačinjeno na engleskom jeziku i dostavljeno u pisanoj formi na dan 16. Oktobar 2007. godine, po pravilu 77 stavovi 2 i 3 Poslovnika Suda.

Lawrence Early
Sekretar

Nicolas Bratza
Predsjednik

U skladu sa članom 45 stav 2 Konvencije i pravilom 74 stav 2 Poslovnika suda, zajedničko izdvojeno mišljenje sudija Bratza, Casadevall i Mijović nalazi se u prilogu ovoj presudi.

N.B.
T.L.E.

© Savjet Evrope/Evropski sud za ljudska prava, 2012. godina.

Zvanični jezici Evropskog suda za ljudska prava su engleski i francuski. Ovaj prevod urađen je uz pomoć Fonda za ljudska prava Savjeta Evrope (www.coe.int/humanrightstrustfund). On nije obavezujući za Sud i Sud ne preuzima odgovornost za njegov kvalitet. Prevod se može preuzeti sa baze podataka o sudskoj praksi Evropskog suda za ljudska prava HUDOC (<http://hudoc.echr.coe.int>) ili sa bilo koje druge baze podataka kojoj ga je Sud dostavio. Prevod se može reprodukovati za nekomercijalne svrhe pod uslovom da se navede puni naziv predmeta, sa gore navedenom izjavom o autorskim pravima i pominjanjem Fonda za ljudska prava. Ukoliko je namjera da se bilo koji dio ovog prevoda upotrijebi za komercijalne svrhe, molimo vas da se obratite na adresu publishing@echr.coe.int

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012.

The official languages of the European Court of Human Rights are English and French. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court, nor does the Court take any responsibility for the quality thereof. It may be downloaded from the HUDOC case-law database of the European Court of Human Rights (<http://hudoc.echr.coe.int>) or from any other database with which the Court has shared it. It may be reproduced for non-commercial purposes on condition that the full title of the case is cited, together with the above copyright indication and reference to the Human Rights Trust Fund. If it is intended to use any part of this translation for commercial purposes, please contact publishing@echr.coe.int.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2012.

Les langues officielles de la Cour européenne des droits de l'homme sont le français et l'anglais. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour, et celle-ci décline toute responsabilité quant à sa qualité. Elle peut être téléchargée à partir de HUDOC, la base de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (<http://hudoc.echr.coe.int>), ou de toute autre base de données à laquelle HUDOC l'a communiquée. Elle peut être reproduite à des fins non commerciales, sous réserve que le titre de l'affaire soit cité en entier et s'accompagne de l'indication de copyright ci-dessus ainsi que de la référence au Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme. Toute personne souhaitant se servir de tout ou partie de la présente traduction à des fins commerciales est invitée à le signaler à l'adresse suivante : publishing@echr.coe.int