



REPUBLIKA E KOSOVËS - РЕПУБЛИКА КОСОВО - REPUBLIC OF KOSOVO
GJYKATA KUSHTETUESE
УСТАВНИ СУД
CONSTITUTIONAL COURT

Priština, 5. januar 2022. godine
Br.ref.:AGJ 1932/22

PRESUDA

u

slučaju br. KI113/21

Podnosilac

Bukurije Haxhimurati

**Ocena ustavnosti presude Vrhovnog suda Kosova Pml. br. 29/2021 od
13. aprila 2021. godine**

USTAVNI SUD REPUBLIKE KOSOVO

u sastavu:

Gresa Caka-Nimani, predsednica
Bajram Ljatifi, zamenik predsednika
Selvete Gërxhaliu-Krasniqi, sudija
Safet Hoxha, sudija
Radomir Laban, sudija
Remzije Istrefi-Peci, sudija, i
Nexhmi Rexhepi, sudija

Podnositeljka zahteva

1. Zahtev je podnela Bukurije Haxhimurati, sa prebivalištem u Doganoviću, opština Uroševac, koju zastupa Florin Vërtopi, advokat iz Prištine (u daljem tekstu: podnositeljka zahteva).

Osporena odluka

2. Podnositeljka zahteva osporava presudu Vrhovnog suda Kosova (u daljem tekstu: Vrhovni sud) Pml. br. 29/2021 od 13. aprila 2021. godine, u vezi sa presudom [PAKR. br. 623/2019] Apelacionog suda Kosova (u daljem tekstu: Apelacioni sud) od 30. septembra 2020. godine i presudom [PKR. br. 484/2016] Osnovnog suda u Prištini (u daljem tekstu: Osnovni sud) od 18. novembra 2019. godine.

Predmetna stvar

3. Predmetna stvar zahteva je razmatranje ustavnosti osporene odluke, kojom su, prema navodima podnositeljke zahteva, povređena njena prava zagarantovana članovima 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje], 32. [Pravo na pravno sredstvo] i 36. [Pravo na privatnost] Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav) u vezi sa članovima 6. (Pravo na pravično suđenje), 8. (Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života) i 13. (Pravo na delotvorni pravni lek) Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: EKLJP), kao i članovima 8, 10. i 12. Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: UDLJP).
4. Podnositeljka zahteva takođe traži od Ustavnog suda Republike Kosovo (u daljem tekstu: Sud) da donese privremenu meru radi obustave izvršenja gore navedenih odluka, *“zato što [bi] sprovođenje tih presuda koje se smatraju protivustavnim, lišilo [...] podnositeljku slobode i prouzrokovalo [...] nepopravljivu štetu za njen život i zdravlje”*.

Pravni osnov

5. Zahtev je zasnovan na stavu 7. člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava, članovima 22. [Procesuiranje podnesaka], 27. [Privremene mere] i 47. [Individualni zahtevi] Zakona o Ustavnom sudu Republike Kosovo br. 03/L-121 (u daljem tekstu: Zakon) i pravilima 32. [Podnošenje podnesaka i odgovora] i 56. [Zahtev za uvođenje privremenih mera] Poslovnika o radu Ustavnog suda (u daljem tekstu: Poslovnik).

Postupak pred Ustavnim sudom

6. Dana 11. juna 2021. godine, Sud je primio zahtev podnositeljke zahteva.
7. Dana 26. juna 2021. godine, na osnovu stava (4) pravila 12. Poslovnika i odluke Suda KK-SP 71-2/21, sudija Gresa Caka-Nimani je preuzela dužnost predsednice Suda, a na osnovu tačke 1.1 stava 1. člana 8. (Istek mandata sudije) Zakona, predsednici Arti Rama-Hajrizi je istekao mandat predsednice i sudije Ustavnog suda.
8. Dana 8. jula 2021. godine, predsednica Suda, Gresa Caka-Nimani, imenovala je sudiju Remziju Istrefi-Peci za sudiju izvestioca i Veće za razmatranje, sastavljeno

od sudija: Selvete Gërxhaliu-Krasniqi (predsedavajuća), Safet Hoxha i Radomir Laban (članovi).

9. Dana 13. jula 2021. godine, Sud je obavestio podnositeljku zahteva i Vrhovni sud o registraciji zahteva.
10. Dana 27. jula 2021. godine, Sud je tražio od Osnovnog suda kompletan spis predmeta.
11. Dana 28. jula 2021. godine, Sud je primio kompletan spis predmeta od Osnovnog suda.
12. Dana 22. septembra 2021. godine, Sud je razmotrio izveštaj sudije izvestioca i odlučio da se slučaj ponovo razmotri na narednoj sednici.
13. Dana 20. decembra 2021. godine, Veće za razmatranje je razmotrilo izveštaj sudije izvestioca i jednoglasno je iznelo preporuku Sudu o prihvatljivosti zahteva.
14. Istog dana, Sud je jednoglasno odlučio da je zahtev prihvatljiv; i utvrdio je da je (i) došlo do povreda člana 36 [Pravo na privatnost] Ustava Republike Kosovo u vezi sa članom 8 (Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života) Evropske Konvencije o Ljudskim pravima; (ii) nije došlo do povrede člana 31 [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava Republike Kosovo u vezi sa članom 6 (Pravo na pravično suđenje) Evropske Konvencije o Ljudskim pravima; (iii) Presuda Vrhovnog Suda Kosova Pml. Br. 29/2021 od 13. aprila 2021. godine ostaje na snazi; kao i (iv) odbija se zahtev za privremenu meru .

Pregled činjenica

15. Dana 24. februara 2014. godine, Specijalno tužilaštvo EULEX-a (u daljem tekstu: Specijalno tužilaštvo) donelo je rešenje o pokretanju istrage protiv podnositeljke zahteva i nekoliko drugih lica, jer je postojala osnovana sumnja da je podnositeljka učestvovala u izvršenju krivičnih dela iz stava 2. člana 428. [Primanje mita] i stava 1. člana 431. [Trgovina uticajem] Krivičnog zakonika Republike Kosovo br. 04/L-082 (u daljem tekstu: KZRK), pošto je podnositeljka zahteva, u periodu između 2011. i 2013. godine, u svojstvu službenog lica, neposredno za sebe i druge nepoznate izvršioce, primila iznos od 13.000,00 evra od svedoka "C", u zamenu za njegovo puštanje iz zatvora ili ublažavanje njegove kazne na koju je osuđen. Ona je takođe osumnjičena da je i od dve druge osobe primila iznos od 500,00 evra.
16. Dana 10. marta 2014. godine, Osnovnisud u Prizrenu je protiv podnositeljke zahteva i nekoliko drugih lica izdao naredbu [PP. 51/2014] *"Za tajne mere radi presretanje telekomunikacija i snimanje telefonskih poziva, uključujući i retroaktivno čitanje tekstualnih poruka (SMS-a)"*, ovlašćujući sledeće radnje:

"1. Presretanje telekomunikacija: konkretno za prisluškivanje, nadziranje, snimanje, transkriptovanje svih telefonskih poziva, govornih poruka i

tekstualnih poruka upućenih na ili sa dole navedenih brojeva telefona bez znanja ili saglasnosti lica koje je podvrgnuto ovoj meri i izvođenje evidencije poziva za telefonske brojeve i

Snimanje: za retroaktivno uključivanje svih dolaznih i odlaznih poziva i tekstualnih poruka (SMS-a), koje su slali i primali osumnjičeni i druga lica, osim osumnjičenih, od 1. septembra 2013. godine do sada za dole navedene brojeve”.

17. Dana 4. juna 2014. godine, Osnovni sud u Prizrenu je naredbom [PP. 51/2014] ovlastio produženje prisluškivanja telekomunikacija za još 60 dana od dana izdavanja naredbe.
18. Dana 18. septembra 2014. godine, Osnovni sud u Prizrenu je naredbom [PP. 51/2014] ovlastio produženje prisluškivanja telekomunikacija za još 60 dana od dana izdavanja naredbe.
19. Dana 25. marta 2016. godine, Osnovni sud u Prizrenu je ovlastio primenu tajne mere fotografisanja ili video nadzora, tajnog praćenja razgovora i simuliranja korupcije u odnosu na podnositeljku zahteva i druge optužene, u trajanju od 60 dana od dana izdavanja naredbe.
20. Dana 29. maja 2016. godine, Osnovni sud u Prizrenu je ovlastio pretres u stanu podnositeljke zahteva.
21. Dana 31. maja 2016. godine, Osnovni sud u Prizrenu je izdao naredbu [PPS. 8/2015], kojim su svedoku “C” određene mere zaštite kao zaštićenom svedoku, a u kojoj je, između ostalog, predviđeno da će sudska ročišta na kojima će svedočiti svedok “C” biti zatvorena za javnost.
22. Dana 3. juna 2016. godine, Specijalno tužilaštvo je obavestilo branioca podnositeljke zahteva, kao i samu podnositeljku zahteva, da će svedok “C”, dana 9. juna 2016. godine, dati iskaz, a obavestilo ih je i da neprisustvovanje ročištu za saslušanje svedoka “C”, bez bilo kakvog opravdanja, sprečava podnositeljku zahteva da ospori prihvatljivost iskaza u fazi krivičnog razmatranja.
23. Dana 7. juna 2016. godine, branioci podnositeljke zahteva su podneli zahtev za fotokopiranje svih zapisa, dosijea i učešće u svim fazama istrage u vezi sa podnositeljskom zahteva.
24. Istog dana, branioci podnositeljke zahteva su podneli prigovor u vezi sa naredbom [PPS. 8/2015] Osnovnog suda u Prizrenu o određivanju mera zaštite svedoku “C”.
25. Dana 26. avgusta 2016. godine, Specijalno tužilaštvo EULEX-a (u daljem tekstu: Specijalno tužilaštvo) podiglo je optužnicu [PPS. br. 8/2015] protiv podnositeljke zahteva zbog krivičnog dela iz stava 2. člana 428. [Primanje mita] i stava 2. člana 431. [Trgovina uticajem] KZRK-a, kao i protiv lica B.V. zbog krivičnog dela iz stava 3. člana 429. [Davanje mita] i stava 2. člana 431. [Trgovina

- uticajem] KZRK-a. Podnositeljka zahteva je optužena da je u svojstvu službenog lica, za sebe i za druge nepoznate izvršioce, od svedoka "C" primila iznos od 13.000 evra u zamenu za olakšavanje njegovog puštanja iz zatvora ili ublažavanje njegove kazne. Ona je takođe optužena da je od dve druge osobe primila iznos od 500.00 evra.
26. Zajedno sa gore navedenom optužnicom, podnositeljki zahteva su je uručeno i 8 (osam) CD sa dokazima u vezi sa slučajem.
 27. Neodređenog datuma, podnositeljka zahteva i B.V. su podneli zahtev za odbacivanje optužnice. Podnositeljka zahteva je, između ostalog, navela da je retroaktivno pribavljanje SMS poruka na osnovu naredbe [PP. 51/2014] Osnovnog suda od 10. marta 2014. godine, izvršeno uz povredu člana 92. [Naredbe za skrivene i tehničke mere praćenja i istrage] ZKPRK-a, koji utvrđuje da je prisluškivanje dozvoljeno u trajanju od 60 dana od dana izdavanja naredbe, člana 36. Ustava i člana 6. EKLJP i osporila iskaz svedoka "C", kao i nekoliko drugih iskaza i dokaza.
 28. Dana 23. decembra 2016. godine, Osnovni sud je rešenjem [PKR. br. 484/2016] odbio zahteve za odbacivanje optužnice. U vezi sa retroaktivnim pribavljanjem SMS poruka, Osnovni sud je obrazložio da odredbe ZKPK-a koje uređuju pitanje prisluškivanja ne zabranjuju retroaktivno pribavljanje SMS poruka. Osnovni sud obrazlaže da je takav zaključak utemeljen i na članu 68. [Čuvanje i upravljanje ličnih podataka u svrhu krivičnog gonjenja] Zakona br. 04/L-109 o elektronskim komunikacijama (u daljem tekstu: Zakon o elektronskim komunikacijama), pa samim tim, prema njima, to nije protivzakonito i u konkretnom slučaju ovi dokazi su pribavljeni na osnovu naredbe koja je izdata u skladu sa zakonom.
 29. Neodređenog datuma, podnositeljka zahteva je izjavila žalbu na gore rešenje Osnovnog suda od 23. decembra 2016. godine, u kojoj je ponovo pokrenula pitanje retroaktivno pribavljenih SMS poruka i tražila izdvajanje iskaza svedoka, uključujući i svedoka "C".
 30. Dana 16. januara 2017. godine, Apelacioni sud je rešenjem [PN. br. 22/17] odbio žalbu podnositeljke zahteva protiv gore navedenog rešenja Osnovnog suda od 23. decembra 2016. godine, potvrđivši obrazloženje Osnovnog suda u vezi sa retroaktivnim SMS porukama, dok je u vezi sa prigovorom na iskaze svedoka, utvrdio da podnositeljka zahteva može ove iskaze osporiti i u kasnijim fazama postupka – na glavnom pretresu.
 31. Dana 18. novembra 2019. godine, Osnovni sud u Prištini, Odeljenje za teška krivična dela (u daljem tekstu: Osnovni sud) je presudom [PKR. br. 484/2016], oglasio podnositeljku zahteva krivom za krivično delo iz člana 431. [Trgovina uticajem] KZRK-a i izrekao joj kaznu zatvora u trajanju od 1 (jedne) godine i oslobodio je od optužbe za krivično delo iz stava 2. člana 428. [Primanje mita] KZRK-a. Takođe, B.V. je oglasen krivim za krivično delo iz člana 431. [Trgovina uticajem] KZRK-a i oslobođen od optužbe za krivično delo iz stava 3. člana 429. [Davanje mita] KZRK-a. Među dokazima koji su razmotreni od strane Osnovnog

suda, na osnovu kojih je podnositeljka zahteva proglašena krivom, uključujući i transkripte prisluškivanja, svedočenja svedoka kao i dokaze prikupljene od tajnog nadzora i praćenja razgovora, na sednici za razmatranje je takođe pročitano i svedočenje svedoka „C“, koji nije bio prisutan na glavnoj raspravi, zato što je isti imao status zaštićenog svedoka.

32. Protiv presude [PKR. br. 484/2016] Osnovnog suda od 18. novembra 2019. godine, žalbe su izjavili: Osnovno tužilaštvo u Prištini (u daljem tekstu: Osnovno tužilaštvo), podnositeljka zahteva i lice B.V., zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka, povrede krivičnog zakona, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i odluke o kazni. Podnositeljka zahteva je podnela i odgovor na žalbu Osnovnog tužilaštva, sa predlogom da se ista odbije kao neosnovana. Apelaciono tužilaštvo Kosova (u daljem tekstu: Apelaciono tužilaštvo) je predložilo da se žalba Osnovnog tužilaštva usvoji, a da se žalbe podnositeljke zahteva i B.V. odbiju kao neosnovane. Podnositeljka zahteva je pred Apelacionim sudom, između ostalog, navela da je naredba za prisluškivanje od 10. marta 2014. godine bila protivzakonita jer je njome naloženo retroaktivno presretanje tekstualnih poruka, čime je povređeno i pravo na privatni život zagarantovano članom 36. Ustava. Ona se takođe žalila i u odnosu na status svedoka “C” i nemogućnost da u toku krivičnog postupka ispita ovog svedoka.
33. Dana 30. septembra 2020. godine, Apelacioni sud je presudom [PAKR. br. 623/2019], odbio, kao neosnovane, žalbe koje su izjavili Osnovno tužilaštvo, podnositeljka zahteva i B.V. Apelacioni sud je, između ostalog, obrazložio da ne stoji navod da je presuda Osnovnog suda zasnovana na neprihvatljivim dokazima jer je Osnovni sud zasnovao svoju presudu na razgovorima koji su sa svedokom “C” vođeni 30. marta 2016. i 24. aprila 2016. godine, tokom kojih je podnositeljka zahteva priznala da je primila novac od svedoka “C”. Takođe, Apelacioni sud je obrazložio da ne stoji navod podnositeljke zahteva da joj nije data mogućnost da ospori iskaz svedoka “C” jer su prilikom njegovog saslušanja bili pozvani odbrana podnositeljke i sama podnositeljka zahteva, pri čemu su branioci podnositeljke zahteva obavesteni i da je svedok “C” zaštićeni svedok, ali da su oni ipak napustili ročište na kojem je ispitan svedok “C”. U zapisniku o sastanku od 9. juna 2016. godine, takođe, postoji konstatacija da je status svedoka “C” “zaštićeni–anonimi svedok”. Apelacioni sud je u vezi sa dokazima koji su uzeti kao osnov za oglašavanje krivom podnositeljke zahteva naveo da se, za oglašavanje krivom podnositeljke zahteva, Osnovni sud takođe zasnivao na transkriptima sastanka održanog između podnositeljke zahteva i svedoka C, razgovora održanih 30. marta 2016. godine i 24. aprila 2016. godine tokom kojih je podnositeljka zahteva priznala da je od svedoka C primila određene sume novca, kao i izveštajima o prisluškivanju od 31. maja 2016. godine i 1. juna 2016. godine.
34. Neodređenog datuma, podnositeljka zahteva i B.V. su protiv presude [PKR. br. 484/2016] Osnovnog suda i presude [PAKR. br. 623/2019] Apelacionog suda podneli Vrhovnom sudu zahteve za zaštitu zakonitosti zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka i pogrešne primene krivičnog zakona sa zahtevom da se zahtev usvoji i osuđeni oslobode optužbi ili da se predmet vrati Osnovnom sudu na ponovno suđenje. Podnositeljka zahteva je pred Vrhovnim sudom,

između ostalog, navela (i) da joj nije omogućen pristup svim materijalima tokom faze istrage; (ii) da je presuda Osnovnog suda zasnovana na neprihvatljivim dokazima (SMS poruke koje su retroaktivno pribavljene) što je rezultiralo i povredom privatnosti podnositeljke zahteva u suprotnosti sa članom 36. Ustava; i (iii) da status svedoka "C" nije razjašnjen; i da joj nije omogućeno da ispita svedoka "C" kako bi osporila njegov iskaz, čime je povređeno načelo jednakosti oružja.

35. Dana 13. aprila 2021. godine, Vrhovni sud je presudom [PML. br. 29/2021], odbio, kao neosnovane, zahteve podnositeljke zahteva i B.V. za zaštitu zakonitosti. (i) Što se tiče nemogućnosti da ispita svedoka "C", Vrhovni sud je naglasio da je ovaj navod neosnovan jer su na dan kada je saslušan svedok, 9. juna 2016. godine, bili prisutni i branioci podnositeljke zahteva, kada su i obavešteni da svedok "C" ima status zaštićenog svedoka, ali su branioci podnositeljke zahteva napustili ročište iz razloga što se ne zna status svedoka, tako da je iskaz svedoka "C" samo pročitao na glavnom pretresu. Takođe, Vrhovni sud je obrazložio da taj iskaz nije bio odlučujući za donošenje presude Osnovnog suda i da se utvrdi da je podnositeljka zahteva izvršila krivično delo za koje je osuđena. (ii) Povodom navoda da je presuda Osnovnog suda zasnovana na SMS porukama koje su naknadno pribavljene, Vrhovni sud je našao da ova činjenica stoji, ali po oceni Vrhovnog suda to nije imalo uticaja na donošenje odluke jer je sud potpuno i pravilno utvrdio činjenično stanje na osnovu svih izvedenih dokaza. (iii) Povodom navoda da podnositeljki zahteva nisu dati spisi predmeta u fazi istrage, Vrhovni sud je naglasio da u skladu sa članom 213. stav 5. ZKPK-a, vreme kada odbrana mora da primi spise predmeta je vreme kada je podignuta optužnica, što se i dogodilo u konkretnom slučaju.
36. Na osnovu spisa predmeta, u momentu podnošenja zahteva pred Sudom, Podnositeljka zahteva je čekala na izvršenje kazne.

Navodi podnositeljke zahteva

37. Podnositeljka zahteva navodi pred Sudom da su presudom [PML. br. 29/2021] Vrhovnog suda u vezi sa presudom [PAKR. br. 623/2019] Apelacionog suda i presudom [PKR. br. 484/2016] Osnovnog suda, povređena njena prava zagarantovana članovima 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje], 32. [Pravo na pravno sredstvo] i 36. [Pravo na privatnost] Ustava u vezi sa članovima 6. (Pravo na pravično suđenje), 8. (Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života) i 13. (Pravo na delotvorni pravni lek) EKLJP-a, kao i članovima 8, 10. i 12. UDLJP-a.
38. Podnositeljka zahteva konkretno navodi: *i*) da joj Specijalno tužilaštvo i sudija za prethodni postupak nisu omogućili da ima u posedu spis predmeta u toku faze istrage i to u suprotnosti sa načelom jednakosti oružja i načelom kontradiktornosti; *ii*) da uprkos tome što je osporila izdavanje naredbe za određivanje mera zaštite za svedoka "C", taj zahtev podnositeljke zahteva nije uzet u obzir čime je onemogućeno njegovo ispitivanje od strane podnositeljke zahteva; i *iii*) da su osporene presude zasnovane na dokazima koji nisu

prihvatljivi po zakonu, konkretno na retroaktivno izvedenim SMS porukama, čime je povređeno i pravo podnositeljke zahteva na privatnost i privatni život.

(i) *Što se tiče onemogućavanja pristupa spisima predmeta od strane Specijalnog tužilaštva i sudije za prethodni postupak u toku faze istrage*

39. U tom kontekstu, podnositeljka zahteva tvrdi da je bila suočena sa dokazima koje nije mogla da ospori u toku faze istrage, dodajući da je samo prilikom podnošenja optužnice Osnovnom sudu, Specijalno tužilaštvo dostavilo odbrani podnositeljke zahteva 8 (osam) CD što potvrđuje i činjenicu da je u fazi istrage podnositeljki zahteva uskraćena mogućnost da ima pristup svom spisu predmeta. Ovo je, kako navodi, u suprotnosti sa članom 7. [Opšta obaveza utvrđivanja potpunih i istinitih činjenica] stav 2. Zakonika o krivičnom postupku Kosova (u daljem tekstu: ZKPK), dodajući da *“okrivljeni u bilo kojoj fazi postupka ima pravo da se brani koristeći sve činjenice kao dokaze i koji su obezbeđeni od policije ili tužilaštva, kako bi posle detaljne analize dokaza i činjenica, mogao predložiti iznošenje konkretnih dokaza”*. Pored toga, ona dodaje da član 9. [Ravnopravnost strana u postupku] ZKPK-a, obavezuje tužioca da preda odbrani sve spise predmeta, kako bi se poštovalo načelo "jednakosti oružja" i okrivljeni imao mogućnost delotvorne odbrane. Član 61. [Pravo branioca kao zastupnika okrivljenog lica] stav 3. ZKPK-a, osigurava i pruža potpune garancije odbrani da će biti blagovremeno obavestena o mestu i vremenu, preduzimanju istražnih radnji, da u njima učestvuje i pregleda spise i dokaze u predmetu.
40. Podnositeljka zahteva navodi da su ova načela štite i Ustav i EKLJP. Podnositeljka zahteva potkrepljuje svoje argumente pozivajući se i na sudsku praksu Suda i Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP).
41. U tom kontekstu, podnositeljka zahteva navodi da je u predmetu *Kuralić protiv Hrvatske*, presuda od 15. oktobra 2009. godine, u stavu 44, između ostalog, navedeno da su garancije člana 6. EKLJP-a važeće i pre nego što se predmet uputi na suđenje. Podnositeljka zahteva se poziva i na slučaj Suda KI78/12, navodeći stavove koji se bave pitanjem načela jednakosti oružja, a u kojima se zahteva da se svakoj stranci u postupku mora pružiti razumna mogućnost da predstavi svoj slučaj pod uslovima koje je ne stavljaju u neravnopravan položaj u odnosu na drugu stranu, pitanjem svedoka i veštaka i tereta dokazivanja tužioca da dokaže izvršenje krivičnog dela. S tim u vezi, podnositeljka takođe citira i slučaj Suda KI230/19, presuda od 8. januara 2021. godine i predmete ESLJP-a koji su pomenuti u njemu.

(ii) *Što se tiče neispitivanja svedoka “C” od strane podnositeljke zahteva*

42. Kada je reč o svedoku “C”, podnositeljka navodi da su data dva iskaza i jedna izjava pred Specijalnim tužilaštvom, međutim oni se ne mogu koristiti pred pretresnim većem jer podnositeljki zahteva ili njenom braniocu nije data mogućnost da ispita svedoka i ospori iskaze kako se zahteva ZKPK-om, dodajući da je zakonska obaveza da se svakoj stranci mora dati mogućnost da postavlja pitanja svedoku koga je ispitala druga strana. Pozivajući se na član 242.

[Postupak za podnošenje optužnice] stav 1. ZKPK-a, podnositeljka zahteva navodi da sud ne proglašava optuženog krivim oslanjajući se samo na jednom dokazu ili dajući odlučujući značaj iskazu ili drugom dokazu koji okrivljeni ili branilac ne može da ospori ispitivanjem u bilo kojoj fazi krivičnog postupka, kao što je predviđeno članom 31. stav 4. Ustava i članom 6. stav 3. tačka (c) EKLJP-a. S tim u vezi, podnositeljka zahteva citira i predmete ESLJP-a *Bricmont protiv Belgije* i *Vindisch protiv Austrije*.

43. Stoga, podnositeljka zahteva smatra da u toku faze istrage nije dovedena iz kućnog pritvora kako bi prisustvovala ispitivanju svedoka "C" i da se svedok "C" nikada nije pojavio na glavnom pretresu i da su njegovi iskazi pročitani na glavnom pretresu. Prigovori podnositeljke zahteva da se ovi zapisnici ne čitaju, nije pravilno razmotrila nijedna sudska instanca.
44. Pored toga, podnositeljka zahteva tvrdi da je predložila da se na glavnom pretresu pročita sedam (7) dokaza koji svedoče o nepravdi koja joj je učinjena u odnosu na svedoka "C", uključujući zahtev Specijalnog tužilaštva za mere zaštite, naredbu za mere zaštite u vezi sa svedokom "C", prigovor na naredbu od strane podnositeljke zahteva i nekoliko drugih podnesaka podnositeljke zahteva koji se odnose na slučaj. Međutim, ni ovaj njen zahtev nije uzet u obzir od strane redovnih sudova.
45. Stoga, podnositeljka smatra da *"Sva ova detaljna obrađivanja u vezi sa povredom principa jednakosti oružja i principa kontradiktornosti kao i neodlučivanje o PRIGOVORU na izdavanje naloga [sudije za prethodni postupak] od 31.05.2016. godine, PPS. br. 8/15 i neodlučivanje o ŽALBI protiv odluke PPS. br. 8/15 utvrđeno u zapisniku od 09.06.2016. godine, upućenoj sudiji za prethodni postupak u Osnovnom sudu u Prizrenu, jako argumentuju da su prvostepeni sud, Apelacioni i Vrhovni sud povredili"* odredbe ZKPK-a i članove 31. i 32. Ustava, članove 6. i 13. EKLJP-a i članove 8. i 10. UDLJP-a.
46. U vezi sa svedokom "C", podnositeljka zahteva takođe navodi da su povređene procesne odredbe jer se u pojedinim slučajevima on naziva svedokom, a u nekim slučajevima svedokom saradnikom, iako se status svedoka i svedoka saradnika prema zakonskim odredbama razlikuje. Pored toga, podnositeljka zahteva tvrdi da su Tužilaštvo i sudija za prethodni postupak, prema zapisnicima, obećali svedoku da neće imati pravnih posledica čak i ako je umešan u zakonske povrede, iako, prema važećim odredbama, Tužilaštvo i sudija izvestilac nemaju zakonsku mogućnost da takvo lice oslobode krivičnog postupka.
47. Podnositeljka zahteva navodi da je preko branilaca osporila meru zaštite – anonimnost svedoka "C" i da je podnela prigovor 7. juna 2016. godine, *"ali do danas nismo primili nijednu odluku od veća za razmatranje Osnovnog suda u Prizrenu"*.
 - (iii) *Što se tiče dokaza koje podnositeljka smatra neprihvatljivim po zakonu, tačnije retroaktivno izvedenih SMS poruka*

48. Podnositeljka zahteva navodi da su presude zasnovane na neprihvatljivim dokazima, kao što su SMS poruke koje su retroaktivno izvedene po nalogu sudije za prethodni postupak, koju činjenicu priznaje i Vrhovni sud, ali koje prema Vrhovnom sudu nisu imale uticaja na zakonitost donošenja odluke. Ovo, prema rečima podnositeljke zahteva, dokazuje da se Vrhovni sud složio sa odbranom da su u suprotnosti sa zakonom, Ustavom i EKLJP, narušeni i privatnost, odnosno tajnost prepiske, telefonije i komunikacije podnositeljke zahteva, te da je Vrhovni sud morao da donese posebnu odluku o izuzimanju ovih nezakonito prihvaćenih SMS poruka. U tom kontekstu, ona naglašava da se prema članu 91. ZKPK-a, prisluškivanje telekomunikacija može vršiti samo od datuma izdavanja naloga za određeni vremenski period, a koji nalog se može obnoviti, ali se ne može retroaktivno izdavati. Stoga, podnositeljka ostaje pri stavu da je naredba PP 51/2014 od 10. marta 2014. godine, u suprotnosti sa i pravom na privatnost iz člana 36. stav 3. Ustava i člana 8. EKLJP-a, jer su po ovom nalogu retroaktivno izvedene SMS poruke za period od 22. februara 2012. godine do 10. marta 2013. godine. Ona dodaje da svako lice ima pravo da se poštuju njegov privatni i porodični život, dom i prepiska, i da se mešanje u ostvarivanje ovog prava može vršiti samo u meri koja je predviđena zakonom.
49. Podnositeljka zahteva takođe tvrdi da je pravo na privatnost zaštićeno i osigurano i drugim konvencijama, pozivajući se na Konvenciju o zaštiti lica u odnosu na automatsku obradu ličnih podataka od 28. januara 1981. godine i pozivajući se i na Direktivu 2002/59/EC Evropskog parlamenta i Saveta od 12. jula 2002. godine.
50. Podnositeljka zahteva se poziva i na Zakon o elektronskim komunikacijama, odnosno na njegov član 68, koji se odnosi na čuvanje i upravljanje ličnim podacima za potrebe krivičnog gonjenja, i u kojem je navedeno da se ovi podaci moraju čuvati samo godinu dana i da se čuvanje vrši za razmenjene dolazeće-odlazeće SMS poruke, ali bez sadržaja. Stoga, podnositeljka zahteva tvrdi da se sadržaj SMS poruka može čuvati samo za ubuduće i to od dana kada se izda nalog nadležnog suda.
51. Prema tome, podnositeljka zahteva stoji na stanovištu da "član 8. EKLJP, član 36. Ustava [...], član 12. [UDLJP] i zakonske odredbe kao i sudska praksa, citirana u ovom poglavlju", ubedljivo utvrđuju da je protivno sa svim tim uzimanje SMS-a na retroaktivan način za vremenski period od 22.02.2012. godine do 10.03.2013. godine, a po protivzakonitom i protivustavnom nalogu sudije za prethodni postupak u OS u Prizrenu, PP 51/2014 od 10.03.2014. godine, kao i da je izvršen prikriveni fotografski i video nadzor, prikriveni nadzor razgovora i simuliranje dela korupcije po protivzakonitom i protivustavnom nalogu PPS. br. 8/15, PPR KR 52/14, Osnovnog suda u Prizrenu od 25.03.2016. godine, iznet od sudije za prethodni postupak OS u Prizrenu".

Povodom zahteva za uvođenje privremene mere

52. Podnositeljka zahteva traži da se uvede privremena mera kako bi se izbegla nepopravljiva šteta koja se može pričiniti podnositeljki zahteva ako ista bude odvedena na izdržavanje kazne zatvora, budući da ona boluje od kancera “*papillarythyroidcarcionoma*”. Poslednja sudskomedicinska ispitivanja koja je obavila u maju 2021. godine, daju uzroke i razloge zbog kojih podnositeljka zahteva mora nužno nastaviti sa lekarskom terapijom i obaviti medicinski zahvat. Inače, 22. marta 2021. godine, podnositeljki zahteva je odbijeno dalje odlaganje izvršenja kazne. Takođe, Apelacioni sud je rešenjem [PN. br. 334/21] od 12. aprila 2021. godine, odbio žalbu podnositeljke zahteva na odluku Osnovnog suda. Shodno tome, s obzirom na zdravstveno stanje podnositeljke zahteva, traži od Suda da se uvede privremena mera da se podnositeljka zahteva ne šalje na izdržavanje kazne do trenutka kada Sud bude odlučio o predmetu.
53. Na kraju, podnositeljka zahteva predlaže Sudu:
- a) Da proglasi zahtev prihvatljivim;
 - b) Da utvrdi da je došlo do povrede člana 31, 32. i 36. Ustava u vezi sa članovima 6, 8. i 13. EKLJP-a;
 - c) Da proglasi ništavom presudu [PML. br. 29/2021] Vrhovnog suda, presudu [PAKR. br. 623/2020] Apelacionog suda i presudu [PKR. br. 484/2016] Osnovnog suda u odnosu na deo za koji je podnositeljka oglašena krivom, kao i da vrati njen predmet Osnovnom sudu na ponovno razmatranje;
 - d) Da dozvoli privremenu meru do trenutka kada Osnovni sud ponovo odluči o predmetu u skladu sa odlukom Ustavnog suda.

Relevantne ustavne i zakonske odredbe

USTAV REPUBLIKE KOSOVO

Član 31

[Pravo na pravično i nepristrasno suđenje]

1. *Svakom se garantuje jednaka zaštita prava pred sudom, ostalim državnim organima i nosiocima javnih.*
2. *Svako ima pravo na javno, nepristrasno i pravično razmatranje odluka o pravima i obavezama ili za bilo koje krivično gonjenje koje je pokrenuto protiv njega/nje, u razumnom roku, od strane nezavisnog i nepristrasnog, zakonom ustanovljenog, suda.*
[...]
4. *Svako ko je optužen za krivično delo ima pravo da ispituje prisutne svedoke i da zahteva obavezno pojavljivanje svedoka, veštaka i ostalih lica, koja mogu razjasniti činjenice.*

Član 36

1. *Svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, nepovredivost stana i tajnost pisama, telefona i drugih sredstava opštenja.*
[...]
3. *Tajnost pisama, telefonskih razgovora i drugih sredstava opštenja je neotuđivo pravo. Ovo pravo se može uskratiti samo privremeno i na osnovu odluke suda, ako je to neophodno za vođenje krivičnog postupka ili zaštitu zemlje, na zakonom propisan način.*
[...]

Član 54

[Sudska Zaštita prava]

Svako ima pravo na sudsku zaštitu u slučaju kršenja ili uskraćivanja nekog prava koje je garantovano ovim Ustavom, kao i pravo na efikasne pravne mere ukoliko se utvrdi da je pravo prekršeno.

EVROPSKA KONVENCIJA O LJUDSKIM PRAVIMA

Član 6

(Pravo na pravično suđenje)

1. *Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obaveza ili osnovanosti bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristranim, zakonom ustanovljenim sudom. Presuda se izriče javno, ali se novinari i javnost mogu isključiti s čitavog ili jednog dela suđenja u interesu morala, javnog reda ili nacionalne sigurnosti u demokratskom društvu, kada to nalažu interesi maloletnika ili zaštite privatnog života strana u sporu, ili kada to sud smatra izričito neophodnim zato što bi u posebnim okolnostima publicitet mogao naneti štetu interesima pravde.*
[...]
3. *Svako ko je optužen za krivično delo ima sledeća minimalna prava:*
[...]
 - d. *da sam ispituje ili zahteva ispitivanje svedoka optužnice i da se prisustvo i saslušanje svedoka obrane odobri pod uslovima koji važe i za svedoka optužnice.*

Član 8

(Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života)

1. *Svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, doma i pisama.*
2. *Javna vlast se ne meša u vršenje ovog prava, osim ako je takvo mešanje predviđeno zakonom i ako je to neophodna mera u demokratskom društvu u interesu nacionalne sigurnosti, javne sigurnosti, zaštite javnog reda, zaštite zdravlja i morala ili zaštite prava i sloboda drugih.*

Član 13

(Pravo na delotvorni pravni lek)

Svako čija su prava i slobode, priznata ovom konvencijom, narušena ima pravo na pravni lek pred nacionalnim vlastima, čak i onda kada su povredu ovih prava i sloboda učinile osobe u vršenju svoje službene dužnosti.

ZAKONIK Br. 04/L-123 O KRIVIČNOM POSTUPKU

“Član 7.

Opšta obaveza utvrđivanja potpunih i istinitih činjenica

1. Sud, državni tužilac i policija koji učestvuju u krivičnom postupku dužni su da istinito i potpuno utvrde činjenice koje su od važnosti za donošenje zakonite odluke.

2. Saglasno odredbama ovog zakonika, sud, državni tužilac i policija koji učestvuju u krivičnom postupku dužni su da pažljivo ispituju i da sa potpunom profesionalnom predanošću utvrđuju sa jednakom pažnjom činjenice koje terete okrivljenog kao i one koje mu idu u prilog i da sve činjenice i dokaze koji idu u prilog okrivljenom stave na raspolaganje odbrani pre početka i u toku postupka.

[...]

Član 9.

Ravnopravnost strana u postupku

1. Okrivljeno lice i državni tužilac u krivičnom postupku imaju status ravnopravnih strana, osim ako u ovom zakoniku nije drugačije određeno.

2. Okrivljeno lice ima pravo i može da daje izjave o svim činjenicama i dokazima koji ga okrivljuju i da iznese sve činjenice i dokaze koji mu idu u prilog. Lice ima pravo da zatraži od državnog tužioca da pozove svedoke u njegovo ime i ima pravo da ispita svedoke optužbe ili da traži da oni budu ispitani, kao i pravo na prisustvo i ispitivanje svedoka odbrane, pod istim uslovima koji važe za svedoke optužbe.

3. Oštećena strana ima pravo i dozvoljeno joj je da daje izjave o svim činjenicama i dokazima koje se tiču njenih prava i da daje izjave o svim činjenicama i dokazima. Oštećeno lice ima pravo da ispita svedoke, unakrsno ispituje svedoka i da zatraži od državnog tužioca da pozove svedoke.

4. Ako državni tužilac odluči da su tokom istrage prikupljeni dovoljno dokaza za glavni pretres, državni tužilac će pripremiti optužnicu i izneti činjenice i dokaze na kojima zasniva optužnicu.

[...]

Član 61.

Prava branioca kao zastupnika okrivljenog lica

[...]

3. Branilac ima pravo da unapred bude obavešten o mestu i vremenu preduzimanja bilo kakvih istražnih radnji, da u njima učestvuje i da pregleda zapisnike i dokaze koji se odnose na predmet u skladu sa odredbama ovog zakonika.

[...]

Član 91.

Lica nadležna da podnesu zahtev i nalože skrivene i tehničke mere praćenja i istrage

1. Državni tužilac može privremeno naložiti jednu od utvrđenih mera u stavu 2 ovog člana jedino u hitnom krivičnom postupku, ili u krivičnom postupku, koji je u toku istrage pod poglavljem XXIV ili u poglavlju XXXIV Krivičnog zakonika, ili u slučaju pranja novca u potrebnim slučajevima, ukoliko bi očekivanje rezultirao od izdanja naloga od strane sudija pred pretresnog postupka prema stavu 2 ovog člana ugrožavao bezbednost istrage ili život i bezbednost oštećene stranke, svedoka, informatora ili članova njihovih porodica. Takav privremen nalog prestaje da ima efekat ukoliko se u pisanoj formi potvrđuje od strane sudije pred pretresnog postupka u roku od tri (3) dana od njegovog izdanja. U slučaju potvrđivanja privremenog naloga državnog tužioca, sudija pred pretresnog postupka, prema službenoj dužnosti će izvršiti procenu u pisanoj formi njegove zakonitosti.

2. Sudija pred pretresnog postupka, na zahtev državnog tužioca može naložiti pojedinačno sledeće mere:

- 2.1. Tajno fotografisanje ili video osmatranje u javnim mestima;*
- 2.2. Tajno monitorisanje razgovora u javnim mestima;*
- 2.3. Tajna istraga;*
- 2.4. Registracija telefonskih razgovora;*
- 2.5. Tajno fotografisanje ili osmatranje sa videom na privatnim mestima;*
- 2.6. Tajno monitorisanje razgovora u privatnim mestima;*
- 2.7. Kontrolisanje pošiljki;*
- 2.8. Prisluškivanje telekomunikacija, uključujući tekstove poruka ili drugih elektronskih poruka;*
- 2.9. Prisluškivanje komunikacija putem računarske mreže;*
- 2.10. Kontrolisana dostava poštanskih pošiljki;*
- 2.11. Korišćenje sredstava za praćenje mesta boravka;*
- 2.12. Simulirana kupovina nekih stvari;*
- 2.13. Simuliranje nekog dela korupcije; ili*
- 2.14. Otkrivanje finansijskih podataka.*

3. Zahtev za donošenje naloga za neku od utvrđenih mera u stavovima 1, 2, ili 3 ovog člana vrši se u pisanoj formi i obuhvata sledeće podatke:

- 3.1. Identitet ovlašćenog policijskog zvaničnika, zvaničnika ovlašćenog organa za sprovođenje krivičnog zakona ili državnog tužioca koji podnosi zahtev;*
- 3.2. Razlozi i činjenice koje podržavaju zahtev ispunjavaju uslove iz člana 88; i*
- 3.3. Podatke u vezi bilo kojeg prethodnog zahteva poznatog za podnosioca zahteva koji se odnosi sa istom osobom i preduzetim*

merama od strane ovlašćenog sudskog zvaničnika u vezi sa takvim zahtevom.

[...]

Član 92.

Naredbe za skrivene i tehničke mere praćenja i istrage

1. Naredba za sprovođenje mere predviđene ovom glavom, koja neće prekoračiti period od šezdeset (60) dana od dana izdavanja ovog naloga, mora da bude u pisanom obliku i da navodi:

1.1. . Ime i adresu jednog ili više lica koja su predmet naredbe, ako je poznat broj pogođenih osoba iz podataka i mesta događaja;

1.2. Zvanično imenovanje mere i njena tačna zakonska osnova;

1.3. Osnov za izdavanje naredbe, a posebno sadašnji nalazi i realni izgledi prema članu 19 podstav 1.11 ovog zakonika;

1.4. Mere i tačno vreme početka i njenog završetka ukoliko se sprovodi, i

1.5. Lice ovlašćeno da sprovede meru i službenika odgovornog za nadgledanje njenog sprovođenja.

2. Naredba za sprovođenje mere propisane ovom glavom zahteva da propisno ovlašćeni policijski službenici dostavljaju izveštaj o izvršavanju naredbe službeniku pravosuđa koji je dao ovlašćenje, na svakih petnaest (15) dana od dana izdavanja naredbe.

3. Naredba za skriveni fotografski ili video nadzor na privatnim mestima, praćenje razgovora na privatnim mestima, prisluškivanje telekomunikacija, prisluškivanje komunikacija putem kompjuterske mreže ili korišćenje uređaja za praćenje i lociranje može da ovlasti propisno ovlašćene policijske službenike da uđu u privatne prostorije ukoliko sudija za prethodni postupak smatra da je takav ulazak neophodan da bi se aktivirala ili onespobila tehnička sredstva za primenu takvih mera. Ako propisno ovlašćeni policijski službenici uđu u privatne prostorije na osnovu naredbe propisane ovim stavom, njihove aktivnosti u privatnim prostorijama moraju da budu ograničene na one koje su potrebne za aktiviranje ili deaktiviranje tehničke opreme.

4. Naredba za pribavljanje liste dolaznih i odlaznih poziva sa telefonskih brojeva ili za prisluškivanje komunikacija preko kompjuterske mreže mora da sadrži sve elemente za identifikaciju svih telefona ili mesta pristupa kompjuterskoj mreži koji treba da budu presretnuti. Osim u slučaju propisanom stavom 5. ovog člana, naredba za prisluškivanje telekomunikacija mora da sadrži sve elemente za identifikovanje svakog telefona koji treba da bude presretnut.

5. Nakon što državni tužilac podnese zahtev, naredba za prisluškivanje telekomunikacija može da sadrži samo opšti opis telefona koji mogu da budu presretani, ako sudija za prethodni postupak nadležnog osnovnog suda odluči da postoji osnovana sumnja da:

5.1. osumnjičeno lice koristi različite telefone da bi izbegao praćenje od strane propisno ovlašćenih policijskih službenika; i

5.2. osumnjičeno lice koristi ili će da koristi telefon ili telefone koji su opisani u naredbi.

6. Ako je naredbu za prisluškivanje telekomunikacija izdao sudija za prethodni postupak osnovnog suda shodno stavu 5. ovog člana,

6.1. Propisno ovlašćeni policijski službenici moraju odmah nakon izvršenja naredbe u vezi sa određenim telefonom, dopisom da obaveste sudiju za prethodni postupak u pismenoj formi o činjenicama od značaja, uključujući i broj telefona;

6.2. Naredba ne sme da bude korišćena za prisluškivanje telekomunikacija lica koje nije osumnjičeno lice; i

6.3. Trajanje naredbe je ograničeno na petnaest (15) dana i može da bude obnovljano do ukupnog trajanja od devedeset (90) dana od izdavanja naredbe.

7. Nalog za pretres poštanskih pošiljaka ili za kontrolisanu isporuku poštanskih pošiljki mora da naznači adresu na poštanskim pošiljkama koje treba da budu pretresane ili isporučene. Ta adresa mora da bude adresa jednog ili više lica koja su predmet naredbe.

8. Naredba za prisluškivanje telekomunikacija, prisluškivanje komunikacija preko kompjuterske mreže, pribavljanje liste dolaznih i odlaznih poziva sa telefonskog broja, pretres poštanskih pošiljaka, kontrolisana isporuka poštanskih pošiljaka ili otkrivanje finansijskih podataka mora kao dodatak da sadrži zasebno pisano uputstvo licima koja nisu propisno ovlašćeni policijski službenici, a čija pomoć može da bude potrebna za sprovođenje naredbe. Takvo pisano uputstvo mora da bude naslovljeno na direktora ili nadležnog rukovodioca telekomunikacionog sistema, kompjuterske mreže, poštanske službe, banke ili ostalih finansijskih institucija i mora da navede samo informacije koje su potrebne kao pomoć u izvršenju naredbe.

[...]

Član 213.

Uvid osumnjičenih i okrivljenih lica u spis predmeta

1. U toku početnih koraka policije, osumnjičeni treba imati pristup dokazima koji se prikupljaju njegovim zahtevom, osim u slučajevima kada se mogu aplicirati, mutatis mutandis, stav 6 ili 7 ovog člana.

2. Tokom pokretanja istrage, državni tužilac je dužan da obezbedi pristup spisima svakom navedenom okrivljenom ili braniocu izuzev u slučajevima shodno ovom članu.

3. U nijednoj fazi tokom istrage, odbrani ne može da bude uskraćeno pregledanje dokumentacije koja se tiče ispitivanja okrivljenog, ili materijala koji je dobijen od ili pripada okrivljenom, materijala u vezi sa istražnim radnjama kojima je branilac prisustvovao ili je trebalo da prisustvuje, ili mišljenja veštaka.

4. Po završetku istrage, branilac ima pravo da pregleda, napravi primerke ili fotografiše sve podatke i fizičke dokaze koji stoje na raspolaganju sudu.

5. Po podizanju optužnice, okrivljeno lice odnosno svako od okrivljenih lica navedenih u optužnici mogu da dobiju primerak ili primerke spisa.

6. Državni tužilac dozvoliće odbrani da, pored prava iz stavova 2. 3. i 4. ovog člana koja odbrana uživa, pregleda, kopira ili fotografiše bilo koji spis,

knjigu, dokument, fotografiju i druge materijalne predmete koje državni tužilac poseduje, čuva ili kontroliše, a koji služe za pripremanje odbrane, ili koje državni tužilac namerava da upotrebi kao dokaz na glavnom pretresu, u zavisnosti od slučaja, ili koji su dobijeni od okrivljenog ili su pripadali njemu. Državni tužilac može da uskrati odbrani pregledanje, kopiranje ili fotografisanje određenog spisa, knjige dokumenta, fotografije i materijalnog predmeta koji poseduje, čuva ili kontroliše ako postoji osnovana mogućnost da bi pregled, kopiranje ili fotografisanje mogli da ugroze ciljeve istrage ili živote i zdravlje ljudi. U takvom slučaju, odbrana može da zahteva od sudije u prethodnom postupku, sudije pojedinca ili predsednika veća da joj odobri pregled, kopiranje ili fotografisanje dokumentacije. Odluka sudije je konačna

7. Državni tužilac može da izvrši redakciju ili obeleži debelom crnom linijom informacije koje se teško razumeju ili primerke dokumenata koji sadrže osetljive informacije. Okrivljeni može da uloži prigovor odnosno ospori redakciju sudiji za prethodnom postupku, sudiji pojedincu ili predsedniku veća u roku od tri (3) dana od primanja primerka na kome je izvršena redakcija. Državnom tužiocu će biti dozvoljeno da dobije priliku da objasni zakonske osnove za redakciju bez obelodanjivanja osetljivih informacija. Sudija će preispitati informacije gde je izvršena redakcija teksta i donosi odluku o tome u roku od tri (3) dana da li je redakcija zakonski opravdana.

8. Odredbe ovog člana primenjuju se u zavisnosti od mera koje štite oštećene i svedoke i njihovu privatnost, kao i poverljive informacije, kako je propisano zakonom.

[...]

Član 242.

Postupak za podnošenje optužnice

1. Optužnica se podnosi nadležnom sudu u onoliko primeraka koliko ima okrivljenih lica i njihovih branilaca i jedan primerak za sud. Državni tužilac takođe dostavlja sudu i sve spise sačinjene tokom istrage.
[...]"

ZAKON Br. 04/L-109 O ELEKTRONSKIM KOMUNIKACIJAMA

“Član 68.

Čuvanje i upravljanje ličnih podataka u svrhu krivičnog gonjenja

1. Bez obzira na druge odredbe u ovom zakonu, preduzetnici javnih elektronskih komunikacionih mreža i usluga dužni su da čuvaju i upravljaju datotekama sa podacima o svojim pretplatnicima u periodu dužem od godinu dana u odnosu na Stav 2 ovog Zakona. Takvo čuvanje se treba platiti iz državnih fondova u skladu sa postupcima osnovanim od strane Vlade.

2. Preduzetnici koji pružaju mreže elektronskih komunikacija i/ili usluga treba da obezbede da se čuvaju sledeće kategorije podataka:

- 2.1. podaci neophodni za praćenje i identifikovanje izvora komunikacije u vezi sa fiksnom telefonskom mrežom i mobilnom telefonijom:
- 2.1.1. pozivajući telefonski broj;
 - 2.1.2. ime i adresa pretplatnika ili registrovanog korisnika;
- 2.2. podaci u vezi sa pristupom internetu, internet e-mailu i internet-telefonu:
- 2.2.1. dodeljivanje korisničkog identifikacionog imena ID; 2.2.2. ID korisnika i broj telefona dodeljen za bilo koje komuniciranje koje spada u ulaznu telefonsku mrežu;
 - 2.2.3. ime i adresa pretplatnika ili registrovanog korisnika kome se dodeljuje Internet protokol (IP) adresa, korisnički ID ili broj telefona u vreme komunikacije;
- 2.3. neophodni podaci za identifikovanje odredišta komunikacije, u vezi sa fiksnom telefonskom mrežom i mobilnom telefonijom:
- 2.3.1. pozvani broj(evi) telefona koji se poziva, i, u slučajevima koji uključuju dodatne usluge kao što su prosleđivanje poziva ili prenos poziva, broj ili brojevi na koje se usmerava poziv;
 - 2.3.2. ime(na) i adresa(e) pretplatnika ili registrovanog korisnika;
- 2.4. podaci u vezi sa internet e-mailom i internet telefonijom:
- 2.4.1. ID korisnika ili broj telefona namenjenog primaoca poziva internet telefonije;
 - 2.4.2. ime i adresa/e pretplatnika ili registrovanog korisnika i ID korisnika nameravanog primaoca komunikacije;
- 2.5. podaci potrebni za identifikovanje datuma, vremena i trajanja komunikacije:
- 2.5.1. u vezi sa fiksnom telefonskom mrežom i mobilnom mrežom, datum i vreme početka i kraja komunikacije;
- 2.6. u vezi pristupa internetu, internet e-mail i internet-telefoniji:
- 2.6.1. datum i vreme log-in i log-off usluga Internet pristupa, zasnovano na određenoj vremenskoj zoni, zajedno sa IP adresom, bilo dinamička ili statička, dodeljena od strane internet-provajdera komunikacionih usluga, kao i korisničkog ID za pretplatnika ili registrovanog korisnika;
 - 2.6.2. datum i vreme log-in i log-off internet e-mail usluga ili Internet-telefonije, na osnovu određene vremenske zone;
- 2.7. podatak neophodan za identifikovanje vrste komunikacije:
- 2.7.1. u vezi sa fiksnom telefonskom mrežom i mobilnom telefonijom: korišćeni telefonski servis;
 - 2.7.2. u vezi sa Internet e-mailom i internet-telefonijom: koristi se internet usluga;
- 2.8. podaci neophodni za identifikovanje opreme korisničke komunikacije ili šta je njihova oprema;
- 2.9. u vezi fiksne telefonske mreže, pozivajući i pozvani telefonski brojevi;
- 2.10. u vezi mobilne telefonije;
- 2.11. pozivajući i pozvani telefonski brojevi;
- 2.12. theInternationalMobileSubscriberIdentity (IMSI) pozivajuće strane;

- 2.13. *theInternationalMobileEquipmentIdentity (IMEI) pozivne strane;*
 - 2.14. *IMSI pozivne strane;*
 - 2.15. *IMEI pozvane strane;*
 - 2.16. *u slučaju prepaid ili anonimnih usluga, datum i vreme početne aktivacije usluge i etikete lokacije (Cell ID) iz koje je aktivirana usluga;*
 - 2.17. *u vezi pristupa internetu, internet e-mailu i internet telefoniji;*
 - 2.18. *pozivajući broj telefona za dialup pristup;*
 - 2.19. *digitalna pretplatnička linija (DSL) ili druga krajnja tačka začetnika komunikacije;*
 - 2.20. *podaci neophodni za identifikovanje lokacije mobilne komunikacione opreme:*
 - 2.20.1 *etiketa lokacije (Cell ID) na početku komunikacije;*
 - 2.21. *podaci za identifikovanje geografske lokacije mobilne komunikacije na odnosu etikete lokacije (Cell ID) tokom perioda za koje su komunikacioni podaci bili u raspolaganju.*
3. *Datoteke navedene u Stavu 2 ovog člana, biće dostupni i u elektronskom obliku vlastima, nakon njihovog zahteva, onako kako je utvrđeno u Zakonodavstvu na snazi o krivičnom postupku.”*

Prihvatljivost zahteva

- 54. Sud prvo razmatra da li je zahtev ispunio uslove prihvatljivosti koji su utvrđeni Ustavom, dalje propisani Zakonom i predviđeni Poslovnikom.
- 55. U tom smislu, Sud se poziva na stavove 1. i 7. člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava, kojima je utvrđeno:
 - “1. Ustavni sud odlučuje samo u slučajevima koje su ovlašćene strane podnele sudu na zakonit način.*
 - [...]*
 - 7. Pojedinci mogu da pokrenu postupak ako su njihova prava i slobode koje im garantuje ovaj Ustav prekršena od strane javnih organa, ali samo kada su iscrpeli sva ostala pravna sredstva, regulisanim zakonom”.*
- 56. Sud, takođe, razmatra da li je podnositeljka zahteva ispunila uslove prihvatljivosti propisane članovima 47. [Individualni zahtevi], 48. [Tačnost podneska] i 49. [Rokovi] Zakona, kojima je utvrđeno:

Član 47. [Individualni zahtevi]

“1. Svaka osoba ima pravo da od Ustavnog suda zatraži pravnu zaštitu ukoliko smatra da njena Ustavom zagarantovana prava i slobode krši neki javni organ.

2. Osoba može da podnese pomenuti podnesak samo nakon što su iscrpljena sva ostala zakonom određena pravna sredstva”.

Član 48.
[Tačnost podneska]

“Podnosilac podneska je dužan da jasno naglasi to koja prava i slobode su mu povređena i koji je konkretan akt javnog organa koji podnosilac želi da ospori”.

Član 49.
[Rokovi]

“Podnesak se podnosi u roku od 4 meseci. Rok počinje od dana kada je podnosilac primio sudsku odluku [...]”.

57. Što se tiče ispunjenja gore navedenih uslova, Sud utvrđuje da je podnositeljka zahteva ovlašćena strana; da je iscrpela pravna sredstva na raspolaganju; da je naglasila akt javnog organa čiju ustavnost osporava, tačnije presudu Vrhovnog suda Kosova PML. br. 137/2020 od 15. juna 2020. godine; da je precizirala ustavna prava za koja tvrdi da su joj povređena; kao i da je podnela svoj zahtevu zakonskom roku. Sud takođe nalazi da zahtev podnositeljke ispunjava uslove prihvatljivosti utvrđene u stavu (1) pravila 39 Poslovnika i da se isti ne može proglasiti neprihvatljivim na osnovu uslova navedenih u stavu (3) pravila 39. Poslovnika. Sud takođe ističe da zahtev nije očigledno neosnovan na ustavnim osnovama, kao što je navedeno u stavu (2) pravila 39 Poslovnika, stoga se mora proglasiti prihvatljivim i razmotriti njegov meritum.

Meritum zahteva

58. Sud podseća da je Specijalno tužilaštvo pokrenulo istragu protiv podnositeljke zahteva i nekoliko drugih lica jer je postojala osnovana sumnja da je podnositeljka zahteva učestvovala u izvršenju krivičnih dela iz stava 2. člana 428. [Primanje mita] i stava 1. člana 431. [Trgovina uticajem] Krivičnog zakonika Republike Kosovo br. 04/L-082, pošto je ona u periodu između 2011. i 2013. godine, u svojstvu službenog lica, neposredno za sebe i druge nepoznate izvršioce, primila iznos od 13.000,00 evra od svedoka “C”, u zamenu za njegovo puštanje iz zatvora ili ublažavanje njegove kazne na koju je bio osuđen. Ona je takođe osumnjičena da je i od dve osobe primila iznos od 500,00 evra. Dana 10. marta 2014. godine, ovlašćeno je prisluškivanje telekomunikacija i snimanje telefonskih poziva, uključujući i retroaktivno čitanje tekstualnih poruka (SMS) podnositeljke zahteva i ostalih osumnjičenih lica. Dana 31. maja 2016. godine, Osnovni sud u Prizrenu je izdao nalog [PPS. 8/2015] kojim su svedoku “C” određene mere zaštite kao zaštićenom svedoku. Dana 26. avgusta 2016. godine, Specijalno tužilaštvo je podiglo optužnicu [PPS br. 8/2015] protiv podnositeljke zahteva zbog krivičnog dela iz stava 2. člana 428. [Primanje mita] i stava 2. člana 431. [Trgovina uticajem] KZRK-a, a protiv lica B.V. zbog krivičnog dela iz stava 3. člana 429. [Davanje mita] i stava 2. člana 431. [Trgovina uticajem] KZRK-a. Zajedno sa optužnicom, podnositeljki zahteva je uručeno i 8 (osam) CD sa dokazima povezanim sa slučajem. U vezi sa pitanjem retroaktivnog prisluškivanja, podnositeljka zahteva je takođe podnela zahtev za odbacivanje

optužnice koji je odbijen od strane Osnovnog suda, čija odluka je potvrđena i od strane Apelacionog suda.

59. Dana 18. novembra 2019. godine, Osnovni sud je oglosio podnositeljku zahteva krivom za krivično delo iz člana 431. [Trgovina uticajem] KZRK-a i izrekao joj kaznu zatvora u trajanju od 1 (jedne) godine, a oslobodio je optužbe za krivično delo iz stava 2. člana 428. [Primanje mita] KZRK-a. Apelacioni sud je odbio žalbe stranaka u postupku. S druge strane, Vrhovni sud je presudom [PML. br. 29/2021] odbio, kao neosnovane, zahteve za zaštitu zakonitosti podnositeljke zahteva i B.V. Vrhovni sud je našao da ne stoji činjenica da je presuda Osnovnog suda zasnovana na neprihvatljivim dokazima jer je ista zasnovana na transkriptima sa sastanka održanog između podnositeljke zahteva i svedoka "C", iskazu svedoka S.M., R.M., iz čijih iskaza je utvrđeno da je podnositeljka zahteva izvršila krivično delo za koje je osuđena. Kada je reč o nemogućnosti ispitivanja svedoka "C", Vrhovni sud je naglasio da je ovaj navod neosnovan jer su na dan kada je saslušan svedok "C", odnosno 9. juna 2016. godine, bili prisutni i branioci podnositeljke zahteva kada su upoznati da svedok "C" ima status zaštićenog svedoka, ali su branioci podnositeljke zahteva napustili ročište iz razloga što se ne zna status svedoka, tako da je iskaz svedoka "C" samo pročitao na glavnom pretresu, a naglasio je i da isti iskaz nije bio odlučujući za utvrđivanje da je podnositeljka zahteva izvršila krivično delo za koje je osuđena. Povodom navoda da su SMS poruke retroaktivno izvedene, Vrhovni sud je našao da ova činjenica stoji, ali da po oceni Vrhovno suda, to nije imalo uticaja na donošenje odluke jer je sud potpuno i pravilno utvrdio dokaze na osnovu svih drugih izvedenih dokaza. Povodom navoda podnositeljke zahteva da joj u toku faze istrage nisu dati spisi predmeta, Vrhovni sud je istakao da u skladu sa članom 213. stav 5. ZKPK-a, vreme kada odbrana mora da primi spise predmeta je ono vreme kada je podignuta optužnica, što se i dogodilo u konkretnom slučaju.
60. Podnositeljka zahteva navodi pred Sudom da su u postupku povodom krivične optužbe protiv nje:
- (i) osporene presude zasnovane na dokazima koji su neprihvatljivi po zakonu, tačnije na SMS porukama koje su retroaktivno izvedene. Ovaj navod podnositeljka zahteva povezuje sa pravom na privatnost zagarantovano članom 36. Ustava, članom 8. EKLJP-a i 12. UDLJP-a, kao i pravom na pravično suđenje zagarantovano članom 31. Ustava, članom 6. EKLJP-a i članom 10. UDLJP-a;
 - (ii) u toku faze istrage nije omogućen pristup spisima predmeta od strane Specijalnog tužilaštva i sudije za prethodni postupak, a sve to u suprotnosti na načelom jednakosti oružja i načelom kontradiktornosti, zagarantovanim članom 31. Ustava, članom 6. EKLJP-a i članom 10. UDLJP-a;
 - (iii) da nije omogućeno ispitivanje svedoka "C" od strane podnositeljke zahteva ili njene odbrane, iako je to zagarantovano članom 31. Ustava, članom 6. EKLJP-a i članom 10. UDLJP-a.

61. U nastavku, Sud će prvenstveno razmotriti tvrdnje koje su povezane sa povredom prava na privatni život, zagarantovanog članom 36 Ustava, članom 8 EKLJP-a, a nakon toga će nastaviti sa razmtranjem tvrdnji koje su povezane sa pravom na pravično suđenje, zagarantovanog članom 311 Ustava, članom 6 EKLJP-a i članom 10 UDLJP-a.

I. U VEZI SA PRAVOM NA PRIVATNOST ZAGARANTOVANIM ČLANOM 36. USTAVA, i ČLANOM 8. EKLJP-a.

62. Sud podseća da podnositeljka zahteva pred Sudom navodi pitanje SMS poruka koje su dobijene na retroaktivan način tvrdeći da su, samim tim, osporene presude zasnivaju na dokazima koji nisu pravno prihvatljivi, povređujući na taj način njeno ustavno pravo.
63. S tim u vezi, osim navodnih povreda prava na pravično suđenje, koje će Sud odvojeno oceniti u ovoj presudi, podnositeljka zahteva pokreće i pitanje retroaktivno izvedenih SMS poruka i u odnosu na pravo na privatnost zagarantovano Ustavom, EKLJP-om i UDLJP-om.
64. S tim u vezi, ona naglašava da se prema članu 91. [Lica nadležna da podnesu zahtev i nalože skrivene i tehničke mere praćenja i istrage] i 92. [Naredbe za skrivene i tehničke mere praćenja i istrage] ZKPK-a, prisluškivanje telekomunikacija može vršiti samo od datuma izdavanja naloga za određeni vremenski period, a koji nalog se može obnoviti, ali se ne može retroaktivno izdavati. Stoga, podnositeljka ostaje pri stavu da je naredba [PP 51/2014] od 10. marta 2014. godine u suprotnosti sa pravom na privatnost iz člana 36. stav 3. Ustava i člana 8. EKLJP-a, jer su po ovom nalogu retroaktivno izvedene SMS poruke.
65. S tim u vezi, ona argumentuje da svako lice ima pravo da se poštuju njegov/njen privatni i porodični život, dom i prepiska i da se mešanje u ostvarivanje ovog prava može vršiti samo u meri koja je predviđena zakonom. Stoga, ona, svoje argumente zasniva na odgovarajuće odredbe ZKPK-a, odnosno na članu 91 [Lica nadležna da podnesu zahtev i nalože skrivene i tehničke mere praćenja i istrage] i članu 92 [Naredbe za skrivene i tehničke mere praćenja i istrage] ZKPK-a, i takođe se poziva i na član 68. [Čuvanje i upravljanje ličnih podataka u svrhu krivičnog gonjenja] Zakona o elektronskim komunikacija, tvrdeći da da se sadržaj SMS poruka mora čuvati samo za ubuduće i to od dana kada se izda nalog nadležnog suda.
66. Sud će u nastavku razraditi (i) opšta načela koja se odnose na pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života i (ii) njihovu primenu na okolnosti konkretnog slučaja. Sud će to uraditi na osnovu svoje sudske prakse, ali i sudske prakse ESLJP-a, čije su odluke obavezujuće prema članu 53. [Tumačenje odredbi ljudskih prava] Ustava Republike Kosovo, u kojem je konkretno utvrđeno sledeće: *“Osnovna prava i slobode zagarantovana ovim Ustavom se tumače u saglasnosti sa sudskom odlukom Evropskog suda za ljudska prava”*.

Opšta načela u pogledu prava na poštovanje privatnog i porodičnog života sa posebnim naglaskom na prishušivanju telefonskih razgovora

67. Sud prvo podseća na član 36. [Pravo na privatnost] Ustava, koji utvrđuje:
- “1. Svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, nepovredivost stana i tajnost pisama, telefona i drugih sredstava opštenja. [...]*
3. Tajnost pisama, telefonskih razgovora i drugih sredstava opštenja je neotuđivo pravo. Ovo pravo se može uskratiti samo privremeno i na osnovu odluke suda, ako je to neophodno za vođenje krivičnog postupka ili zaštitu zemlje, na zakonom propisan način. [...]”
68. Sud, takođe, podseća i na član 8. (Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života) EKLJP-a, kojim je utvrđeno:
- “1. Svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske.
2. Javne vlasti neće se mešati u vršenje ovog prava sem ako to nije u skladu sa zakonom i neophodno u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbednosti, javne bezbednosti ili ekonomske dobrobiti zemlje, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih“.*
69. U tom smislu, Sud se poziva na član 55. [Ograničenje prava i osnovnih sloboda] Ustava, kojim je utvrđeno:
- 1. “Prava i osnovne slobode garantovane ovim Ustavom, se jedino mogu ograničiti zakonom.*
 - 2. Prava i osnovne slobode garantovane ovim Ustavom, se mogu ograničiti samo do onih mera koje su neizbežne, kako bi se u otvorenom i demokratskom društvu ispunio cilj, radi kojeg je dozvoljeno ograničenje.*
 - 3. Ograničenja garantovanih prava i osnovnih sloboda garantovanih ovim Ustavom, se ne mogu sprovoditi u druge svrhe, osim onih zbog kojih su određena.*
 - 4. U slučaju ograničavanja ljudskih prava i sloboda i sprovođenja istih, sve institucije javne vlasti, a posebno sudovi, su dužni da se posvete suštini prava koje se ograničava, značaju cilja ograničenja, prirodi ograničenja, odnosu ograničenja sa ciljem koji se želi postići, kao i razmatranju mogućnosti realizovanja tog cilja sa što blažim ograničenjima.*
 - 5. Ograničenje prava i sloboda garantovanih ovim Ustavom, na nijedan način ne sme da ospori suštinu garantovanih prava”.*

70. Prema tome, Sud podseća da se ljudska prava utvrđena Ustavom mogu ograničiti u određenim slučajevima, ako je ograničenje predviđeno zakonom, ako ograničenje teži legitimnom cilju i ako je ograničenje neophodno u demokratskom društvu.
71. Kada je reč o pravu na privatnost, Sud naglašava da je glavna svrha člana 8. EKLJP-a, prema sudskoj praksi ESLJP-a, ta da zaštiti pojedince od proizvoljnog “mešanja” u njihov (i) privatni život; (ii) porodični život; (iii) dom; ili (iv) prepisku (vidi slučaj Suda KI56/18, podnosilac: *Ahmet Frangu*, presuda od 22. jula 2020. godine, stav 83; vidi, u ovom kontekstu, između ostalog, i predmete ESLJP-a *P. i S. protiv Poljske*, presuda od 30. oktobra 2012. godine, stav 94; i *Nunez protiv Norveške*, presuda od 28. juna 2011. godine, stav 68). Naravno, neka pitanja mogu pogađati više od jednog interesa zaštićenih gore navedenim članovima. Ova prava, na osnovu sistema EKLJP-a i relevantne sudske prakse ESLJP-a, osiguravaju se putem (i) negativnih obaveza, odnosno obaveze države da se ne “meša” u privatni i porodični život; i (ii) pozitivnih obaveza, odnosno obaveze države da osigura da se ova prava delotvorno uživaju (vidi slučaj Suda KI56/18, podnosilac: *Ahmet Frangu*, presuda od 22. jula 2020. godine, stav 83).
72. U tom smislu, ESLJP je naglasio da su telefonski razgovori obuhvaćeni pojmovima “privatni život” i “prepiska” u smislu člana 8. EKLJP-a. Nadzor nad njima predstavlja mešanje u ostvarivanje prava pojedinca zaštićenog članom 8. EKLJP-a (vidi predmet ESLJP-a *Malone protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 2. avgusta 1984. godine, stav 64; i predmet *Dragojević protiv Hrvatske*, presuda od 15. aprila 2015. godine, stav 78).
73. Takvo je mešanje opravdano izrazom korišćenim u stavu 2. člana 8. EKLJP-a, samo ako je “u skladu sa zakonom”, ako teži “legitimnom cilju” predviđenom u stavu 2. člana 8. EKLJP-a i ako je “neophodno u demokratskom društvu” (vidi predmete ESLJP-a *Kvasnica protiv Slovačke*, presuda od 9. juna 2009. godine, kao i predmet *Dragojević protiv Hrvatske*, citiran u tekstu iznad, stav 79).
74. Izraz “u skladu sa zakonom” na osnovu stava 2. člana 8. EKLJP-a, u načelu zahteva, prvo, da preduzeta mera ima određeni temelj u domaćem pravu; i takođe se odnosi na kvalitet predmetnog zakona koji treba da bude u skladu sa vladavinom prava i dostupan licu na koje se odnosi ta mera, štaviše, ono mora biti u stanju da predvidi posledice za sebe, te da mera mora biti u skladu sa vladavinom prava (vidi predmet ESLJP-a *Kruslin protiv Francuske*, presuda od 24. aprila 1990. godine, stav 27, i predmet *Dragojević protiv Hrvatske*, citiran u tekstu iznad, stav 81).
75. Posebno u kontekstu tajnih mera nadzora, kao što je presretanje komunikacija, uslov pravne “predvidljivosti” ne može značiti da bi pojedinac morao biti u stanju da predvidi kada će državne vlasti verovatno presresti njegovu komunikaciju kako bi u skladu sa tim mogao prilagoditi svoje ponašanje. Međutim, kad se ova ovlašćenja izvršavaju u tajnosti, opasnost od proizvoljnosti je očigledna. Prema tome, domaći zakon mora biti dovoljno jasan kako bi se pojedincu jasno ukazalo na to u kojim okolnostima i pod kojim uslovima organi

javne vlasti imaju ovlašćenja da preduzmu takve mere (vidi predmete ESLJP-a *Huvig protiv Francuske*, presuda od 24. aprila 1990. godine, stav 29, *Valanzuela Contreras protiv Španije*, presuda od 30. jula 1998. godine, stav 29, kao i predmet *Dragojević protiv Hrvatske*, citiran u tekstu iznad, stav 81).

76. ESLJP je takođe naglasio potrebu za zaštitnim merama u tom pogledu. Konkretno, budući da sprovođenje mera tajnog nadzora komunikacije u praksi nije podložno preispitivanju od strane lica na koja se ono odnosi ili šire javnosti, bilo bi suprotno vladavini prava da se zakonska diskrecija dodeljena izvršnoj vlasti ili sudiji ogleda u obliku neograničenih ovlašćenja. Posledično, zakon mora dovoljno jasno propisivati obim takve diskrecije dodeljene nadležnom organu i način njenog ostvarivanja koji pojedincu garantuje odgovarajuću zaštitu od proizvoljnog mešanja (vidi predmet ESLJP-a *Bykov protiv Rusije*, presuda od 10. aprila 2009. godine, stav 78; i predmet *Dragojević protiv Hrvatske*, citiran u tekstu iznad, stav 83).
77. Pored toga, s obzirom na opasnost od toga da sistem tajnog nadzora za zaštitu državne sigurnosti ugrozi ili čak uništi demokratiju pod plaštom odbrane iste, ESLJP mora biti uveren da postoje garancije protiv zloupotrebe koje su primerene i delotvorne. Ta procena zavisi od svih okolnosti predmeta, kao što su priroda, obim i trajanje mogućih mera, temelja potrebnog za njihovo nalaganje, organa vlasti nadležnog za dozvoljavanje, sprovođenje i nadziranje tih mera i mogućnosti ispravke koje su predviđene domaćim pravom (vidi predmet ESLJP-a *Klass i drugi protiv Nemačke*, presuda od 6. juna 1978. godine, i predmet *Dragojević protiv Hrvatske*, citiran u tekstu iznad, stav 83).
78. To je posebno značajno za pitanje da li je mešanje bilo “neophodno u demokratskom društvu” za ostvarivanje legitimnog cilja, s obzirom da je ESLJP presudio da su ovlašćenja nalaganja tajnog nadzora nad građanima dozvoljene prema članu 8. EKLJP, samo u onoj meri u kojoj su strogo nužne za očuvanje demokratskih institucija. Pri procenjivanju postojanja i obima takve nužnosti države ugovornice imaju određenu slobodu procene, ali ta sloboda podleže evropskom nadzoru. ESLJP mora da utvrdi da li su postupci za nadziranje nalaganja i sprovođenja restriktivnih mera takvi da “mešanje” ograničavaju na ono “neophodno u demokratskom društvu”. Uz to, vrednosti demokratskog društva treba poštovati što je vernije moguće u nadzornim postupcima kako se ne bi prekoračile granice “neophodnosti”, u smislu stava 2. člana 8. EKLJP-a (vidi predmete ESLJP-a *Kvasnica protiv Slovačke*, citiran u tekstu iznad, stav 80, i *Dragojević protiv Hrvatske*, stav 84).
79. Na osnovu prethodno izloženih opštih načela, Sud će u nastavku oceniti (i) da li se presretanje telefona i SMS poruka podnositeljke zahteva smatra mešanjem u njeno pravo na “*privatni život*” i “*prepisku*” zagarantovano članom 36. Ustava, članom 8. EKLJP-a i članom 12. UDLJP-a. Ako je odgovor na ovo pitanje potvrđan, Sud će oceniti: (ii) da li je takvo mešanje “propisano zakonom”; (iii) da li mešanje ima “*legitiman cilj*” i (iv) da li je “*neophodno u demokratskom društvu*”.

Primena ovih načela na konkretan slučaj

(i) *Da li je bilo mešanja*

80. Kako je prethodno objašnjeno kod opštih načela, i zasnovano na tim načelima, nije sporno da se presretanje telefona i SMS poruka podnositeljke zahteva smatra mešanjem u njeno pravo na "privatni život" i "prepisku" zagarantovano članom 36. Ustava, članom 8. EKLJP-a i članom 12. UDLJP-a. Shodno tome, Sud će u nastavku razmotriti da li je mešanje bilo propisano zakonom.

(ii) *Da li je ograničenje bilo propisano zakonom*

81. Sud prvo naglašava da podnositeljka zahteva u konkretnom slučaju ne osporava pitanje prisluškivanja protiv nje uopšte i zakonski osnov za presretanje telefonskih poziva i SMS poruka. Ona konkretno osporava ovlašćenje i retroaktivno izvođenje i čitanje SMS poruka na osnovu naredbe [PP. 51/2014] Osnovnog suda u Prizrenu od 10. marta 2014. godine, što je rezultiralo izvođenjem svih njenih SMS poruka od 22. februara 2012. do 10. marta 2013. godine, iako je Osnovni sud u Prizrenu izdao nalog 10. marta 2014. godine.
82. U tom pogledu, Sud prvo mora da oceni zakonodavstvo koje se odnosi na pitanje prisluškivanja, ali će se Sud, s obzirom na to da se radi o individualnom predmetu koji su razmatrali redovni sudovi, usredsrediti ne samo na zakon kao takav, već i na način na koji je zakon primenjen u konkretnom slučaju.
83. U tom kontekstu, Sud primećuje da je nalog za prisluškivanje [PP. 51/2014] od 10. marta 2014. godine izdat na osnovu relevantnih odredbi ZKPK-a, protiv podnositeljke zahteva i nekoliko drugih lica "*Za tajne mere za presretanje telekomunikacija i snimanje telefonskih poziva, uključujući i retroaktivno čitanje tekstualnih poruka (SMS-a)*", ovlašćujući sledeće radnje:

"1. Presretanje telekomunikacija: konkretno za prisluškivanje, nadziranje, snimanje, transkriptovanje svih telefonskih poziva, govornih poruka i tekstualnih poruka upućenih na ili sa dole navedenih brojeva telefona bez znanja ili saglasnosti lica koje je podvrgnuto ovoj meri i izvođenje evidencije poziva za telefonske brojeve i

Snimanje: za retroaktivno uključivanje svih dolaznih i odlaznih poziva i tekstualnih poruka (SMS-a), koje su slali i primali osumnjičeni i druga lica, osim osumnjičenih, od 1. septembra 2013. godine do sada za dole navedene brojeve".

84. S tim u vezi, Sud se poziva na zakonski osnov na koji se pozvao gore navedeni nalog, odnosno na član 91. [Lica nadležna da podnesu zahtev i nalože skrivene i tehničke mere praćenja i istrage] ZKPK-a, koji u stavu 2. podstavovima 2.4 i 2.8, utvrđuje da sudija za prethodni postupak može da naloži: registraciju telefonskih razgovora i prisluškivanje telekomunikacija, uključujući i tekstove poruka ili druge elektronske poruke. Takođe, član 92. [Naredbe za skrivene i tehničke mere praćenja i istrage] ZKPK-a, utvrđuje: "*1. Naredba za sprovođenje mere predviđene ovom glavom, koja neće prekoračiti period od šezdeset (60)*

dana od dana izdavanja ovog naloga, mora da bude u pisanom obliku i da sadrži: [...]”.

85. Sud, takođe, podseća da član 68. [Čuvanje i upravljanje ličnih podataka u svrhu krivičnog gonjenja] Zakona o elektronskim komunikacijama, u stavu 1, utvrđuje da *“preduzetnici javnih elektronskih komunikacionih mreža i usluga dužni su da čuvaju i upravljaju datotekama sa podacima o svojim pretplatnicima u periodu dužem od godinu dana u odnosu na stav 2. ovog Zakona”*. Dok u stavu 2, ovaj član Zakona utvrđuje da *“Preduzetnici koji pružaju mreže elektronskih komunikacija i/ili usluga treba da obezbede da se čuvaju sledeće kategorije podataka”,* uključujući: podatke koji su neophodni za praćenje i identifikovanje izvora komunikacije u vezi sa fiksnom telefonskom mrežom i mobilnom telefonijom; podaci u vezi sa internet e-mailom i internet telefonijom; podaci potrebni za identifikovanje datuma, vremena i trajanja komunikacije; podaci u vezi pristupa internetu, internet e-mailu i internet telefoniji; podaci neophodni za identifikovanje vrste komunikacije; podaci neophodni za identifikovanje opreme korisničke komunikacije ili šta je njihova oprema; u vezi fiksne telefonske mreže, pozivajući i pozvani telefonski brojevi. Stav 3. ovog člana utvrđuje: *“Datoteke navedene u Stavu 2 ovog člana, biće dostupni i u elektronskom obliku vlastima, nakon njihovog zahteva, onako kako je utvrđeno u Zakonodavstvu na snazi o krivičnom postupku”*.
86. Na osnovu napred navedenog, Sud primećuje da odredbe ZKPK-a koje uređuju pitanje prisluškivanja utvrđuju da se prisluškivanje telefona, uključujući telefonske poruke, mora vršiti samo po nalogu sudije za prethodni postupak i može se naložiti za 60 dana od dana izdavanja naloga. U tom pogledu, na osnovu gore navedenih odredbi, ZKPK-a proizilazi da retroaktivno prisluškivanje uključujući i SMS poruke na retroaktivan način nije dozvoljeno. Ovo zbog toga što ZKPK-a izričito propisuje da se nalogom za prisluškivanje *„neće prekoračiti period od šezdeset (60) dana od dana izdavanja ovog naloga“*, ne stvarajući mogućnost da se tako nešto uradi retroaktivno. Takođe, Zakon o elektronskim komunikacijama, čuvanje telefonskih razgovora ili sadržaja SMS poruka ne predstavlja ni zakonsku obavezu preduzeća koja pružaju takve usluge. To stoga što Zakon o elektronskim komunikacijama obavezuje ta preduzeća da godinu dana čuvaju specifične podatke u krivične svrhe, ali koji se uglavnom odnose na brojeve koje pozivaju građani, uređaje sa kojih su pozvani, ali ne i na sadržaj poziva i telefonskih poruka.
87. S tim u vezi, Sud podseća da su navodi podnositeljke zahteva da su SMS poruke nezakonito izvedene retroaktivno bili predmet razmatranja od strane redovnih sudova u dva sudska postupka.
88. Podnositeljka zahteva je prvo ove navode iznela pred Osnovnim sudom putem zahteva za odbacivanje optužnice, a ovaj je rešenjem [PKR. br. 484/2016] od 23. decembra 2016. godine, odbio zahteve za odbacivanje optužnice. U pogledu retroaktivnog pribavljanja SMS poruka, Osnovni Sud je obrazložio da odredbe ZKPK-a koje uređuju pitanje prisluškivanja, konkretno član 92. ZKPK-a koji utvrđuje period od 60 dana od dana izdavanja naloga, ne zabranjuju izričito retroaktivno pribavljanje SMS poruka. Sam Osnovni sud je zapravo utvrdio da

član 92. ZKPK-a *“ne određuje neki retroaktivni pojam onako kako navodi odbrana, dakle uopšte se ne spominje pojam retroaktivni i ne zabranjuje se uzimanje podataka komunikacija za period komunikacije koje su se desile pre datuma izdavanja naloga”*.

89. Osnovni sud takođe obrazlaže da je takav zaključak zasnovan i na članu 68. [Čuvanje i upravljanje ličnih podataka u svrhu krivičnog gonjenja] Zakona br. 04/L-109 o elektronskim komunikacijama koji utvrđuje vreme koliko dugo ove komunikacije ili datoteke treba da čuvaju operatori telefonije ili telekomunikacionih mreža. Štaviše, za Osnovni sud je u ovom slučaju, uprkos činjenici da takvo ograničenje retroaktivnog pribavljanja SMS poruka nije konkretno utvrđeno ZKPK-om, bila dovoljna činjenica da su *“ovi podaci komunikacija obezbeđeni po zahtevu STRK-a od sudije prethodnog postupka i to nalogom sastavljenim u skladu sa zakonom i u zakonskom roku”*. Takođe, Apelacioni sud je rešenjem [PN. br. 22/17] od 16. januara 2017. godine, odbio žalbu podnositeljke protiv gore navedenog rešenja Osnovnog suda od 23. decembra 2016. godine i potvrdio obrazloženje Osnovnog suda u vezi sa retroaktivnim SMS porukama i prihvatio obrazloženje Osnovnog suda.
90. Podnositeljka zahteva je isti navod iznosila i na glavnom pretresu osporavajući retroaktivno izvođenje SMS poruka, koje je, prema njenim rečima, naloženo u suprotnosti sa zakonom i njenim pravom na privatni život i prepisku. U tom pogledu, Apelacioni sud je presudom [PAKR. br. 623/2019] od 30. septembra 2020. godine, odbio žalbu podnositeljke zahteva u odnosu na ovaj navod, te obrazložio da *“navodi branilaca optuženih da se presuda zasniva na nedopustivim dokazima i da sudski nalog [za prisluškivanje] sadrži period od 22.02.2012. do 10.03.2013. godine, nisu osnovani”*.
91. Inače, na ovaj navod podnositeljke zahteva je postupajući po zahtevu za zaštitu zakonitosti odgovorio i Vrhovni sud, navodeći sledeće: *“Navodi odbrane da su SMS-i izvađeni retroaktivno od 22.02.2012. do 10.03.2013. godine, ova činjenica stoji, ali prema proceni ovog suda, SMS izvađeni u ovo vreme, na koje odbrana navodi, nisu imali uticaja na zakonitost odlučivanja, jer je sud utvrdio činjenično stanje na potpun i pravičan način sa svim ostalim izvedenim dokazima, koji su takođe istaknuti tokom obrazloženja ove presude [...] i nisu zasnovani na retroaktivnim SMS-ovima”*.
92. S tim u vezi, bez obzira na tumačenja od strane redovnih sudova, Sud primećuje da na osnovu relevantnih odredba ZKPK-a proizilazi da nije dozvoljeno na se naloži telefonsko prisluškivanje retroaktivno, uključujući i retroaktivno pribavljanje SMS poruka. Ovo izmajući u obzir da ZKPK izričito propisuje da takav nalog *„neće prekoračiti period od šezdeset (60) dana od dana izdavanja ovog naloga”*. Takođe, ni mrežni operatori nemaju obavezu da čuvaju ove podatke u skladu sa Zakonom o elektronskim komunikacijama.
93. Pored toga, Sud u ovom pogledu primećuje kontradiktorno tumačenje od strane redovnih sudova. U tom pogledu, sa jedne strane, Osnovni sud i Apelacioni su ocenili da se, s obzirom na to da ZKPK ne zabranjuje izričito retroaktivno čitanje SMS poruka, može naložiti i retroaktivno pribavljanje SMS poruka. Sa druge

strane, Vrhovni sud je razmatrajući zahtev za zaštitu zakonitosti protiv odluka Osnovnog suda i Apelacionog suda, ocenio (i) da su SMS poruke retroaktivno izvedene po naredbi [PP. 51/2014] od 10. marta 2014. godine; ali je ipak ocenio da te SMS poruke (ii) nisu imale uticaja na zakonitost donošenja odluke o kazni jer je činjenično stanje utvrđeno na osnovu drugih dokaza koji su bili prihvatljivi.

94. U tom kontekstu, Sud još jednom podseća da prema gore utvrđenim opštim načelima, zakon koji uređuje pitanje prisluškivanja mora biti predvidljiv kako bi ispunjavao kriterijume iz člana 8. EKLJP-a. ESLJP je utvrdio da u kontekstu tajnih mera nadzora, kao što je presretanje komunikacija, uslov pravne “predvidljivosti” ne može značiti da bi pojedinac morao biti u stanju da predvidi kada će vlasti verovatno presresti njegovu komunikaciju kako bi u skladu sa tim mogao prilagoditi svoje ponašanje. ESLJP naglašava da kad se ova ovlašćenja izvršavaju u tajnosti, opasnost od proizvoljnosti je očigledna. Iz tog razloga, domaći zakon mora biti dovoljno jasan kako bi se pojedincu jasno ukazalo na to u kojim okolnostima i pod kojim uslovima organi javne vlasti imaju mogućnost da preduzmu takve mere.
95. Stoga se, uzimajući u obzir opšta načela utvrđena od strane ESLJP-a, relevantne odredbe ZKPK-a i Zakona o elektronskim komunikacijama, proizilazi da retroaktivno prisluškivanje, uključujući i retroaktivno preuzimanje i čitanje poruka (SMS poruka) nije dozvoljeno. Samim tim, Sud ocenjuje da retroaktivno izvođenje sadržaja SMS poruka, u konkretnom slučaju, ne predstavlja meru “propisanu zakonom”, kako to zahtevaju načela o pravu na privatnost zagarantovanom članom 36. Ustava i članom 8. EKLJP. Ovo, štaviše, imajući u vidu činjenicu da član 92. ZKPK-a izričito propisuje da nalog za prisluškivanje, *„neće prekoračiti period od šezdeset (60) dana od dana izdavanja ovog naloga”*.
96. U tom smislu, Sud ponovo naglašava da je za okolnosti konkretnog slučaja relevantno “prvo pitanje” testa člana 55. Ustava, odnosno “*da li je ograničenje osnovne slobode ili prava zagarantovanog Ustavom bilo “propisano zakonom?”*”. Pošto je Sud već utvrdio da ograničenje prava na privatnost zagarantovanog članom 36. Ustava i članom 8. EKLJP-a nije bilo predviđeno zakonom, onda nije potreban odgovor na pitanja da li je ovo ograničenje imalo legitiman cilj i da li je bilo neophodno u demokratskom društvu (vidi, *mutatis mutandis*, slučaj Suda KO157/18, podnosilac *Vrhovni sud*, presuda od 13. marta 2019. godine, stav 114).
97. Sa svega napred navedenog, Sud smatra da je retroaktivnim čitanjem SMS poruka na osnovu naredbe [PP: 51/2014] Osnovnog suda u Prizrenu od 10. marta 2014. godine, povređeno pravo podnositeljke zahteva zagarantovano članom 36. [Pravo na privatnost] Ustava, i članom 8. (Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života) EKLJP-a.
98. Sud podseća da gore navedeni zaključak o povredi prava na privatnost ne znači nužno da je u slučaju podnositeljke zahteva takođe došlo do povrede prava na pravično suđenje kao rezultat retroaktivnog čitanja SMS poruka. Do takvog zaključka se može doći tek nakon detaljne ocene navoda podositeljke zahteva u

odnosu na proceduralne garancije propisane u okviru prava na pravično suđenje, u kom slučaju je, kao što će biti objašnjeno u nastavku, neophodno oceniti da li je u vezi sa pitanjem dokaza, uključujući SMS poruke koje su retroaktivno izvedene (i) podnositeljka zahteva mogla da ih ospori tokom krivičnog postupka, ako jeste, (ii) da li su isti imali osnovnog uticaja na utvrđivanje krivične optužbe protiv podnositeljke zahteva.

99. Što se tiče tih argumenata, Sud podseća da je ESLJP u nekoliko podnetih predmeta utvrdio da upotreba prikrivenih prislušnih uređaja krši pravo na privatnost zagantovano članom 8. EKLJP-a, jer takvo mešanje nije bilo "*propisano zakonom*". Ipak, ESLJP je, ocenjujući navodne povrede u odnosu na pravo na pravično suđenje, utvrdio da dokazi pribavljeni ovom merom u okolnostima specifičnih predmeta nisu bili u suprotnosti sa kriterijumima pravičnog suđenja zagantovanog stavom 1. člana 6. EKLJP (vidi predmete ESLJP-a *Khan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 12. maja 2000. godine, stavovi 29 do 40; *Bykov protiv Rusije*, presuda od 10. marta 2009. godine, stavovi 84-105; i *Dragojević protiv Hrvatske*, citiran u tekstu iznad, stav 130 i *Dragosloan Rusu protiv Rumunije*, stavovi 84-105).
100. Stoga, Sud će u nastavku razmatrati navode podnositeljke zahteva u odnosu na pravo na pravično suđenje zagantovano članom 31. Ustava i članom 6. EKLJP-a.

II. ŠTO SE TIČE PRAVA NA PRAVIČNO SUĐENJE ZAGANTOVANOG ČLANOM 31. USTAVA I ČLANOM 6. EKLJP-a

i) U vezi sa pristupom spisima predmeta od Specijalnog tužilaštva i sudije za prethodni postupak u toku faze istrage

101. Kada je u pitanju pravo na pravično suđenje, podnositeljka zahteva pre svega navodi da su joj time što joj nije omogućen pristup spisima predmeta od strane Specijalnog tužilaštva i sudije za prethodni postupak u toku faze istrage, povređeni načelo jednakosti oružja i načelo kontradiktornosti, kao sastavni deo pravičnog suđenja.

Opšta načela na osnovu sudske prakse Suda i sudske prakse ESLJP-a u pogledu načela jednakosti oružja i načela kontradiktornosti

102. Sud, pozivajući se i na svoju sudsku praksu i sudsku praksu ESLJP-a, pre svega naglašava da je princip "*jednakosti oružja*" element jednog šireg koncepta pravičnog suđenja (vidi slučaj Suda KI230/19, podnosilac: *Albert Rakipi*, presuda od 9. decembra 2020. godine, stav 97).
103. ESLJP i Sud su u svojoj sudskoj praksi naglasili da načelo "*jednakosti oružja*" zahteva "*pravičnu ravnotežu među strankama*" gde se svakoj strani mora dati razumna mogućnost da predstavi svoj slučaj pod uslovima koji je ne stavljaju u značajnije nepovoljniji položaj naspram druge strane (vidi slučaj Suda KI230/19, citiran u tekstu iznad, stav 98; vidi, takođe, predmete ESLJP-a *Yvon*

protiv Francuske, presuda od 24. jula 2003. godine, stav 31 i *DomboBeheer B.V. protiv Holandije*, presuda od 27. oktobra 1993. godine, stav 33, vidi, slučajeve Suda KI52/12, podnosilac *Adije Iliri*, presuda od 5. jula 2013. godine, KI103/10, podnosilac *Shaban Mustafa*, presuda od 20. marta 2012. godine, stav 40).

104. Sud dalje podseća da je sudska praksa ESLJP-a odredila da zahtev jednakosti oružja, u smislu pravične ravnoteže među stranama, važi u principu kako za građanske tako i za krivične predmete (vidi slučaj Suda KI230/19, citiran u tekstu iznad, stav 99; vidi, takođe, predmet ESLJP-a *DomboBeheer B.V. protiv Holandije*, presuda od 27. oktobra 1993. godine, stav 33).
105. Štaviše, Sud takođe naglašava da pravično suđenje uključuje i pravo na suđenje u skladu sa “načelom kontradiktornosti”, kao načelom koje je povezano sa načelom “jednakosti oružja” (vidi slučaj Suda KI230/19, citiran u tekstu iznad, stav 99).
106. Pored toga, u okviru krivičnog postupka, ESLJP je podvukao sledeće: “[T]o je osnovni aspekt prava na pravično suđenje u krivičnim postupcima, uključujući i elemente takvih postupaka koji se tiču samog postupka, treba da budu u skladu sa načelom kontradiktornosti i treba da postoji jednakost oružja između tužilaštva i odbrane” (vidi predmet ESLJP-a *Leas protiv Estonije*, predstavka br. 59577/08, presuda od 6. marta 2012. godine, stav 77). Sledstveno, u vezi sa načelom kontradiktornosti, ESLJP je naglasio da u krivičnom postupku, kako tužilaštvo tako i odbrana moraju imati mogućnost da se upoznaju i da komentarišu sva zapažanja i sve dokaze koje je podnela suprotna strana (vidi predmet *Brandstetter protiv Austrije*, citiran iznad, stav 67).
107. Konkretnije, član 6. stav 3 (b) EKLJP-a, garantuje optuženima da imaju “odgovarajuće vreme i mogućnost za pripremu svoje odbrane” što podrazumeva da, sadržajno gledajući, aktivnosti odbrane koje se preduzimaju u njegovo/njeno ime obuhvataju sve ono što je “potrebno” za pripremu za glavni pretres. Optuženom se mora omogućiti da svoju odbranu organizuje na odgovarajući način i bez ikakvih ograničenja u pogledu mogućnosti iznošenja svih bitnih argumenata radi odbrane na glavnom pretresu, te da na taj način utiče na ishod postupka (vidi predmete ESLJP-a *Leas protiv Estonije*, presuda od 6. juna 2012. godine, stav 79 i *Moiseyev protiv Rusije*, presuda od 6. aprila 2009. godine, stav 220).
108. Stoga, Sud će se prilikom razmatranja navoda podnositeljke zahteva pridržavati ovih načela.

Primena ovih načela na slučaj podnositeljke zahteva

109. Sud podseća da svoj navod o povredi načela jednakosti oružja i načela kontradiktornosti, podnositeljka zahteva posebno povezuje sa činjenicom da joj Specijalno tužilaštvo i sudija za prethodni postupak nisu omogućili pristup spisima predmeta u toku faze istrage. Međutim, dokazi koji su se odnosili na predmet protiv podnositeljke zahteva su dostavljeni zajedno sa optužnicom koja je podneta Sudu, a iste je primila i podnositeljka zahteva.
110. Sud podseća da je povodom ovog navoda, presudom Vrhovnog suda obrazloženo sledeće: *“Prema proceni ovog suda, prema članu 213. stav 3. ZKPK-a odbrani u bilo kojoj fazi istrage se ne može uskratiti uvid u spise predmete, ali to ima veze sa uvidom u spise predmeta dok je prema članu 213. stav 5. ZKPK-a, vreme kada odbrana mora nužno biti fizički snabdevena spisima predmeta je vreme nakon podizanja optužnice, i tako je i urađeno”*.
111. Sud primećuje da je prilikom podnošenja optužnice podnositeljka zahteva primila od tužilaštva sve dokaze koji su se odnosili na njenu krivičnu optužbu.
112. Shodno tome, Sud naglašava da je podnositeljka zahteva, nakon prijema optužnice i drugih istražnih materijala, imala dovoljno mogućnosti i vremena da pred redovnim sudovima predstavi sve svoje navode u vezi sa dokazima koje je dostavilo Tužilaštvo, kako se zahteva članom 31. Ustava i članom 6. EKLJP-a.
113. U svetlu gore navedenih razmatranja i obrazloženja, i uzimajući u obzir prethodno razrađena opšta načela “jednakosti oružja” i „načelo kontradiktornosti“, Sud zaključuje da su neosnovani navodi podnositeljke zahteva o povredi načela “jednakosti oružja” i načela “kontradiktornosti”, kao rezultat onemogućavanja pristupa dokaza od strane Tužilaštva tokom faze istrage.

(ii) U vezi sa pravom na ispitivanje svedoka “C”

114. Podnositeljka zahteva naglašava da joj je onemogućeno ispitivanje svedoka “C” i da samim tim nije imala mogućnost da postavlja pitanja svedoku “C” ni u jednoj fazi postupka zato što je izjava svedoka “C” pročitana samo na glavnom pretresu, a presuda Osnovnog suda je doneta na osnovu ovog dokaza.
115. Sud podseća da su opšti kriterijumi u pogledu prava optuženog na ispitivanje svedoka protiv njega/nje, detaljno razrađeni sudskom praksom Suda u slučaju KI14/18, podnosilac: *Hysen Kamberi*, presuda od 15. januara 2020. godine, stavovi 47 do 76, za koju presudu su uzeta u obzir dva predmeta ESLJP-a, odnosno predmeti *Al-Khawaja i Tahery protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 15. decembra 2011. godine; i *Schatschaschwili protiv Nemačke*, presuda od 15. decembra 2015. godine.
116. U tom smislu, Sud naglašava da on, na osnovu sudske prakse ESLJP-a, s obzirom na to da je prihvatljivost dokaza prvenstveno pitanje koje se uređuje na osnovu domaćeg prava i od strane domaćih sudova, u skladu sa stavom 1. i tačkom (d) stava 3. člana 6. EKLJP-a, razmatra samo da li su postupci u celini sprovedeni pravično (vidi slučaj Suda KI14/18, citiran u tekstu iznad, stav 46. Vidi, takođe, predmete ESLJP-a Al-Khaëaja i Tahery protiv Ujedinjenog

- Kraljevstva, citiran u tekstu iznad, stav 118; *Schatschaschëili protiv Nemačke*, citiran u tekstu iznad, stav 101; i *Seton protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 12. septembra 2016. godine, stav 57). Ove odredbe, ipak u sebi sadrže pretpostavku protiv korišćenja iskaza koji nisu sudski protiv optuženog u krivičnom postupku. Isto važi i kada takav dokaz može biti u korist odbrane (vidi slučaj Suda KI14/18, citiran u tekstu iznad, stav 46).
117. Pored toga, na osnovu tačke (d) stava 3. člana 6. EKLJP-a i relevantne sudske prakse ESLJP-a, pre nego što optuženi može biti osuđen, svi dokazi protiv njega moraju biti izvedeni u njegovom prisustvu na javnoj raspravi kako bi se pružila mogućnost za osporavanje argumenata (vidi slučaj Suda KI14/18, citiran u tekstu iznad, stav 47, vidi predmete ESLJP-a *Al-Khawaja i Tahery protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, citiran u tekstu iznad, stav 118; *Schatschaschwili protiv Nemačke*, citiran u tekstu iznad, stav 101; i *Seton protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, citiran u tekstu iznad, stav 57). Izuzeci od ovog načela su mogući, ali ni pod kakvim okolnostima ne smeju vređati prava odbrane, koja po pravilu zahtevaju da se optuženom pruži primerena i stvarna mogućnost osporavanja i ispitivanja svedoka koji svedoči protiv njega, bilo u vreme kada taj svedok daje svoju izjavu ili u nekoj kasnijoj fazi postupka (vidi slučaj Suda KI14/18, citiran u tekstu iznad, stav 47; vidi predmete ESLJP-a *Al-Khawaja i Tahery protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, citiran u tekstu iznad, stav 118; *Hümmer protiv Nemačke*, presuda od 19. jula 2012. godine, stav 38; *Lucà protiv Italije*, presuda od 27. februara 2001. godine, stav 39; *Solakov protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije*, presuda od 31. oktobra 2001. godine, stav 57; i *Schatschaschwili protiv Nemačke*, citiran u tekstu iznad, stav 105).
118. ESLJP je takođe ukazao da korišćenje iskaza pribavljenih u fazi policijske i sudske istrage nije samo po sebi u suprotnosti sa stavom 1. i tačkom (d) stava 3. člana 6. EKLJP, pod uslovom da su se prava odbrane poštovala. Kao opšte pravilo, optuženi i njegova odbrana moraju imati primerenu mogućnost da osporavaju i ispituju relevantnog svedoka ili u vreme kada on daje izjavu ili u nekoj kasnijoj fazi sudskog postupka (vidi slučaj Suda KI14/18, citiran u tekstu iznad, stav 47, vidi, takođe, predmete ESLJP-a *Al-Khawaja i Tahery protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, citiran u tekstu iznad, stav 118; *Trampevski protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije*, presuda od 10. jula 2012. godine, stav 44; i *Schatschaschwili protiv Nemačke*, citiran u tekstu iznad, stav 105).
119. ESLJP je takođe naglasio da s obzirom na mesto koje pravo na pošteno delovanje pravosudnog sistema ima u demokratskom društvu, sve mere koje ograničavaju prava odbrane trebaju biti strogo nužne. Ako bi manje restriktivna mera bila dovoljna, tada treba primeniti tu meru (vidi predmet ESLJP-a *Van Mechelen i drugi protiv Holandije*, presuda od 23. aprila 1997. godine, stav 58). Mogućnost da se optuženi suoči sa svedocima u prisustvu sudije je važan element pravičnog suđenja (vidi slučaj Suda KI14/18, citiran u tekstu iznad, stav 48; vidi, između ostalog, predmet ESLJP-a, *Tarču protiv Rumunije*, presuda od 24. februara 2009. godine, stav 74).
120. ESLJP je stoga naglasio da se takav izuzetak dešava kada (i) nadležni sud mora prvo razmotriti prethodno pitanje, odnosno da li su postojali valjani razlozi za

prihvatanje iskaza odsutnog svedoka, s obzirom na to da, kao opšte pravilo, svedoci moraju dati iskaz na glavnom pretresu i da se moraju uložiti svi razumni naponi da se osigura njihovo učešće; (ii) kada svedok nije ispitan ni u jednoj ranijoj fazi postupka, prihvatanje izjave svedoka umesto neposrednog svedočenja u sudskom postupku mora biti mera krajnje nužde; (iii) prihvatanje izjava odsutnih svedoka kao dokaza ima za posledicu potencijalno dovođenje optuženog u nepovoljniji položaj, koji bi, u principu, morao imati delotvornu mogućnost osporavanja dokaza protiv sebe. On bi posebno trebao biti u mogućnosti da ispita istinitost i pouzdanost iskaza koje su dali svedoci, osiguravajući njihovo ispitivanje u njegovom prisustvu, bilo u vreme kada svedok daje izjavu ili u nekoj od kasnijih faza postupka; (iv) prema “pravilu o jedinom i odlučujućem dokazu” (sole ordecisiverule), ako je osuda optuženog isključivo ili uglavnom zasnovana na iskazima pribavljenim od svedoka koje optuženi nije mogao ispitati ni u jednoj fazi postupka, njegova prava odbrane su neopravdano ograničena; (v) međutim, imajući u vidu da se tačka (d) stava 3. člana 6. EKLJP mora tumačiti u smislu pravičnosti postupka u celini - “pravilo o jedinom i odlučujućem dokazu” ne treba primenjivati na nefleksibilan način; i (vi) posebno, kada izjava koja nije sudska predstavlja “jedini ili odlučujući” dokaz protiv optuženog, njeno prihvatanje kao dokaza neće nužno imati za posledicu povredu stava 1. člana 6. EKLJP. U takvom slučaju se ipak sudski postupci moraju podvrgnuti strogoj proceduralnoj kontroli. Zbog opasnosti prihvatanja takvih dokaza, nadležni sud mora zasnovati svoju odluku na faktorima protivteže, uključujući i mere koje dozvoljavaju pravičnu i pravilnu ocenu pouzdanosti tog dokaza. Ovo bi omogućilo da se osuda zasniva na takvim dokazima samo ako su isti dovoljno pouzdani (vidi slučaj Suda KI14/18, citiran u tekstu iznad, stav 51).

121. Naime, što se tiče testa koji je razvijen u predmetu *Al-Khawaja i Tahery* u cilju ocene usaglašenosti sa garancijama sadržanim u tački (d) stava 3. člana 6. EKLJP-a, na osnovu sudske prakse ESLJP-a, potrebno je razmotriti tri osnovna pitanja u svakom slučaju kada su iskazi svedoka koji su odsustvovali sa glavnog pretresa prihvaćeni kao dokaz pred sudom. Sud treba da razmotri (i) da li je postojao valjan razlog za nedolazak svedoka na glavni pretres i kao posledica toga, prihvatanje iskaza odsutnog svedoka koji nisu sudski kao dokaza pred sudom; (ii) da li je iskaz odsutnog svedoka bio “jedini ili odlučujući” osnov za osudu optuženog, i (iii) da li postoje dovoljni faktori protivteže, uključujući jake procesne garancije, kojima se nadoknađuje otežavanje odbrane time što su prihvaćeni iskazi koji nisu sudski i kojima se osigurava da je suđenje, u celini, bilo pravično (vidi slučaj Suda KI14/18, citiran u tekstu iznad, stav 52; vidi, takođe, predmete ESLJP-a *Schatschaschwili protiv Nemačke*, citiran u tekstu iznad, stav 107; i *Seton protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, citiran u tekstu iznad, stav 58). Sud će u nastavku detaljnije razraditi sva tri identifikovana pitanja.

Primena ovih načela na konkretan slučaj

122. Imajući u vidu gore navedena načela koja se tiču prava optuženog na ispitivanje svedoka protiv njega/nje, Sud će u nastavku oceniti primenu gore navedenih načela na konkretan slučaj, kako bi utvrdio da li je nemogućnost ispitivanja svedoka “C” na glavnom pretresu dovela do povrede prava na pravično suđenje.

123. Sud primećuje da je podnositeljka zahteva pitanje nemogućnosti ispitivanja svedoka "C" na pretresnom ročištu pred Osnovnim sudom, iznosila i pred Apelacionim sudom i pred Vrhovnim sudom.

124. U tom pogledu, Vrhovni sud je naveo:

"[...] ovaj navod odbrane [je] neosnovan, ovo [...] zbog činjenice da kako proizilazi iz zapisnika od 09.06.2016. godine, kada je svedok C ispitivan od strane tužioca Specijalnog tužilaštva Kosova, takođe su bili prisutni branioci [podnositeljke zahteva], dok je [podnositeljka zahteva] bila odsustna iako je bila obavještena o ročištu, u kom slučaju su sve stranke koje su bile prisutne, upozorene da će svedok C imati svojstvo zaštićenog svedoka, pa ga je tužilac nastavio ispitivati, ali branioci su sami napustili ročište sa obrazloženjem da se ne zna svojstvo saslušanog svedoka [...]."

U skladu sa članom 338 ZKPK-a, regulisano je pitanje čitanja drugih izjava, ranije datih, stav 1 tačka 1.1, kada su saslušane osobe mrtve, imaju poremećaje ili mentalnu ometenost, ne mogu se naći ili je njihovo pojavljivanje pred sudom nemoguće ili očigledno teško zbog starosti, bolesti ili drugih važnih uzroka. I u slučaju ovog krivičnog slučaja, obezbeđivanje prisustva svedoka C u ročištu glavnog pretresa pred sudom bio je nemoguć, pa je sud pročitao izjavu ovog svedoka koja je data ranije u pretpretresnom postupku i dao obrazloženje za to, i prema oceni ovog suda, čitanje izjave svedoka C nije uticalo na zakonitost donošenja odluke suda, stoga je navod odbrane neosnovan.

[...]

"presuda prvostepenog suda kada je [podnositeljku zahteva] oglasila krivom se zasnivala na materijalnim dokazima – transkriptima sastanka održanog između [podnositeljke zahteva] i svedoka C [...]. Pored ovih dokaza iz spisa predmeta proizilazi da [Osnovni sud] zasniva presudu i na saslušanju svedoka [...], zatim na izjavi svedoka C [...] i drugim materijalnim dokazima [...]."

[...]

Navod odbrane da svedoku C nije poznato "svojstvo", prema oceni ovog suda je neosnovan, zbog činjenice da su obrazloženje ove tvrdnje dali i sudovi niže instance sa nalogom pretpretresnog sudije PPS. 8/2015 od 31.05.2016. godine, svedoku je dodeljen nadimak svedok C, na koga su primenjene mere odbrane, kome je prepoznato svojstvo kao zaštićeni svedok pod pseudonimom Svedok C, i nije ni svedok saradnik ni svedok, nego se radi o zaštićenom svedoku pod pseudonimom svedok C".

125. Uzimajući u obzir gore navedeno obrazloženje Vrhovnog suda, Sud primećuje da je u vezi sa svedokom "C": a) podnositeljka zahteva bila informisana da je on svedok koji je zaštićen sudskom odlukom; b) da su ona i njeni branioci bili pozvani u toku faze istrage kada je urađeno ispitivanje u svojstvu svedoka, ali da su njeni branioci odlučili da ne učestvuju; i c) da iskaz koji je dao svedok "C" i

koji je pročitao na glavnom pretresu, nije bio odlučujući za to da se podnositeljka zahteva oglasi krivim jer je presuda Osnovnog suda zasnovana na razgovorima koje je podnositeljka zahteva vodila sa svedokom "C", iskazima drugih svedoka i drugim materijalnim.

126. Stoga, s obzirom na gore navedeno, Sud ocenjuje da je (i) podnositeljki zahteva/njenim braniocima, data mogućnost da budu prisutni i da postavljaju pitanja svedoku C, u jednoj ranijoj fazi postupka, ali da oni nisu iskoristili tu mogućnost i, pored toga (ii) činjenica da je iskaz svedoka "C" pročitao na glavnom pretresu, nije uticala na to da se za sudski postupak protiv podnositeljke zahteva smatra da u celini nije bio pravičan, kako je predviđeno pravom na pravično suđenje zagwarantovanim članom 31. Ustava i članom 6. EKLJP-a, zato što je njena krivica potvrđena i drugim dokazima, tako da to svedočenje nije bilo „jedino i odlučujuće“ u vezi sa njenim slučajem.
127. Shodno tome, i ovaj navod podnositeljke zahteva je neosnovan.

(iii) Što se tiče neprihvatljivosti dokaza, upotrebe SMS poruka retroaktivno u krivičnom postupku protiv nje

128. S tim u vezi, podnositeljka zahteva navodi da su presude u vezi sa njenom krivičnom osudom zasnovane na neprihvatljivim dokazima, odnosno na retrospektivno izdatim SMS porukama, čime je povređeno, pored prava na privatnost, u vezi sa kojim je Sud utvrdio povredu, i pravo na pravično suđenje. Stoga, podnositeljka zahteva posebno osporava presretanja koja su izvršena pre izdavanja naredbe [PP. 51/2014] od 4. juna 2014. godine. Stoga će Sud oceniti da li je usled ovih presretanja podnositeljki zahteva, pored prava na privatnost gore utvrđenog od strane Suda, povređeno i njeno pravo na pravično suđenje.

Opšta načela na osnovu sudske prakse Suda, kao i sudske prakse ESLJP-a u vezi sa prihvatljivošću dokaza u postupku

129. Što se tiče pitanja koja su povezana sa predstavljanjem dokaza i prihvatljivošću istih, Sud se takođe poziva i na sudsku praksu ESLJP-a, koja je u principu naglasila da "[I]ako član 6. garantuje pravo na pravično suđenje, sa druge strane, on ne postavlja pravila za prihvatljivost dokaza kao takvog, ovo je oblast koja stoga prvenstveno pripada domaćem zakonu i nacionalnoj nadležnosti" (vidi predmete ESLJP-a *Schenk protiv Švajcarske*, presuda od 12. jula 1988. godine, stavovi 45-46 i *Heglas protiv Republike Češke*, presuda od 1. marta 2007. godine, stav 84). Sud ističe svoj principijelni stav da nije dužnost Ustavnog suda da se bavi greškama u činjenicama ili zakonu (zakonitost), za koje se navodi da je izvršio Vrhovni sud ili neki drugi sud nižeg stepena; osim i ako su mogle povrediti prava i slobode zaštićene Ustavom (ustavnost) (vidi, u tom smislu, između ostalog, slučajeve Suda: KI128/18, podnosilac zahteva: *Limak Kosovo International Airport A.D.*, „*Adem Jashari*“, rešenje od 28. juna 2019. godine, stav 55; KI62/19, podnosilac zahteva: *Gani Gashi*, rešenje o neprihvatljivosti od 19. juna 2019. godine, stavovi 56-57; KI110/19, podnosilac zahteva: *Fisnik Baftijari*, rešenje o neprihvatljivosti od 7. novembra 2019. godine, stav 40).

130. Dok član 6. EKLJP-a i član 31. Ustava garantuju pravo na pravično suđenje, to ne postavlja nikakva pravila u pogledu prihvatljivosti dokaza kao takvih, što su prvenstveno pitanja koja se regulišu domaćim pravom. Kako što je istakao i ESLJP, nije uloga Suda prema članu 31. Ustava i članu 6. EKLJP-a da odlučuje da li, u principu, određeni dokazi, na primer, dokazi pribavljeni nezakonito, moraju biti prihvatljivi ili ne, ili da li je podnosilac zahteva kriv ili ne za krivično delo za koje se tereti (vidi, *mutatis mutandis*, slučajeve ESLJP-a: *Dragojević protiv Hrvatske*, presuda od 15. aprila 2015. godine, stavovi 127 i 128; *Khan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, gore citiran, stav 118; i *Bykov protiv Rusije*, presuda od 10. aprila 2009. godine, stav 88).
131. Aspekt koji se treba razmotriti u ovim slučajevima je taj da li je postupak, uključujući i način na koji su prikupljeni dokazi, bio regularan u svojoj celosti (vidi slučaj Suda KI230/19, citiran u tekstu iznad, stav 102; vidi, takođe, predmet ESLJP-a *Khan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 12. maja 2000. godine, stav 34; *P.G. i J.H. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 25. septembra 2001. godine, stav 76; i *Allan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 5. novembra 2002. godine, stav 42).
132. U ovom kontekstu, da bi se ocenilo da li je postupak u celini bio pravičan, mora se dati značaj tome da li su ispoštovana prava odbrane. Dakle, u ovom kontekstu, treba oceniti da li je podnositeljki zahteva data mogućnost da ospori autentičnost dokaza i da se usprotivi njihovoj upotrebi. Pored toga, treba uzeti u obzir kvalitet dokaza, uključujući i način na koji su ti dokazi pribavljeni, i da li to dovodi u sumnju njihovu pouzdanost i tačnost. Iako se ne može reći da se pitanje pravičnog suđenja nužno može pokrenuti kada su pribavljeni dokazi potkrepljeni drugim materijalima, treba napomenuti da kada su dokazi veoma jaki i ne postoji rizik da takvi dokazi budu neuverljiv, onda je potreba za potkrepljujućim dokazima manja (vidi, predmete ESLJP-a *Bykov protiv Rusije*, citiran gore, stav 90; *Khan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, citiran gore, stavovi 35 i 37; i *Allan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, gore citiran, stav 43).
133. Dakle, da bi se utvrdilo da li u određenom slučaju može doći do povrede prava na pravično suđenje, neophodno je utvrditi da li su nezakonito pribavljeni dokazi bili jedini i odlučujući dokazi u konkretnom slučaju.

Primena ovih načela u konkretnom slučaju

134. Primjenjujući ova načela u konkretnom slučaju, odnosno u odnosu na navod da su osporene presude zasnovane na dokazima koji su pravno neprihvatljivi, konkretno na SMS porukama koje su retroaktivno izdate, Sud treba da oceni način razmatranja dokaza i značaj ovih dokaza u oglašavanju podnositeljke zahteva krivom, uzimajući u obzir postupak u celini, i da li su ovi dokazi bili odlučujući za oglašavanje podnositeljke zahteva krivom ili ne.
135. S tim u vezi, Sud podseća da je podnositeljka zahteva uložila prigovor u vezi sa pribavljanjem SMS poruka retroaktivno u dva sudska postupka protiv optužnice i krivičnog postupka u vezi sa njenom osudom, postavljajući pitanje značaja ovog

- dokaza za njenu osudu. Svi sudovi su se bavili ovim navodom podnositeljke zahteva, navodeći razlog zašto ovi dokazi nisu uticali na proglašavanje podnositeljke zahteva krivom.
136. U ovom slučaju, što se tiče značaja SMS poruka retroaktivno pribavljenih, Vrhovni sud je na kraju obrazložio da *“tvrdnje branioca [podnositeljke zahteva] ne stoje, da je pobijana presuda [Osnovnog suda] zasnovana na neprihvatljivim dokazima, iz razloga što je presuda prvostepenog suda kada je [podnositeljku zahteva] oglasila krivom se zasnivala na materijalnim dokazima – transkriptima sastanka održanog između [podnositeljke zahteva] i svedoka C [...]. Pored ovih dokaza iz spisa predmeta proizilazi da se presuda zasniva na saslušanju svedoka u glavnom pretresu, zatim na izjavi svedoka C [...] i drugim materijalnim dokazima [...].”* (vidi, *mutatis mutandis*, predmet ESLJP-a *Dragojević protiv Hrvatske*, presuda od 15. aprila 2015. godine, stav 133).
 137. Sud utvrđuje da je podnositeljka zahteva imala priliku u različitim fazama postupka da iznese navode i dokaze koje je smatrala relevantnim za svoj slučaj, da je imala priliku da efikasno ospori navode i dokaze koje je iznelo Tužilaštvo, uključujući i retroaktivne SMS poruke. Redovni sudovi su objektivno saslušali i ispitali sve njene navode koji su bili od značaja za rešavanje predmeta i detaljno su izneti činjenični i pravni razlozi osporene odluke, te je postupak u celini bio pravičan (vidi, *mutatis mutandis*, presudu ESLJP-a od 21. januara 1999. godine, *Garcia Ruiz protiv Španije*, gore citiran, stavovi 29 i 30; vidi takođe slučaj Suda KI22/19, podnosilac zahteva: *Sabit Ilazi*, presuda od 7. juna 2019. godine, stav 42 kao i slučaj Suda KI128/18, citiran gore, stav 58). Činjenica da postupci koji su usledili nisu bili uspešni ne utiče na ovaj zaključak Suda.
 138. Pored toga, tvrdnja da je presuda Osnovnog suda zasnovana na neprihvatljivim dokazima je neosnovana, pošto retrospektivno primljene SMS poruke nisu bile ni jedini ni odlučujući osnov za proglašavanje podnositeljke zahteva krivom. Ovo iz razloga što Sud utvrđuje da je presuda Osnovnog suda, koju su potvrdili i Apelacioni sud i Vrhovni sud, zasnovana na drugim materijalnim dokazima i iskazima svedoka, uključujući (i) iskaze drugih svedoka; (ii) transkripte sastanka održanog između podnositeljke zahteva i svedoka C, razgovore održane 30. marta 2016. godine i 24. aprila 2016. godine, koji su vođeni na osnovu tajnih mera propisno ovlašćenih po nalogu Osnovnog suda od 25. marta 2016. godine za primenu prikrivenih mera fotografisanja ili video nadzora, tajnog praćenja razgovora i podsticanja korupcije u vezi sa podnositeljkom zahteva i drugim optuženim, tokom kojih je podnositeljka zahteva priznala da je primila određene sume novca od svedoka „C“; i (iii) izveštaje o prisluškivanju, između ostalog, od 31. maja 2016. godine i 1. juna 2016. godine za koje se nije tvrdilo da su napravljeni retroaktivno i nezakonito.
 139. Stoga je Sud utvrdio da, iako je došlo do povrede prava na privatnost usled retroaktivnog prijema SMS poruka, ne stoje tvrdnje da je i presudama redovnih sudova povređeno pravo na pravično suđenje, pošto ovi dokazi nisu uticali na to da postupak, u celini, bude nepravičan, zbog činjenice da je (i) podnositeljka zahteva imala priliku, iako bezuspešno, da ospori ove dokaze tokom sudskog

postupka; i štaviše, ovi (ii) dokazi nisu bili jedini i odlučujući dokazi za oglašavanje podnositeljke zahteva krivom, pošto su presude redovnih sudova bile zasnovane na drugim dokazima koji su gore navedeni.

140. Sličan pristup je zauzeo ESLJP u predmetu *Dragojević protiv Hrvatske*, presuda od 15. aprila 2015. godine, gore citiran, u opštim principima, u kom slučaju je poslednje navedeni utvrdio povredu prava na privatnost usled nezakonitih prikrivenih mera naloženih protiv podnosioca zahteva. Međutim, u pogledu navoda o povredi prava na pravično suđenje, kao rezultat prikrivenih mera koje su naložene protiv podnositeljke zahteva, ESLJP nije utvrdio povredu zato što je zaključio da je podnosilac zahteva (i) imao mogućnost da ospori te dokaze u toku krivičnog postupka, iako bezuspešno; i (ii) dokazi pribavljeni tajnim merama nisu bili jedini dokazi za dokazivanje krivice podnosioca zahteva u odnosu na krivičnu optužbu, pošto je krivična optužba protiv njega dokazana drugim dokazima.
141. U tom kontekstu i u predmetu *DragosIoan Rusu protiv Rumunije*, ESLJP je utvrdio da predmetna prepiska u vezi sa kojom je ESLJP utvrdio povredu prava na privatnost zagarantovanog članom 8 EKLJP-a nije bila više od dela ukupno ocenjenih dokaza od strane suda, što je uključivalo i ocenu njenog sadržaja i pisanja na koverti, transkripte audio i video nadzora, izjave svedoka, policijske izveštaje i drugo. Dakle, nakon ocene mera predostrožnosti u pogledu ocene i prihvatljivosti predmetnih dokaza i njihove upotrebe, ESLJP je zaključio da je postupak, sagledan u celini, bio pravičan, te je stoga utvrdio da nije bilo povrede prava na pravično suđenje zagarantovano članom 6. EKLJP-a (vidi predmet ESLJP-a: *DragosIoan Rusu protiv Rumunije*, stavovi 55 i 56).
142. Slično i u slučaju *Bykov protiv Rusije*, ESLJP, iako je utvrdio povredu prava na privatnost zagarantovanog članom 8. EKLJP-a u pogledu prisluškivanja telefona podnosioca zahteva u vezi sa tim da li je takođe došlo do povrede prava na pravično suđenje, ESLJP je utvrdio da to nije slučaj upravo na osnovu toga što dokazi dobijeni presretnutim razgovorima, koje je ESLJP proglasio u suprotnosti sa članom 8. EKLJP-a, nisu bili jedini dokazi za osudu podnosioca zahteva, pošto je njegova krivica utvrđena i drugim dokazima (vidi predmet ESLJP-a: *Bykov protiv Rusije*, gore citiran, stav 98).
143. Shodno tome, u svetlu gore navedenih razmatranja i obrazloženja, kao i uzevši u obzir opšta načela u vezi sa dokazima izvedenim u krivičnom postupku, koji su gore razrađeni, Sud utvrđuje da čak ni u konkretnom slučaju retroaktivni prijema SMS poruka nije uskratio, kao takvo, podnositeljki zahteva pravo na pravično suđenje, jer je osuđena za krivično delo za koje je optužena na osnovu drugih dokaza koji ili nisu osporeni pred ovim Sudom ili Sud nije utvrdio povredu. Stoga, Sud utvrđuje da su postupci u vezi sa izjašnjavanjem o krivici podnositeljke zahteva, u celini, bili pravični.
144. Pored toga, podnositeljka zahteva navodi i povredu člana 32. [Pravo na pravno sredstvo] Ustava, člana 13. (Pravo na delotvorni pravni lek) EKLJP-a i člana 8. UDLJP-a. S obzirom na gore navedeni zaključak Suda o povredi prava na

privatnost, nije potrebno posebno razmatrati njene navode o povredi člana 13. (Pravo na delotvorni pravni lek) EKLJP-a i člana 8. UDLJP-a.

Efekti ove presude na podnositeljku zahteva

145. Sud ima u vidu činjenicu da je podnositeljka zahteva oglašena krivom i osuđena na kaznu zatvora presudom [PKR. br. 484/2016] Osnovnog suda u Prištini, Odeljenje za teška krivična dela od 18. novembra 2019. godine, koja je potvrđena od strane Apelacionog i Vrhovnog suda, u okviru krivičnog postupka koji je sproveden protiv nje. S tim u vezi, Sud podseća da nije utvrdio povrede u postupku u vezi sa njenim oglašavanjem krivom za krivična dela koja su joj se stavljala na teret i da se efekti ove presude prostiru samo na deo zahteva u vezi sa povredom prava na privatnost kao rezultat ovlašćenja retroaktivnog čitanja SMS poruka. Stoga je razumljivo da ova presuda ne može proizvesti nikakvo dejstvo u odnosu na status podnositeljke zahteva kao osuđene za krivično delo u vezi sa osporenom Presudom Vrhovnog Suda Pml. Br. 29/2021, koja ostaje na snazi.
146. Međutim, Sud ocenjuje da je veoma važno što će se ovom presudom Ustavnog suda uspostaviti novi standard u sudskoj praksi u Republici Kosovo i, shodno tome, redovni sudovi će ubuduće morati da postupaju u skladu sa načelima i standardima razrađenim u ovoj presudi u vezi sa telefonskim prisluškivanjem i retroaktivnim čitanjem sadržaja SMS poruka, koji su protumačeni u skladu sa sudskom praksom ESLJP-a.
147. U tom kontekstu, Sud ovom presudom jasno i neposredno upućuje zahtev i uputstvo koje mora služiti redovnim sudovima da budu u skladu sa ustavnim zahtevima člana 36. Ustava, takođe i sa zahtevima člana 8. EKLJP, kako ih je ESLJP podrobno protumačio u svojoj sudskoj praksi.
148. Sud, dalje, objašnjava da nema zakonska ovlašćenja za određivanje neke vrste ili načina naknade u slučajevima kada utvrdi povredu relevantnih ustavnih odredbi, u konkretnom slučaju člana 36. Ustava (vidi slučajeve Suda: KI10/18, podnosilac *Fahri Deçani*, presuda od 8. oktobra 2019. godine, stav 119, i KI108/18, podnosilac *Blerta Morina*, rešenje o neprihvatljivosti od 1. oktobra 2019. godine, stav 196).
149. Sud, takođe, podseća da u praksi ESLJP-a, na osnovu specifičnih okolnosti predmeta, ESLJP smatra da samo utvrđivanje povrede predstavlja vrstu "pravičnog obeštećenja" i za nematerijalnu štetu koju je podnosilac možda pretrpeo (s tim u vezi, vidi slučaj KI10/18, citiran u tekstu iznad, stav 119; vidi, takođe, operativni deo predmeta ESLJP-a *Roman Zaharov protiv Rusije*, presuda od 4. decembra 2015. godine, vidi, takođe, slučaj Ustavnog suda KI108/18, podnosilac *Blerta Morina*, stav 197).
150. Međutim, pored toga, Sud je istakao da pojedinci imaju pravo da traže preko pokretanja posebnog postupka nadoknadu štete od javnih organa u slučaju utvrđivanja povrede njihovih prava i sloboda na osnovu zakona koji se primenjuju u Republici Kosovo (vidi slučajeve Ustavnog suda KI10/18, citiran u

tekstu iznad, stav 120; i KI108/18, podnosilac *Blerta Morina*, rešenje o neprihvatljivosti od 1. oktobra 2019. godine, stav 197).

151. Stoga, u slučajevima kada samo utvrđivanje ustavne povrede od strane Ustavnog suda možda nije dovoljno da se izbegnu posledice ustavne povrede i kada je neophodna novčana naknada, na stranama uključenim u slučaju je da iskoriste raspoloživa pravna sredstva prema zakonima na snazi radi daljeg ostvarivanja svojih prava, uključujući i pravo da traže naknadu materijalne štete kao rezultat povrede prava zagarantovanih Ustavom, koju je utvrdio Ustavni sud, uključujući i povredu prava na privatnost zagarantovanog članom 36. Ustava i članom 8. EKLJP-a.

Zahtev za uvođenje privremene mere

152. Sud podseća da podnositeljka zahteva takođe traži od Suda da uvede privremenu meru radi obustavljanja izvršenja gore navedenih odluka, *“zato što bi sprovođenje tih presuda koje se smatraju protivustavnim, lišilo podnositeljku slobode i prouzrokovalo nepopravljivu štetu za njen život i zdravlje”*.
153. Sud je proglasio zahtev prihvatljivim i utvrdio povrede navedene u izreci ove presude. Ovo odlučivanje čini nepotrebnim dalje razmatranje zahteva za uvođenje privremene mere.

IZ TIH RAZLOGA

Ustavni sud, u skladu sa članom 113.7 Ustava, članovima 20. i 27. Zakona i u skladu sa pravilom 59 (1) Poslovnika, dana 20. decembra 2021. godine. jednoglasno

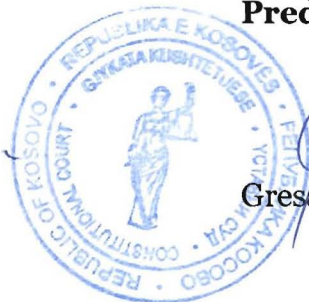
ODLUČUJE

- I. DA PROGLASI zahtev prihvatljivim;
- II. DA UTVRDI da je došlo do povrede člana 36. [Pravo na privatnost] Ustava Republike Kosova u vezi sa članom člana 8. (Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života) Evropske konvencije o ljudskim pravima;
- III. DA UTVRDI da nije došlo do povrede člana 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava Republike Kosovo u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje] Evropske konvencije o ljudskim pravima, kao i člana 10. Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima;
- IV. DA UTVRDI da Presuda Vrhovnog Suda Kosova Pml.br.29/2021 od 13. aprila 2021. godine, ostaje na snazzi
- V. DA ODBIJE zahtev za uvođenje privremene mere;
- VI. DA DOSTAVI ovu odluku stranama;
- VII. DA OBJAVI ovu odluku u Službenom listu, u skladu sa članom 20.4 Zakona;
- VIII. Ova odluka stupa na snagu odmah.

Sudija izvestilac


Remzije Istrefi-Peci

Predsednica Ustavnog suda




Gresa Caka-Nimani