

IMPLEMENTACIJA PROCESNIH ODREDBI KONVENCIJE O KIBERNETIČKOM KRIMINALU U ZAKONU O KRIVIČNOM POSTUPKU FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE

Stručni članak

IMPLEMENTING THE PROCEDURAL PROVISIONS OF THE CONVENTION ON CYBERCRIME IN THE CRIMINAL PROCEDURE LAW OF THE FEDERATION OF BOSNIA AND HERZEGOVINA

Professional paper

Muharem SELIMOVIĆ

Sažetak

Inspiracija za rad i problem(i) koji se radom oslovljava(ju): Inspiracija za ovaj rad su konkretni procesni problemi sa kojima se susreću ovlašteni i nadležni organi prilikom dokazivanja krivičnih djela kompjuterskog kriminala.

Ciljevi rada (naučni i/ili društveni): Ciljevi rada su da se šira stručna javnost upozna sa načinom i stepenom implementacije procesnih odredbi koje predlaže Konvencija o kibernetičkom kriminalu u Zakonu o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, te da se upute o načinima njihove primjene čime bi se unaprijedili postupci koje provode prilikom dokazivanja krivičnih djela kompjuterskog kriminala. Nove činjenice u kontekstu implementacije odredbi međunarodnog pravnog izvora, dobivene provedenim analizama u ovom radu predstavljaju naučni doprinos ovog rada.

Metodologija/Dizajn: Deskriptivnom metodom, uključujući komparativni i *de lege lata* pristup, obuhvaćene su odredbe Konvencije o kibernetičkom kriminalu koje se odnose na procesno pravo i njihova implementacija u odredbe Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine.

Ograničenja istraživanja/rada: Nedostatak sadržaja i izvora o konkretnim slučajevima koji su procesuirani unutar sistema pravosuđa u Federaciji Bosne i Hercegovine predstavlja ograničenje ovog istraživanja. Tako, istraživanje u radu je usmjereno isključivo na procesne odredbe Konvencije o kibernetičkom kriminalu i njihove implementacije u Zakonu o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine.

Rezultati/Nalazi: U radu je predloženo propisivanje mjera i ovlaštenja nadležnim tijelima u Federaciji Bosne i Hercegovine kako bi se u potpunosti implemenirala Konvencija o kibernetičkom kriminalu, odnosno kako bi nadležna tijela raspolagala dodatnim alatima za uspješnu borbu protiv kompjuterskog kriminaliteta.

Generalni zaključak: Rezultati istraživanja trebaju dati značajan doprinos naučnoj teoriji u oblasti metodologije istraživanja kompjuterskih krivičnih djela, te pored

toga i empirijskoj praksi u smislu prijedloga za nova istraživanja. Rad omogućava definisanje novih hipoteza neophodnih za unaprjeđenje narednih istraživanja.

Opravdanost istraživanja/rada: Opravdanost rada se ogleda u obavezi Bosne i Hercegovine da implementira odredbe Konvencije o kibernetičkom kriminalu u svom zakonodavstvu, kao i unaprjeđenju suprotstavljanja ovom obliku kriminalnog ponašanja koji je, ne samo kod nas, već i svijetu pozicioniran kao fenomen sa visokom tamnom brojkom kriminaliteta.

Ključne riječi

Konvencija o kibernetičkom kriminalitetu, zakon o krivičnom postupku, kompjuterski kriminal, kompjuterski podaci, radnje dokazivanja, posebne istražne radnje, podaci o pretplatniku

Summary

Inspiration for the Paper and Issue(s) Addressed: The inspiration for this work are concrete practical problems faced by the responsible authorities in proving criminal acts of computer crime.

Aims of the Paper (scientific and/or social): The aim of the Paper is that wider professional public get familiar with the manner and degree of implementation of the procedural provisions and proposed by Convention on Cyber Crime in the Criminal Procedure Law of the Federation of Bosnia and Herzegovina. Also, aim of this Paper is wider professional public be instructed of the implementation of the mentioned procedural provisions in order to improve procedures carried out in proving criminal acts of computer crime. New facts in the context of the implementation of the provisions of international legal sources, obtained by analyzes in this paper represent a scientific contribution of this work.

Methodology/Design: The provisions of the Convention on Cybercrime concerning the procedural law and its implementation in the provisions of the Criminal Procedure Law of the Federation of Bosnia and Herzegovina are covered by descriptive method, including comparative and "de lege lata" method.

Research Limitations/Paper: Main limitation of this research is lack of facilities and resources on specific cases which have been prosecuted in the justice system in the Federation of Bosnia and Herzegovina. Research work is explicated limited to the procedural provisions of the Convention on Cybercrime and its implementation in the Criminal Procedure Law of the Federation of Bosnia and Herzegovina.

Results/Findings: The paper proposed regulation measures and powers to the competent authorities in the Federation of Bosnia and Herzegovina in order to fully implement the Convention on Cybercrime, or to the authorities possessed the necessary additional tools for a successful fight against computer crime.

General Conclusion: The research results should provide a significant contribution to scientific theory in the field of research methodology of computer crimes, as well as, empirical practice in terms of proposals for new research. This Research/Paper is providing new hypotheses which are necessary to further future research.

Research/Paper Justification: Justification work has led to the obligation of Bosnia and Herzegovina to implement the provisions of the Convention on Cybercrime in its legislation, as well as improving the fight against this form of criminal behavior

which is positioned in our country as well in the world, as phenomenon with high numbers of crime.

Keywords:

Convention on Cybercrime, Procedure Law, Computer Crime, Computer Data, Actions of Proof, Special Investigative Actions, Subscriber Information

Uvod

Konvencija Vijeća Evrope o kibernetičkom kriminalu potpisana je u Budimpešti 23. novembra 2001. godine, dok je *Dodatni protokol* koji se odnosi na inkriminaciju djela rasističke i ksenofobične prirode izvršenih preko kompjuterskih sistema sačinjen i otvoren za potpisivanje u Strazburu 28. januara 2005. godine. Konvencija o kibernetičkom kriminalu predstavlja oblik međunarodnog ugovora. Međunarodni ugovori važan su izvor međunarodnog prava kojim se uređuju međusobni odnosi između subjekata međunarodnog prava. Konvencija o kibernetičkom kriminalu spada u krug takozvanih okvirnih konvencija, što znači da njene odredbe nisu direktno primjenjive. Neophodno je da svaka država nakon ratificiranja izvrši implementaciju ove konvencije u vlastito zakonodavstvo.

Konvenciju o kibernetičkom kriminalu i njenog dodatnog protokola, Bosna i Hercegovina je ratificirala u martu mjesecu 2006. godine, a tekst konvencije je objavljen u „Službenom glasniku BiH – Međunarodni ugovori“ broj 6/2006 pod naslovom „Konvencija o kibernetičkom kriminalu“.

Konvencija pored uvodnog dijela i obrazloženja pripremnog rada, sadrži četiri poglavlja. Prvo poglavlje obuhvata određenje pojmova koji se postavljaju kao predmet konvencije, drugo poglavlje sadrži pouku o mjerama koje je neophodno poduzeti na nacionalnom nivou, sa dva odjeljka koja se odnose na predložene norme krivičnog materijalnog prava i norme krivičnog procesnog prava. Treće poglavlje konvencije propisuje opća načela, postupke i mjere međunarodne suradnje u cilju istraga i procesuiranja krivičnih djela vezanih za kompjuterske sisteme i podatke ili prikupljanja dokaza u elektronskoj formi za ostala krivična djela. Četvrto poglavlje obrađuje završne klauzule.

U ovom radu mi ćemo se zadržati na procesnim mjerama koje predlaže konvencija, te ćemo analizirati njihovu implementaciju u Zakonu o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, objavljenog u Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine broj 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 09/09, 12/10, 08/13 i 59/14. Važnost Konvencije o kibernetičkom kriminalu ogleda se upravo u obavezama država potpisnica da stvore normativne pretpostavke za uvođenje dodatnih procedura i ovlaštenja, kako bi se omogućilo efikasno otkrivanje i procesuiranje slučajeva kompjuterskog kriminala.

Procesne radnje predložene Konvencijom o kibernetičkom kriminalu

Konvencija o kibernetičkom kriminalu Vijeća Evrope u Odjeljku 2, pod nazivom „Procesno pravo“, predlaže ovlaštenja i procedure koje članice trebaju usvojiti u cilju provođenja posebnih istraga ili krivičnih procesa. Njihova primjena, prema stavu 2. člana 14. konvencije, odnosi se na krivična djela predviđena konvencijom, odnosno kompjuterska krivična djela, ali i na sva druga krivična djela počinjena kompjuterskim sistemom i na prikupljanje elektronskih dokaza kod svih ostalih krivičnih djela.

Mjere, odnosno ovlaštenja i procedure, koje predviđa konvencija su:

- brza zaštita pohranjenih kompjuterskih podataka,
- zaštita i brza distribucija podataka u vezi prometa,
- nalog za dostavu podataka,
- pretraživanje i pljenidba pohranjenih kompjuterskih podataka,
- prikupljanje u realnom vremenu podataka o prometu i
- presretanje podataka u vezi sadržaja.

U cilju zaštite prava i sloboda čovjeka, predviđenih u Konvenciji o zaštiti osnovnih ljudskih prava i sloboda Vijeća Evrope iz 1950. godine i Međunarodnog pakta u vezi građanskih i političkih prava Ujedinjenih naroda iz 1966. godine, konvencija obavezuje članice da svojim zakonima propišu uslove i zaštitu u primjeni ovih mjera (član 15.). Ovi uslovi i zaštita uključuju, između ostalog, sudsku superviziju i duge oblike nezavisne supervizije, uslova koji su potrebni za primjenu navedenih mjera, te superviziju primjene i trajanje mjera.

Brza zaštita pohranjenih kompjuterskih podataka

Brza zaštita pohranjenih kompjuterskih podataka (član 16.) je mjera koju članice konvencije trebaju propisati kako bi omogućile svojim organima da izdaju naredbe ili na neki drugi način nametnu brzu (hitnu) zaštitu elektronskih podataka koji su pohranjeni u kompjuterskom sistemu. Kompjuterski podaci mogu biti programi, systemske datoteke, elektronska pošta, slikovne, audio ili video datoteke, log datoteke, podaci na serverima, i td., a u ovom prijedlogu su posebno naznačeni podaci koji se odnose na promet, kao što su podaci o učesnicima komuniciranja, odredištu, putanji, vremenu, datumu, veličini i trajanju komunikacije ili vrsti usluge. Brza zaštita će se primjenjivati posebno na one podatke za koje postoji mogućnost uništenja ili modifikacije. Ovo su podaci recimo o prometu koje posjeduju davatelji Internet usluga ili vlasnici web servera, koji se periodično automatski brišu iz razloga uštede memorijskog prostora na kompjuterskim sistemima, kao i sadržaj elektronske pošte kojeg osumnjičeni može izbrisati na daljinu.

Izdavanjem naredbe za ovu mjeru, osoba (bilo fizička ili pravna) koja ima u posjedu ili su traženi podaci pod njenom kontrolom, dužna ih je zaštititi od uništenja i modifikacije, dok organi koji traže te podatke ne osiguraju njihovu distribuciju. Ova mjera može trajati najduže 90 dana, a može se i obnoviti.

U Zakonu o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine ne mogu se naći ovlaštenja i procedure za izdavanja naredbe za brzo čuvanje pohranjenih kompjuterskih podataka, kako je to predložila Konvencija o kibernetičkom kriminalu. Također, ne postoje ni druga zakonska ili podzakonska rješenja, kako na nivou Federacije Bosne i Hercegovine, ali ni na nivou države Bosne i Hercegovine, koja daju ovlaštenja određenim organima ili tijelima da izdaju naredbe ili na drugi način obezbjede čuvanje pohranjenih kompjuterskih podataka. Ova mjera je veoma bitna za otkrivanje, rasvjetljavanje i dokazivanje kompjuterskih krivičnih djela iz razloga što su kompjuterski podaci podložni brisanju, mijenjanju, oštećenju i uništenju, te je iz tih razloga neophodna brza reakcija nadležnih organa.

Mjeru brze zaštite kompjuterskih podataka treba razlikovati od radnje dokazivanja „privremeno oduzimanje predmeta“ u Zakonu o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, jer se njome ne naređuje oduzimanje podataka. Ovdje je naglasak na naredbi držaocu podataka da čuva određeni period kompjuterske podatke, dok organi koji traže te podatke ne osiguraju njihovu distribuciju, odnosno ne pribave potrebnu dokumentaciju za njihovo privremeno oduzimanje. Prema tome, podaci nakon izdavanja ove naredbe ostaju pod kontrolom držaoca podataka i on je dužan da ih čuva određeni period. Ono što nije predviđeno konvencijom, a mišljenja smo da može donekle predstavljati problem, jeste način čuvanja kompjuterskih podataka od strane držaoca tih podataka. Dakle, postavlja se pitanje na koji način će držalac kompjuterskih podataka, iste izdvojiti iz mase drugih kompjuterskih podataka, na koji medij će ih pohraniti, te na koji način i gdje će ih čuvati do njihovog preuzimanja od strane nadležnih organa.

Ovlaštenja i procedura za izdavanje naredbe za brzi čuvanje sačuvanih kompjuterskih podataka mogu biti određene Zakonom o krivičnom postupku ili nekim drugim zakonom ili podzakonskim aktom. Recimo podzakonski akt može biti pravilnik regulatorne agencije za komunikacije kojim se reguliše pružanje Internet usluga. Međutim, mišljenja smo da je ovu mjeru bolje propisati Zakonom o krivičnom postupku jer se tada ujedno rješava pitanje zakonitosti prikupljenih dokaza. Ukoliko bi se ova mjera propisala Zakonom o krivičnom postupku, ona bi u tom slučaju bila pripremna mjera za radnju dokazivanja „privremeno oduzimanje predmeta“.

Kako konvencija i predlaže, veoma je bitno da se zakonom ili podzakonskim aktom propiše da je osoba koja ima u posjedu ili kontroliše tražene kompjuterske podatke, dužna da zaštiti i sačuva od uništenja tražene kompjuterske podatke dok nadležni organi ne pribave potrebnu dokumentaciju za njihovo izuzimanje. Ovo podrazumijeva propisivanje kazne za neizvršavanje naredbe nadležnih organa.

Mjera brze zaštite pohranjenih kompjuterskih podataka se koristi veoma često kod pružanja međunarodne pravne pomoći u predmetima pribavljanja kompjuterskih podataka, a posebno podataka u vezi prometa. U ovim predmetima država tražilac zahtjeva brzo čuvanje pohranjenih kompjuterskih podataka putem mreže za kibernetički kriminal, tako da država primalac takvog zahtjeva mora posjedovati zakonske mehanizme za izdavanje naredbe držaocu takvih podataka na svojoj teritoriji da čuva pohranjene podatke dok se ne dostavi zahtjev za pružanje međunarodne pravne pomoći.

S druge strane mjera brze zaštite pohranjenih kompjuterskih podataka bi se manje koristila u okviru istraga na teritoriji Bosne i Hercegovine. Ovo iz razloga što je u Zakonu o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine u članu 66. propisano privremeno oduzimanje predmeta u hitnim slučajevima, odnosno kada postoji sumnja da će predmeti koji se trebaju oduzeti biti uništeni, zamijenjeni ili prepravljani. U tom slučaju ovlaštena službena lica mogu poduzeti ovu radnju dokazivanja bez naredbe suda, što u velikoj mjeri ubrzava izvršenje ove radnje u hitnim slučajevima (Sijerčić-Čolić, Hadžimeragić, Jurčević, Kaurinović i Simović, 2005).

Zaštita i brza distribucija podataka u vezi prometa

U cilju zaštite pohranjenih podataka koji se odnose na promet, iz prethodnog člana, konvencija predlažući ovu mjeru podvlači potrebu zaštite ovih podataka bez obzira da li u prometu učestvuje jedan ili više davatelja usluga (član 17. stav 1. točka a.). Također, ova mjera omogućava da se organima koji traže distribuciju podataka o prometu hitno osigura količina podataka u vezi prometa, dovoljna za identifikaciju davaoca usluga i puta kojim je komunikacija proslijeđena. Ova mjera je veoma bitna kod istraživanja kompjuterskih krivičnih djela izvršenih putem interneta, jer osigurava podatke koji su potrebni za lociranje „napadača“, dokazivanje postojanja komuniciranja između „napadača“ i žrtve, itd. U nekim slučajevima bez ovih podataka je praktično nemoguće započeti istragu, a brzina distribucije podataka o prometu je od ključne važnosti za pravovremeno postupanje nadležnih istražnih organa.

Kao i prethodna ni ova mjera nije propisana Zakonom o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, ali ni drugim Zakonom ili pod zakonskim aktom, kako na nivou entiteta tako ni na državnom nivou. Iz tog razloga istražni organi nemaju mogućnost da brzo i na efikasan način zatraže ovu mjeru, a posebno u djelu brze distribucije dovoljne količine podataka u vezi prometa koja će biti dovoljna za identifikaciju davaoca usluga i puta kojim je komunikacija proslijeđena.

Nalog za dostavu podataka

Nalog za dostavu podataka (član. 18.) je mjera koju članice konvencije trebaju propisati kako bi omogućile svojim organima da izdaju naredbu:

- svim osobama da dostave posebne (određene) kompjuterske podatke, koje posjeduju ili koji su pod njenom kontrolom,
- svim davaocima usluga da dostave podatke o pretplatnicima na njihove usluge, a koje podatke posjeduju ili nad kojim imaju kontrolu.

Pod pojmom „podaci o pretplatniku“ (član 18. stav 3.) podrazumijevaju se svi podaci koji postoje u obliku kompjuterskog podatka ili u bilo kom drugom obliku, koje posjeduje davalac usluga i koje se odnose na pretplatnika, a na osnovu kojih se može ustanoviti:

- vrste komunikacijskih usluga koje je koristio, tehničke usluge i vremenski period korištenja usluge,
- identitet pretplatnika, njegova poštanska adresa ili geografska lokacija, broj telefona i ostali brojevi preko kojih se može kontaktirati, ispis plaćanja i podaci o plaćanju, koji su dostupni kroz ugovor ili drugu vrstu sporazuma o korištenju usluga,
- svaka informacija o lokaciji na kojoj je komunikacijska oprema postavljena, do koje se može doći preko ugovora ili sporazuma druge vrste o korištenju usluga.

Podaci o pretplatniku ne obuhvaćaju podatke o prometu ili uvid u sadržaj prometa.

Nalog za dostavu podataka je mjera koju možemo usporediti sa privremenim oduzimanjem predmeta, kao radnjom dokazivanja u Zakonu o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine. Radnja dokazivanja „privremeno oduzimanje predmeta i imovine“, član 65. Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, podrazumijeva privremeno oduzimanje predmeta koji mogu poslužiti kao dokaz u krivičnom postupku ili koji se imaju oduzeti prema Krivičnom zakonu Federacije Bosne i Hercegovine. Naredbu za privremeno oduzimanje predmeta izdaje sud, na prijedlog tužitelja ili ovlaštene službene osobe, a držalac predmeta je dužan predmete predati po naredbi Suda ovlaštenoj službenoj osobi (Sijerčić-Čolić i sar., 2005).

Kompjuterski podaci se mogu indirektno smatrati predmetom koji se mogu privremeno oduzeti prema naprijed navedenoj normi zakona o krivičnom postupku, međutim, smatramo da je zakonodavac trebao posebno navesti i naznačiti da se pod predmetima podrazumijevaju i podaci koji su pohranjeni u kompjuterima i sa njima povezanim uređajima ili medijima koji služe za pohranjivanje i prijenos podataka. Na ovaj način bi se izbjeglo pogrešno tumačenje navedene norme zakona o krivičnom postupku, odnosno pitanje da li su podaci predmeti? Također, zakonodavac je trebao propisati da se kompjuterski podaci trebaju predati nadležnim tijelima u cjelovitom, izvornom, čitljivom i razumljivom obliku (Pavišić, 2011).

Izmjenom i dopunom Zakonu o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, zakonodavac je predvidio u okviru radnje dokazivanja „privremeno oduzimanje predmeta i imovine“, naredbu operateru telekomunikacija, član 72a. Ova naredba podrazumijeva da ukoliko postoje osnovi sumnje da je neka osoba počinila krivično djelo, sud može narediti da operater telekomunikacija ili drugo pravno lice koje vrši pružanje telekomunikacijskih usluga dostavi podatke o korištenju telekomunikacijskih usluga te osobe, ako bi takvi podaci mogli biti dokaz u krivičnom postupku ili poslužiti prikupljanju informacija koje mogu biti od koristi u krivičnom postupku. Ovom normom zakonodavac je implementirao prijedlog konvencije da nadležni organi imaju ovlasti izdati naredbu davaocima usluga da dostave podatke o pretplatnicima na njihove usluge.

Pretraživanje i pljenidba pohranjenih kompjuterskih podataka

Pretraživanje i pljenidba pohranjenih kompjuterskih podataka je mjera koja je predviđena u članu 19. Konvencije i predlaže davanje ovlasti nadležnim državnim organima za pretraživanje i pljenidbu pohranjenih kompjuterskih podataka. Predmet pretraživanja ili pristupa mogu biti kompjuterski sistemi ili neki od njegovih dijelova, kompjuterski podaci koji su pohranjeni u kompjuterskom sistemu, uređaju ili mediju za pohranjivanje kompjuterskih podataka.

Konvencija u stavu 2. ovog člana, također predviđa davanje ovlaštenja nadležnim državnim organima koji vrše pretraživanje kompjuterskog sistema, kada raspolazu s osnovanom sumnjom da su traženi podaci pohranjeni u drugom kompjuterskom sistemu ili njegovom dijelu na njenom državnom području, a tim se podacima može zakonito pristupiti iz prvog sistema, ili su njemu dostupni, da mogu hitno produžiti pretragu ili slično postupanje i na taj drugi sistem. Ovdje se radi o takozvanom mrežnom pretraživanju kompjuterskih sistema, koji mogu biti udaljeni i do stotine kilometara od stvarnog mjesta pretresanja (Pavišić, 2011).

Pored ovlaštenja za pretresanje ili pristup kompjuterskim sistemima i njegovim podacima, ovom mjerom se daju ovlaštenja i za njihovu zapljenu ili na neki sličan način njihovo osiguranje (stav 3.). Ona uključuje ovlaštenja nadležnim državnim organima da:

- oduzmu ili na sličan način osiguraju kompjuterski sistem, njegov dio ili medij za pohranjivanje kompjuterskih podataka,
- načine i zadrže kopiju tih kompjuterskih podataka,
- održe cjelovitost relevantnih pohranjenih kompjuterskih podataka i
- učine nepristupačnim ili odstrane te kompjuterske podatke iz kompjuterskog sistema kojem je pristupljeno.

I na kraju, u stavu 4., daje se još jedno ovlaštenje nadležnom državno organu, a to je da naredi svakom licu koje poznaje funkcioniranje kompjuterskog sistema ili mjera poduzetim zaštite kompjuterskih podataka, da dade informacije koje su razumno potrebne kako bi se omogućila primjena ranije navedenih mjera.

Pretraživanje i pljenidba pohranjenih kompjuterskih podataka kao mjera koju preporučuje konvencija, je obuhvaćena u radnji dokazivanja „pretresanje stana, ostalih prostorija i pokretnih stvari“ koja je određena Zakonom o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine u članu 51. Prema ovoj normi, pretresanje pokretnih stvari obuhvata i pretresanje kompjuterskih sistema, uređaja za pohranjivanje kompjuterskih i elektronskih podataka. Korisnici kompjutera i navedenih uređaja su dužni po zahtjevu Suda omogućiti pristup kompjuterima i uređajima, kao i pružiti obavještenja za upotrebu istih. U okviru navedene radnje dokazivanja, zakonom je omogućeno privremeno oduzimanje predmeta, a time i kompjutera i uređaja za pohranjivanje kompjuterskih i elektronskih podataka, nakon izvršenog pretresanja (Sijerčić-Čolić i sar., 2005).

U okviru navedene radnje dokazivanja nisu predviđena ovlaštenja nadležnim organima da:

- mogu produžiti pretragu ili slično postupanje na povezani kompjuterski sistem,
- načine i zadrže kopiju pronađenih kompjuterskih podataka,
- učine nepristupačnim ili odstrane kompjuterske podatke iz kompjuterskog sistema kojem je pristupljeno.

Ovlaštenje nadležnim organima da načine i zadrže kopiju pronađenih kompjuterskih podataka je veoma korisno kada se vrši pretres kompjutera ili drugih uređaja za pohranjivanje kompjuterskih ili elektronskih podataka koji su važni za nastavak poslovanja trećih lica ili se radi o velikim uređajima (serverima, arhivskim uređajima i sl.) koje je teško ali i nepotrebno oduzeti. U ovim slučajevima je primjernije načiniti kopiju pronađenih kompjuterskih podataka, koji će se koristiti u krivičnom postupku.

Ovlaštenje nadležnim organima da učine nepristupačnim ili odstrane kompjuterske podatke iz kompjuterskog sistema kojem je pristupljeno se primjenjuje u slučaju kada je potrebno prekinuti dalje nanošenje štete, odnosno nastupanje dalje posljedice krivičnog djela. I ova radnja se primjenjuje kada se radi o kompjuterskim sistemima ili uređajima za pohranjivanje kompjuterskih podataka koji se ne mogu privremeno oduzeti zbog specifične namjene. Prije poduzimanja ove radnje kompjuterski podaci se kopiraju primjenom prethodne radnje, čime se osigurava njihovo korištenje u krivičnom postupku, nakon čega se brišu ili se na prikladan način onemogućava pristup podacima, odnosno kompjuterskom sistemu ili njegovom dijelu.

Prikupljanje u realnom vremenu podataka o prometu

Prikupljanje u realnom vremenu podataka o prometu (član 20.) je još jedna mjera koja se Konvencijom o kibernetičkom kriminalu daje nadležnim državnim organima, kako bi se uspješno borili protiv kompjuterskog kriminaliteta. Iako je u okviru mjera predviđenim konvencijom, i to „zaštita i brza distribucija podataka u vezi prometa“ i „nalog za dostavu podataka“, nadležnim državnim organima već data određena ovlaštenja u vezi prikupljanja podataka o prometu, konvencija ide i dalje dajući ovlaštenja nadležnim organima da ove podatke prikupljaju i u realnom vremenu, odnosno neposredno nakon njihovog nastanka i kontinuirano.

Konvencija daje mogućnost nadležnim organima da prikupljanje ili snimanje podataka o prometu u realnom vremenu mogu vršiti sami, primjenom tehničkih sredstava na državnom području te stranke ili izdavanjem naredbe davatelju usluga da u okviru njegovih postojećih tehničkih mogućnosti prikupi ili snimi primjenom tehničkih sredstava ili da surađuje i pomogne nadležnim tijelima da prikupe i snime podatke o prometu u vezi s određenim komunikacijama na svojem državnom području, prenesenim pomoću kompjuterskog sistema.

Konvencija u članu 1. točka d) podatke o prometu određuje kao „sve kompjuterske podatke u vezi komunikacija, koji su stvoreni pomoću kompjuterskog sistema koji je dio komunikacijskog lanca, a koji podaci naznačuju porijeklo komunikacije, njeno odredište, put, vrijeme, datum, veličinu, trajanje ili vrstu te usluge“. Navedeni podaci se također mogu prikupljati u realnom vremenu primjenom mjere „presretanje poda-

taka u vezi sadržaja“. Međutim, podaci o prometu nisu isto što i sadržaj komunikacije, tako da se mjerom „prikupljanje u realnom vremenu podataka o prometu“ u manjem obimu krše ljudska prava nego mjerom „presretanja podataka u vezi sadržaja“. Iz ovog razloga je bitno da nadležni organi u okviru lepeze mjera i radnji koje se koriste za dokumentovanje krivičnih djela kompjuterskog kriminala, kada je potrebno imaju na raspolaganju i ovu mjeru koju će iskoristiti bez potpunog zadiranja u osjetljiva ljudska prava kao što su pravo na privatnost i poštovanje privatnog života.

Presretanje podataka u vezi sadržaja

Presretanje podataka u vezi sadržaja (član 21.) je mjera ekvivalentna presretanju telekomunikacija. Ovom mjerom se vrši uvid u sam sadržaj određene komunikacije, kao što je recimo elektronska pošta, Internet saobraćaj ili Internet telefonija, tako da se njom zahvata u osnovna ljudska prava kao što su pravo na privatnost i poštovanje privatnog života. Upravo iz tog razloga ova mjera se, za razliku od ostalih mjera predviđenih ovom konvencijom, može primijeniti samo na određena teška krivična djela utvrđena unutrašnjim pravom.

Pod tim uslovom konvencija daje mogućnost nadležnim organima da prikupljaju ili snimaju tehničkim sredstvima podatke u vezi sadržaja, prenesenog pomoću kompjuterskog sistema u vezi određene komunikacije na svom državnom području. Kao i kod prethodne mjere nadležni organi mogu sami izvršiti ovu mjeru, ukoliko raspolažu sa tehničkim sredstvima ili mogu narediti davatelju usluga da u okviru njegovih postojećih tehničkih mogućnosti prikupi ili snimi primjenom tehničkih sredstava ili da surađuje i pomogne nadležnim tijelima da prikupe i snime podatke u vezi sadržaja, prenesenog pomoću kompjuterskog sistema u vezi određene komunikacije na svom državnom području

Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine propisuje posebnu istražnu radnju „nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija“, koja je u potpunosti u skladu sa mjerom presretanje podataka u vezi sadržaja koju preporučuje Konvencija o kibernetičkom kriminalu. Nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija podrazumijeva i nadzor komunikacija koje se prenose putem kompjutera, kao i svih drugih tehničkih sredstava koja se koriste preko preduzeća za održavanje usluga u telekomunikacijskom prometu (Sijerčić-Čolić i sar., 2005).

Posebne istražne radnje prema Zakonu o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine se mogu primjenjivati samo na određena krivična djela, odnosno na krivična djela za koja se prema Krivičnom zakonu Federacije Bosne i Hercegovine može izreći kazna zatvora od tri godine ili teža kazna. Kompjuterska krivična djela, odnosno krivična djela protiv sustava elektronske obrade podataka, iz trideset i druge glave Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine, su u svom osnovnom ili težem obliku obuhvaćena propisanim rasponom kazne koji je potreban kao uslov za određivanje posebnih istražnih radnji.

Diskusija

Ubrzani razvoj kompjuterskih i informacionih tehnologija, telekomunikacija, mreža a posebno globalne mreže Interneta, zahtjeva stalnu pažnju zakonodavca i neprestano praćenje promjena u ovoj oblasti, kako bi se pozitivno zakonodavstvo prilagodilo novim izazovima. Ratificiranje i implementacija Konvencije o kibernetičkom kriminalu otvara značajne mogućnosti u tom pravcu. Međutim, neophodno je da implementacija Konvencije o kibernetičkom kriminalu obuhvata sve njene dijelove, kako dijelova koji se odnose na predložene norme krivičnog materijalnog prava, tako i onih dijelova koji se odnose na norme krivičnog procesnog prava i norme koje se odnose na postupke i mjere međunarodne suradnje. Ovakav pristup naglašavamo posebno iz razloga jer se u literaturi, ali i praksi, kada se govori o Konvenciji o kibernetičkom kriminalu uglavnom pažnja fokusira na predložene norme krivičnog materijalnog prava.

Izvršenom analizom zakonskih odredbi Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine može se zaključiti da aktualna zakonska rješenja predstavljaju solidnu osnovu i objektivno pružaju osnove za suzbijanje kompjuterskog kriminala. Međutim, zakonodavac nije u potpunosti implementirao predložene mjere i ovlaštenja Konvencije o kibernetičkom kriminalu kako bi nadležni organi raspolagali efikasnim mjerama i ovlaštenjima za borbu protiv kompjuterskog kriminala.

Nadležni organi za borbu protiv kompjuterskog kriminala u Federaciji Bosne i Hercegovine, imaju na raspolaganju mjere i ovlaštenja koje omogućavaju dokumentovanje kompjuterskih krivičnih djela, a one se ogledaju kroz radnje dokazivanja i posebne istražne radnje. Tako nadležni organi imaju ovlaštenja da zatraže i zapljene kompjuterske podatke koji obuhvataju i podatke o pretplatnicima na telekomunikacijske usluge, da izvrše pretraživanje i zapljenu kompjutera i uređaja za pohranjivanje kompjuterskih i elektronskih podataka i izvrše presretanje podataka u vezi sadržaja.

Međutim, navedena ovlaštenja u Zakonu o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine nisu u potpunosti precizno određena. Iz tog razloga neophodno je izvršiti potpunu implementaciju procesnih odredbi Konvencije o kibernetičkom kriminalu u Zakonu o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine kako bi u potpunosti bio u funkciji efikasne borbe protiv kompjuterskog kriminala.

Zaključak

Kako bi se procesne odredbe Konvencije o kibernetičkom kriminalu u potpunosti implementirale u Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine u zaključku dajemo određene prijedloge za izmjene i dopune zakona.

U okviru radnje dokazivanja „privremeno oduzimanje predmeta i imovine“ potrebno je naznačiti da se odredbe ove radnje dokazivanja odnose i na podatke koji su pohranjeni u kompjuterima i sa njima povezanim uređajima ili medijima koji služe za pohranjivanje i prijenos podataka. Također, potrebno je propisati da se kompjuterski podaci trebaju predati nadležnim tijelima u cjelovitom, izvornom, čitljivom i razumljivom obliku, kada ovu radnju provodi držalac kompjuterskih podataka.

Radnju dokazivanja „pretresanje stana, ostalih prostorija i pokretnih stvari“ neophodno je proširiti sa normama koje daju ovlaštenja nadležnim organima da:

- mogu produžiti pretragu ili slično postupanje na povezani kompjuterski sistem,
- načine i zadrže kopiju pronađenih kompjuterskih podataka,
- učine nepristupačnim ili odstrane kompjuterske podatke iz kompjuterskog sistema kojem je pristupljeno.

Produžena pretraga podrazumijeva da nadležna tijela prilikom pretresanja kompjuterskih sistema, pod zakonom određenim uslovima, mogu produžiti pretragu na povezani kompjuterski sistem, uređaj ili medij koji služe za pohranjivanje i prijenos podataka. Uslovi za poduzimanje ove mjere su:

- da postoji dovoljno osnova sumnje da će se na povezanom kompjuterskom sistemu, uređaju ili mediju koji služe za pohranjivanje i prijenos podataka pronaći kompjuterski podaci koji su važni za krivični postupak,
- da se tom povezanom kompjuterskom sistemu, uređaju ili mediju koji služe za pohranjivanje i prijenos podataka pristupi na zakonit način i
- da se povezani kompjuterski sistem, uređaj ili medij koji služi za pohranjivanje i prijenos podataka nalazi na teritoriji Bosne i Hercegovine.

Ovlaštenje nadležnim organima da načine i zadrže kopiju pronađenih kompjuterskih podataka predstavlja poseban oblik radnje dokazivanja „privremenog oduzimanja predmeta“ prilikom provođenja radnje dokazivanja „pretresanje stana, ostalih prostorija i pokretnih stvari“. Propisivanjem ove radnje postiže se zakonito prikupljanje dokaza u krivičnom postupku.

Ovlaštenje nadležnim organima da učine nepristupačnim ili odstrane kompjuterske podatke iz kompjuterskog sistema je specifična radnja kod kompjuterskih krivičnih djela kojom se sprječava dalje nanošenje štete, odnosno nastupanje posljedice krivičnog djela.

Zakonom o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine propisana je posebna istražna radnja „nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija“, što omogućava presretanje sadržaja određenih komunikacija. Međutim, mišljenja smo da bi se ova posebna istražna radnja trebala razdvojiti na dvije odvojene radnje, i to „nadzor i tehničko snimanje telefonskih razgovora i drugih komunikacija na daljinu“ i „presretanje, prikupljanje i snimanje kompjuterskih podataka“. Ova druga radnja je nešto šire određena od samog presretanja komunikacija. Ona obuhvata pored presretanja kompjuterskih podataka i prikupljanje i snimanje kompjuterskih podataka bez ostvarene komunikacije. Dakle, podaci se prikupljaju neposredno i u realnom vremenu sa kompjutera, uređaja ili medija za pohranjivanje kompjuterskih podataka osumnjičene osobe.

Ovlaštenja koje nisu propisana Zakonom o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine su „brza zaštita pohranjenih kompjuterskih podataka“, „zaštita i brza distribucija podataka u vezi prometa“ i „prikupljanje u realnom vremenu podataka o prometu“. Razlozi zbog kojih ova ovlaštenja nadležnim tijelima zakonodavac nije propisao u Zakonu o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, mogu biti ne ra-

zumijevanje ovih mjera i ne shvatanje njihovog značaja. U sadašnjoj praksi brza zaštita, odnosno čuvanje pohranjenih kompjuterskih podataka i brza distribucija djela podataka o prometu je ostavljeno na volju držaoca podataka. Bez njihovog propisivanja u Zakonu o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, upitno postaje zakonito prikupljanje dokaza kada prethodno držalac podataka na zamolnicu nadležnih državnih organa sačuva podatke do izdavanja naredbe za privremeno oduzimanje predmeta. Iz tog razloga prijedlog bi bio da se ove mjere propišu u okviru radnje dokazivanja „privremeno oduzimanje predmeta“ i to kao pripreme radnje za privremeno oduzimanje kompjuterskih podataka.

Literatura

- Anić, V., Brozović-Ronjčević, D. i Goldstein, I. (2004). *Hrvatski enciklopedijski rječnik*. Zagreb: Jutarnji list.
- Council of Europe (2015). *Convention on Cybercrime*. Preuzeto sa: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/projets/FinalCybercrime.htm>.
- Konvencija o kibernetičkom kriminalu, *Službeni glasnik Bosne i Hercegovine – međunarodni ugovori*, broj 6/2006.
- Pavišić, B. (2005). *Europska kaznenopravna/krivičnopravna suradnja*, autorizirani tekst predavanja održanih u zimskom semestru šk. 2005/2006 godine na post-diplomskom studiju Fakulteta kriminalističkih nauka u Sarajevu.
- Pavišić, B. (2011). *Komentar zakona o kaznenom postupku*. Rijeka: Dušević & Kršovnik d.o.o.
- Sijerčić-Čolić, H., Hadžiomeragić, M., Jurčević, M., Kaurinović, D. i Simović, M. (2005). *Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini*. Sarjevo: Savjet/Vijeće Evrope, Evropska komisija.
- Zakon o krivičnom postupku FBiH, *Službene novine FBiH*, 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 09/09, 12/10, 08/13 i 59/14.

Biografija

Muharem Selimović, magistar kriminalističkih nauka, diplomirao i magistrirao na Fakultetu za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije Univerziteta u Sarajevu, gdje je trenutno student III ciklusa studija. Zaposlen je u Državnoj agenciji za istrage i zaštitu (SIPA), a u profesionalnoj karijeri posjeduje bogato iskustvo u radu u organima unutrašnjih poslova. Na Fakultetu za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije povremeno je angažovan kao stručnjak iz prakse na predmetima Kompjuterski kriminalitet i Kompjuterske aplikacije u službama za provedbu zakona.

selimovic.muharem@hotmail.com