

MAMLJENJE DJETETA ZA ZADOVOLJENJE SPOLNIH POTREBA UPORABOM INFORMACIJSKO-KOMUNIKACIJSKE TEHNOLOGIJE

Dr. sc. Dražen Škrtić, predavač
Veleučilište u Karlovcu
Policajska uprava Karlovačka

UDK: 004.738.5:343.542.2-053.2
Ur.: 12. rujna 2012.
Pr.: 15. travnja 2013.
Stručni rad

Sažetak

Kazneno djelo spolnog zlostavljanja djece - "grooming" početkom prošlog desetljeća propisano je u Zakonu o spolnim kaznenim djelima iz 2003. (Velika Britanija), a Konvencija Vijeća Europe o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja iz 2007. i Direktiva Europskog parlamenta i Savjeta o borbi protiv spolne zlouporabe i spolnog iskorištavanja djece i dječjoj pornografiji iz 2011. propisuju obvezu državama članicama da u nacionalnom zakonodavstvu inkriminiraju namjerni čin odrasle osobe koja uporabom informacijsko-komunikacijske tehnologije ugovara sastanak s djetetom s namjerom sudjelovanja u spolnim aktivnostima s djetetom ili proizvodnje dječje pornografije pod uvjetom da odrasla osoba poduzme konkretne mjere radi realizacije susreta. Odredbe Konvencije VE-a djelomično su implemetirane u članku 161. - mamljenje djece za zadovoljavanje spolnih potreba u Kaznenom zakonu iz 2011. godine. U radu se analiziraju odredbe Konvencije VE-a i Direktive EU-a, poredbenog prava, opseg implementacije odredbi Konvencije VE-a i obaveze promjene Kaznenog zakona radi pune implementacije odredbi Konvencije VE-a, razlike između odredbi Konvencije VE-a i Direktive EU-a, buduće obveze implementacije odredbi Direktive EU-a i u tom kontekstu izmjena Zakona o kaznenom postupku.

Ključne riječi: mamljenje, grooming, informacijsko komunikacijska tehnologija, spolno zlostavljanje djeteta, dječja pornografija.

1. UVOD

Konvencija o kibernetičkom kriminalu¹ propisuje učinkovite mehanizme za borbu protiv spolnog iskorištavanja djece u kibernetičkom prostoru. Odredbe

¹ Konvencija o kibernetičkom kriminalu, NN-MU 9/02 i 4/2004.

Konvencije o kibernetičkom kriminalu, ograničene na uporabu računalnih sustava, u dovoljnoj mjeri ne pokrivaju sve oblike spolne zloporabe djece uporabom informacijskih i komunikacijskih tehnologija, koja je sve dostupnija djeci i koju djeca sve više koriste.

Prema provedenom istraživanju 2005./2006. godine 68% djece u dobi od 6 do 17 godine u 27 država EU-a je koristilo Internet. Prema istraživanju provedenom 2008. godine više od 75% djece u dobi od 6 do 17 godine u 27 država EU koristilo je internet,² tijekom mjeseca srpnja 2004. godine, u RH 73% od ukupnog broja osoba u dobi od 10 do 16 godina starosti obuhvaćenih istraživanjem, koristi Internet. Prosječna dob u kojoj djeca počinju koristiti internet je 10,6 godina.³

Vrbovanje, odnosno mamljenje djece u spolne svrhe uporabom interneta velika je prijetnja zbog neograničene mogućnosti komunikacije, prikrivanja stvarnog identiteta, spola, starosti, stvarnog izgleda, stvarnih namjera uspostavljanja i održavanja komunikacije, u koju bi djecu bilo znatno teže uvući tijekom neposrednog osobnog kontakta u kojem nije moguće prikrivati starost i stvarni izgled. Dostupnost i masovnost uporabe informacijske i komunikacijske tehnologije, pored ostalog, rezultiralo je i sve većim brojem spolnog zlostavljanja djece uporabom interneta i mobilne telefonije i potrebom proširenja kaznenopravne zaštite i na uporabu informacijske i komunikacijske tehnologije za pripreme radnje za počinjenje težih kaznenih djela spolnog iskorištavanja i zloporabe djece.

Početak prošlog desetljeća u Engleskoj, Velju i Sjevernoj Irskoj, a sredinom desetljeća i u Škotskoj i Norveškoj spolni *grooming* kroz internetom i mobilnom telefonijom, kao oblik spolnog zlostavljanja djece, propisan je kao posebno kazneno djelo.⁴ Praksu navedenih država slijedilo je Vijeće Europe. Odredbe o kaznenom djelu spolnog *groominga* iz Zakona o spolnim kaznenim djelima iz 2003. godine bile su predložak za definiranje odredbe o vrbovanja djece u seksualne svrhe u Konvenciji Vijeća Europe o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja.⁵

S obzirom na prekograničnu prirodu *groominga* počinjenog uporabom informacijske i komunikacijske tehnologije, radi harmonizacije kaznenih zakonodavstava na europskoj razini Konvencija VE-a i Direktiva Europskog parlamenta i Savjeta

- 2 Više od 50% djece koristilo je vlastiti mobilni telefon bez mogućnosti izravnog pristupa internetu, 11% s mogućnosti pristupa internetu, a za 4% djece nije utvrđeno ima li mobilni telefon mogućnosti pristupa Internetu. The Gallup Organisation: Towards a safer use of the internet for children in the EU – a parents' perspective. December 2008., http://ec.europa.eu/information_society/activities/sip/docs/eurobarometer/analyticalreport_2008.pdf 26.07.2012.
- 3 Buljan Flander, G., Cosic, I., Profaca, B.: Exposure of children to sexual content on the Internet in Croatia, *Child Abuse & Neglect*, 33 (2009), str. 850. Od ukupnog broja djece obuhvaćenih istraživanjem (N=3.966) 2.880 djece se izjasnilo kao korisnici interneta.
- 4 The Sexual Offences Act (2003) in England and Wales, and Northern Ireland and the Protection of Children and Prevention of Sexual Offences Act (2005) in Scotland, Norway (2007), Webster, S., i dr.: European Online Grooming Project, Final Report, March 2012., <http://europeanonlinegroomingproject.com> 25.07.2012.
- 5 Konvencija Vijeća Europe o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja, NN-MU 11/11., u daljnjem tekstu Konvencija VE.

o borbi protiv spolnog zlostavljanja i iskorištavanja djece i dječje pornografije,⁶ pored ostalih mjera za učinkovitu borbu protiv spolnog iskorištavanja djece i proizvodnje dječje pornografije, propisuju obavezu država članica da u nacionalnom zakonodavstvu inkriminiraju spolni „grooming“ počinjen uporabom informacijske i komunikacijske tehnologije.⁷ Odredbe članka 23. Konvencije VE-a i članka 6. Direktive EU-a propisuju obavezu država članica da u nacionalnim zakonodavstvima inkriminiraju namjerni čin odrasle osobe koja uporabom informacijske i komunikacijske tehnologije uspostavlja i održava komunikaciju s djetetom i predlaže sastanak djetetu u dobi u kojoj ne može dati pristanak na spolni odnos ili s njim izjednačenu radnju, s namjerom da nad djetetom počini bilo koje kazneno djelo spolnog zlostavljanja i iskorištavanja ili proizvodnje dječje pornografije i poduzme konkretne radnje za realizaciju dogovorenog sastanka. Ovim se odredbama, proširuje kaznenopravna zaštita djece i u biti, propisuje obveza inkriminacije pripremnih radnji koje odrasla osoba poduzima radi uspostavljanja kontakta s djetetom približavanja djetetu s namjerom počinjenja težih kaznenih djela spolnog zlostavljanja i iskorištavanja djece.

Odredbe članka 23. Konvencije VE-a djelomično su implementirane u odredbi članka 161. Kaznenog zakona. U radu analiziramo i odredbe kaznenog djela mamljenje djece za zadovoljenje spolnih potreba počinjenog uporabom informacijsko-komunikacijske tehnologije ili na drugi način u Kaznenom zakonu i opseg implementacije odredbi Konvencije VE-a te obveze promjene Kaznenog zakona radi implementacije odredbi Direktive EU-a. U odredbi članka 161. stavak 1. inkriminirana je aktivnost punoljetne osobe koja uporabom informacijske i komunikacijske tehnologije ili na drugi način predloži sastanak djetetu u dobi u kojoj ne može dati pristanak na spolni odnos ili s njim izjednačenu radnju, s namjerom da ona ili druga osoba nad djetetom počini bilo koje kazneno djelo spolnog zlostavljanja i iskorištavanja propisanog člankom 158. (ali ne i kazneno djelo proizvodnje dječje pornografije iz članka 163. Kaznenog zakona) i poduzme konkretne radnje za realizaciju dogovorenog sastanka s njom ili drugom osobom. U radu ukazujemo na nedosljednosti u implementaciji navedene odredbe Konvencije VE-a.

6 *DIRECTIVE 2011/92/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 13 December 2011 on combating the sexual abuse and sexual exploitation of children and child pornography, and replacing Council Framework Decision 2004/68/JHA, Official Journal of the European Union, L 335/1 17. 12. 2011., L 18/7, 21.01.2012., u daljnjem tekstu Direktiva EU.*

7 Države članice Vijeća Europe, na inkriminaciju *groominga* počinjenog uporabom informacijsko-komunikacijske tehnologije obvezuju Konvencija, a države članice Vijeća Europe i Europske unije Konvencija i Direktiva. RH je u odredbama Kaznenog zakona implementirala odredbe članka 23. Konvencije VE, a s obzirom na razlike u inkriminiranju spolnog *groominga* počinjenog uporabom informacijske i komunikacijske tehnologije Konvencije i Direktive te da će 1. srpnja 2013. godine postati članica Europske Unije, slijedit će potreba usklađivanja kaznenog djela mamljenje djece za zadovoljenje spolnih potreba s odredbama Direktive.

Pored navedenog, u radu smo deskriptivnom analizom obuhvatili bitna obilježja spolnog zlostavljanja i iskorištavanja djece poznatog pod kolokvijalnim nazivom *grooming*, bitna obilježja i konkretne primjere spolnog zlostavljanja i iskorištavanja djece iz domaće i strane sudske prakse, kao i tipične primjere objavljene u dnevnom tisku i elektroničkim medijima, te odredbe poredbenog prava, nizozemskog i švedskog, u koje su implementirane odredbe članka 23. Konvencije VE-a.

Isto tako sumarno analiziramo odredbe Zakona o kaznenom postupku, posebno odredbe o posebnim dokaznim radnjama i odredbe Zakona o policijskim poslovima i ovlastima i primjenjivosti navedenih odredbi na prikupljanje dokaza u digitalnom obliku o počinjenim kaznenim djelima mamljenja djece za zadovoljenje spolnih potreba iz članka 161. Kaznenog zakona.

Temeljem provedene analize međunarodnih pravnih izvora, poredbenog prava i odredbi Kaznenog zakona predlažemo izmjene odredbe članka 161. Kaznenog zakona radi potpune implementacije odredbi Konvencije VE-a i ukazujemo na potrebu izmjene Zakona o kaznenom postupku, koje bi omogućavale primjenu posebnih dokaznih radnji i na kazneno djelo mamljenje djeteta za zadovoljenje spolnih potreba iz članka 161.

2. VRBOVANJE DJECE U SPOLNE SVRHE

Spolni *grooming* je pojava koja je kontinuirano prisutna u društvu i još uvijek relativno nerazjašnjen fenomen, što se reflektira na njegovo definiranje.

Craven i dr. su na temelju analiza definicija spolnog *groominga* predložili definiciju prema kojoj se spolni *grooming* može definirati kao proces tijekom kojeg odrasla osoba priprema dijete i okolinu za spolnu zlouporabu tog djeteta. Posebni ciljevi uključuju pribavljanje pristupa djetetu, zadobivanja povjerenja djeteta i održavanje u tajnosti radi sprječavanja otkrivanja. Ovaj proces služi učvršćivanju obrasca postupanja zlostavljača kao i način na koji može biti korišten kao sredstvo opravdavanja ili prikrivanja njegove aktivnosti.⁸

Ost *grooming* definira kao postupanje s namjerom pripremanja okoline, odnosno djeteta na spolnu zlouporabu i slamanje otpora djeteta. Uključuje različita postupanja, od uspostave kontakta s djetetom (kroz informacijsko-komunikacijske sustave), pridobivanje djetetovog povjerenja i uspostave emocionalne veze, prikazivanja pornografskog materijala djetetu, razgovora o spolnosti radi približavanja djetetu. Brojne aktivnosti *groominga* su sama po sebi legalne, a vode do (nelegalnog) spolnog kontakta.⁹

8 Craven, S., Brown, S., Gilchrist, E.: Sexual grooming of children: Review of literature and theoretical considerations, *Journal of Sexual Aggression*, (November 2006), Vol. 12, No. 3, str. 297.

9 Ost, S.: *Child Pornography nad Sexual Grooming – Legal and Societal Responses*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009.

Spolni *grooming* uporabom informacijske i komunikacijske tehnologije je samo jedan, relativno novi aspekt spolnog iskorištavanja djece u kibernetičkom prostoru koji može, ali ne mora, uključivati eksplicitnu konverzaciju spolne prirode ili stvarne online fantazije, a podrazumijeva uspostavljanje kontakta u kibernetičkom prostoru s namjerom spolnog zlostavljanja djeteta u stvarnom svijetu.¹⁰ Informacijska i komunikacijska tehnologija potencijalnim počiniteljima daje mogućnost relativne anonimnosti koja može voditi do fizičkog i/ili online spolnog zlostavljanja.

Spolni *grooming* uporabom informacijske i komunikacijske tehnologije može se definirati kao aktivnost odrasle osobe u približavanju i zavođenju djeteta uporabom interneta, posebno kroz socijalne mreže,¹¹ grupe za razgovor (*chat*),¹² grupe korisnika interneta (*usenet*)¹³ ili foruma, s krajnjom namjerom spolnog zlostavljanja djeteta ili proizvodnje dječje pornografije koje prikazuje to dijete.¹⁴ Aktivnost odrasle osobe u približavanju i zavođenju djeteta definirana kao nagovaranje¹⁵ postoji kad odrasla osoba od djeteta traži sudjelovanje u (neželjenim) spolnim aktivnostima i/ili razgovoru – uključujući i otkrivanje osobnih spolnih informacija (bez obzira na to želi li to ili ne).¹⁶ Online *groomer* je osoba koja inicira kontakt uporabom informacijsko komunikacijske tehnologije s djecom kako bi se uspostavila spolna veza koja uključuje cyber sex (online pornografske sadržaje koji prikazuje djeteta s kojim je uspostavio spolnu vezu) ili spolni odnos.

Pripreme počinitelja za *grooming* uporabom informacijsko komunikacijske tehnologije uključuju razvijanje digitalnog profila radi prikrivanja stvarnog identiteta (spola, starosti, uključujući i prikrivanje lokacije s koje se ostvaruje

10 O'Connell, R.: A TYPOLOGY OF CYBERSEXPLOITATION AND ON-LINE GROOMING PRACTICES, Cyberspace Research Unit, University of Central Lancashire, Preston, str. 4. http://www.jisc.ac.uk/uploaded_documents/lis_PaperJPrice.pdf 25.07.2012.

11 Social Technographics, AdultFriendFinder, Bebo, BlogHer, Digg, facebook, Gather, Hi5, LinkedIn, LiveJournal, MySpace, Reunion, Second Life, WeeWorld, twitter, <http://www.web-strategist.com/blog/2008/11/19/social-networks-site-usage-visitors-members-page-views-and-engagement-by-the-num>, 08.08.2012.

12 IRC – Internet realiy chat.

13 U hrvatskoj poznatije kao *news group*.

14 Ovaj je opis kopiran iz Aanwijzing kinderpornografien of the Nederladeze College van Procureura-general, (2010A025), od 1. siječnja 2011. Kool, R.: Prevention by All Means? A Legal Comparison of the Criminalization of Online Grooming and its Enforcement, Volume 7, Issue 3 (October) 2011., str. 48 www.utrechtlawreview.org 24. 07. 2012. Vrlo je slična definicija prema kojoj je online *goomer* osoba koja inicira online kontakt s djetetom s namjerom uspostave seksualne veze koja uključuje seks u kibernetikom prostoru ili fizički seks. Krone, T.: A Typology of Online Child Pornography Offending, TRENDS & ISSUES in crime and criminal justice, No. 279, Australian Institute of Criminology, July 2004, str. 5.

15 Engleski *solicitation* - nagovaranje, dosađivanje, traženje, zahtjev. Termin je u prijevodu Konvencije preveden kao „vrbovanje“.

16 Rogers, P., Wezasek, R., Davies, M.: Attributions of blame in a hypothetical internet solicitation case: Roles of victim naivety, parental neglect & respondent gender, Journal of Sexual Aggression: An international, interdisciplinary forum for research, theory and practice, Volume 17, Issue 2, 2011., str. 129-214.

komunikacija, vrste informacijsko komunikacijske opreme, odnosno računala ili mobitela, pretplatničkog broja, IP adrese) i iniciranje digitalnog kontakta s mladom osobom.

Tijek *groominga* ovisit će i o jednom od osnovnih tipova *groomera*,¹⁷ krajnjem cilju *groomera*, o uspostavljenoj interakciji, ponašanju i osobinama djeteta, tehnikama nagovaranja, uspostavi prijateljstva s djetetom, uvlačenju djeteta u raspravu o intimnim stvarima, pitanjima o vlastitim seksualnim iskustvima, intimnim dijelovima tijela, iskustvima samozadovoljavanja i postupnom izlaganju djeteta spolno eksplicitnim sadržajima kako bi se smanjio otpor ili inhibicija seksu, darovima ili prijetnjama ili obojem, kao i o nizu drugih okolnosti na koje *groomer* nema odlučujući utjecaj. Krajnji cilj i namjera *groomera* razvija su u tri osnovna pravca. Aktivnost *groomera* koji uporabom informacijsko-komunikacijske tehnologije ostvaruje uvid u pornografski sadržaj, fotografije ili video zapise genitalija djeteta ili prikaz eksplicitnog stvarnog ili simuliranog spolnog ponašanja tog djeteta, i čiji je jedini cilj ostvarivanje uvida u pornografski sadržaj, u pravilu će završiti ostvarivanjem uvida u fotografije ili video zapis i eventualno će se razvijati u pravcu daljnjeg pribavljanja pornografskog materijala te mlade osobe, a sva aktivnost ostat će u okviru virtualnog, odnosno kibernetičkog prostora. Snimanjem i pohranjivanjem, pribavljanjem odnosno posjedovanjem tako proizvedene dječje pornografije bit će ostvarena sva bitna obilježja kaznenog djela posjedovanja dječje pornografije. Aktivnost *groomera* koji informacijsko-komunikacijsku tehnologiju koristi radi ugovaranja sastanka s krajnjim ciljem fizičkog spolnog zlostavljanja djeteta, poduzimanje konkretnih mjera da do sastanka stvarno i dođe, bit će samo pripreme radnje za počinjenje kaznenog djela spolnog zlostavljanja djeteta. Treći oblik obuhvaća uporabu informacijsko-komunikacijske tehnologije radi ostvarivanje uvida u pornografski sadržaj, u fotografije ili video zapis koji prikazuju genitalija djeteta ili prikaz eksplicitnog stvarnog ili simuliranog spolnog ponašanja tog djeteta i ugovaranja sastanka s krajnjim ciljem proizvodnje dječje pornografije i poduzimanje konkretnih mjera da do sastanka stvarno i dođe. Naravno, moguće je ostvarivanje sva tri oblika ili njihovih međusobnih kombinacija, ali i realizacije krajnje namjere - spolne zlouporabe djeteta i iskorištavanje djece za pornografiju.

Jedan od primjera *groominga*, koji obuhvaća sva tri modaliteta počinjenja kaznenog djela švedski je slučaj poznat pod nazivom „Alexandra Man“.¹⁸ „Alexandra

17 Opširnije vidi: Webster, S., i dr., op. cit., str. 81, str. 14.

18 Takozvani „Alexandra Man“ bio je neoženjen muškarac, star 31 godinu, kad je bio optužen za brojna seksualna kaznena djela počinjena na štetu 56 mladih djevojaka u dobi od 12 do 17 godina. Nekoliko djevojaka bilo je mlade od 15 godina i dokazi pokazuju da je počinitelju bila poznata njihova dob. Počinitelj je bio irački državljanin i živio je u Švedskoj od 1992. godine, a pravo stalnog boravka dobio je 1993. godine. Bio je optužen za kaznena djela silovanja, napada, seksualne prisile, teške seksualne prisile, seksualnog iskorištavanja maloljetnika, teškog seksualnog iskorištavanja maloljetnika, seksualnog uznemiravanja i zavođenja mladih. Presuda okružnog suda (lipanj 2006. godine) bila je 11 godina zatvora i deportacija. Na presudu je uložena žalba i žalbeni sud je (mjesec travanj 2007. godine) kaznu smanjio na 10 godina zatvora i deportaciju. Nadalje, počinitelj je dužan platiti 2,4 milijuna SEK

Man“ živio je u gradu na jugu Švedske gdje je s kolegom posjedovao internet caffe. Policijska istraga je pokazala da je tijekom komunikacije s djevojkama, računala u svom kafiću koristio kao privatna računala u svom stanu. B.T. je 1999. godine počeo koristiti lik „Alexandre“, mlade žene, dobrog izgleda s pozadinom profesionalnog modela i voditeljice agencije za pružanje usluga pratnje (*eskort*). Predstavljanjem kao „Alexandra“ uspio je uspostaviti kontakt s velikim brojem mladih djevojaka na popularnim društvenim mrežama za djecu i/ili adolescente. Kad bi uspostavio kontakt s djevojkom u javnoj sobi za razgovore (*chat room*) brzo je predlagao nastavak privatnije komunikacije preko MSN. Uporabom maske „Alexandra“, B.T. je zadobivao povjerenje djevojaka. Nekoliko djevojaka smatralo je „Alexandru“ prijateljicom kojoj mogu vjerovati. „Alexandra“ ih je navodila na komunikaciju o spolnim pitanjima i nagovarala ih da joj šalju svoje nepristojne fotografije, filmove, spolne poze pred web kamerama, da izvode spolne aktivnosti pred web kamerama i prikupljala podatke o spolnim sklonostima djevojaka uključujući i pretplatnički broj mobitela, pod izgovorom da te podatke zahtijeva baza podataka za usluge pratnje (*eskort*) i da je ona jedina osoba koja ima pristup bazi podataka. U nekoliko slučajeva „Alexandra“ je nagovorila djevojke da radi motiviranja klijenta koji je zainteresiran za sastanak s djevojkom radi spolnog odnosa i koji prije sastanka želi vidjeti kako djevojka izvodi predstavu, pred web kamerama izvedu ples. Tijekom plesa davala im je instrukcije i jamčila im da klijenti ne mogu snimiti predstavu.

„Alexandra“ je tijekom jedne komunikacije ponudila djevojci sastanak s „najboljim klijentom“ kojeg je opisala kao zdravog, vrlo lijepog, izuzetno spolno iskusnog muškarca koji ima luksuzan auto. Kad je djevojka prihvatila sastanak s najboljim klijentom, B.T. (sada u ulozi Aleksandrinog klijenta) je vrlo brzo kontaktirao djevojku na njezin mobitel, MSN ili elektroničku poštu radi dogovora sastanka. To je bio eksplicitni dogovor prije sastanka tijekom kojeg su imali plaćeni spolni odnos, B. T. (u ulozi najboljeg klijenta) platio je djevojci nekoliko stotina kruna za spolni odnos. Neki slučajevi uključivali su nasilje, pa čak i silovanje, ako djevojke na početku sastanka nisu prihvaćale spolni odnos s B.T. Prijetnje objavljivanjem snimljenih fotografija i poziranja, korištene su kad su djevojke pokušale prekinuti kontakt i odbijale nastaviti sastanke radi spolnih odnosa.¹⁹

odštete. „Alexandra Man“ nije priznao da je bio ista osoba kao „Alexandra“ i tvrdio je da je „Alexandra“ u stvari druga osoba s kojom je bio u kontaktu s njenom agencijom za pružanje usluga pratnje (*eskort*). Počinitelj je bio ranije osuđen za dva kaznena djela seksualnog uznemiravanja (1999. godine) i zavođenja mladih (2002. godine). Eneman, M., Gillespie, A. A., Bernd, C. S.: TECHNOLOGY AND SEXUAL ABUSE: A CRITICAL REVIEW OF AN INTERNET GROOMING CASE, International Conference on Information Systems (ICIS), Paper 144, str. 6., http://aisel.aisnet.org/icis2010_submissions/144 (25.07.2012).

¹⁹ Ibid., str. 8.

3. MEĐUNARODNI PRAVNI IZVORI

Na europskoj razini, obaveza članica da u svom nacionalnom zakonodavstvu inkriminiraju *grooming* propisana je u odredbama Konvencije Vijeća Europe o zaštiti djece od spolnog iskorištavanja i spolnog zlostavljanja iz 2007. godine i Direktive Europskog parlamenta i Savjeta o borbi protiv spolne zlouporabe i spolnom iskorištavanju djece i dječjoj pornografiji iz 2011. godine.

3.1. Konvencija Vijeća Europe o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja

Konvencija Vijeća Europe o zaštiti djece od spolnog iskorištavanja sastavljena je u Lanzaroteu, Španjolska, 25. listopada 2007. godine. Konvenciju je potpisalo je 44 država članica, a ratificiralo 19 država članica Vijeća Europe.²⁰ U odnosu na Republiku Hrvatsku Konvencija je stupila na snagu 1. siječnja 2012. godine,²¹ a pored ostalih obveza, propisuje obvezu kaznenopravnog sankcioniranja vrbovanja djece u spolne svrhe.

Konvencija inkriminira vrbovanje djece u spolne svrhe, koje nije bilo propisano u postojećim međunarodnim instrumentima na ovom području. Poziv djeci u spolne svrhe kolokvijalno je poznat kao "*grooming*" i odnosi se na pripremu djeteta za spolno zlostavljanje, motivirano namjerom da se dijete koristi za spolno zadovoljenje. To može uključivati uspostavu prijateljstva s djetetom, prikrivanjem stvarne dobi odrasle osobe, uvlačenje djeteta u raspravu o intimnim stvarima i postupno izlaganje djeteta spolno eksplicitnim sadržajima kako bi se smanjio otpor ili inhibicija seksu. Dijete može biti uvučeno u proizvodnju dječje pornografije slanjem osobnih fotografija izrađenih digitalnim fotoaparatom, web-kamerom ili mobitelom koji *groomer* daje sredstvo kontrole djeteta prijateljama. Kad je dogovoren fizički sastanak dijete može biti spolno zlostavljano ili oštećeno na drugi način.²²

Odredbom se propisuje obveza inkriminacije namjernog čina predlaganja, odrasle osobe informacijskim i komunikacijskim tehnologijama da se sastane s djetetom u dobi u kojoj nije doseglo dobnu granicu za davanje pristanka za sudjelovanje u spolnim aktivnostima radi počinjenja bilo kojeg kaznenog djela sudjelovanja djeteta u spolnim aktivnostima ili proizvodnje dječje pornografije, a takav je prijedlog popraćen poduzimanjem radnji koje vode takvom sastanku.²³ Uspostavljanje kontakta mora biti popraćeno prijedlogom za susretom sa djetetom,²⁴

20 Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse Chart of signatures and ratifications, <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=201&CM=&DF=&CL=ENG> 01.07.2012.

21 Zakon o potvrđivanju Konvencije Vijeća Europe o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja, NN-MU 11/11, NN-MU 13/11.

22 Explanatory Report, 156.

23 Članak 23. Konvencije VE-a.

24 Explanatory Report, 157.

a poduzimanje konkretnih radnji koje vode takvom sastanku uključuje i dolazak počinitelja na dogovoreno mjesto.²⁵ Svi elementi inkriminiranog ponašanja moraju biti počinjeni s namjerom. Nadalje, „svrha“ prijedloga za sastanak s djetetom radi počinjenja određenog kaznenog djela mora biti određena prije utvrđivanja kaznene odgovornosti.²⁶

Konvencija propisuje obvezu inkriminacije sudjelovanje u spolnim aktivnostima s djetetom, u kojima se koristi sila ili prijetnja, ili se zlorabotrebjava priznati položaj povjerenja, autoriteta ili utjecaja nad djetetom uključujući nadzor obitelji, ili se zlorabotrebjava posebno ranjiva situacija djeteta, posebice uslijed mentalne ili fizičke invalidnosti ili situacije ovisnosti.²⁷ Pojam spolne aktivnosti nije precizno definiran. Pitanje definicije spolne aktivnosti ostavljeno je domaćem zakonodavstvu.²⁸ Obvezni dio definicije pojma dječja pornografija obuhvaća bilo koji materijal koji vizualno prikazuje dijete koje sudjeluje u stvarnoj ili simuliranoj spolno eksplicitnoj aktivnosti ili bilo koji prikaz spolnih organa djeteta u primarno spolne svrhe.²⁹ Fakultativni dio definicije pojma dječja pornografija omogućava svakoj strane Konvencije zadržavanja prava djelomičnog ili potpunog neprimjenjivanja obveze kaznenopravnog sankcioniranja proizvodnje i posjedovanja pornografskog materijala, koji obuhvaća simulirane prikaze ili realistične slike nepostojećeg djeteta i djecu koja su prešla dobnu granicu za davanje pristanka za sudjelovanje u spolnim aktivnostima, ako su te slike proizvedene i ako ih se posjeduje s njihovim pristankom i isključivo za njihovu privatnu uporabu.³⁰

Kazneno djelo može biti počinjeno samo “korištenjem informacijske i komunikacijske tehnologije”. Ostali oblici nagovaranja stvarnim kontaktima ili neelektroničkim komunikacijskim sredstvima su izvan dosega odredbe. S obzirom na određene opasnosti inherentne primjene informacijsko-komunikacijskih tehnologija i teškoća u njihovu nadzoru, odredbe Konvencije VE-a usredotočene su isključivo na najopasniji način *groominga* djece putem Interneta i mobitela kojima čak i vrlo mlada djeca sve više imaju pristup.³¹ Termin informacijsko-komunikacijska tehnologija nije definiran. Iz konteksta *Explanatory report*a proizlazi da termin obuhvaća sve oblike suvremene elektroničke komunikacije.

3.2. Direktiva Europskog Parlamenta i Savjeta o borbi protiv spolne zlorabote i spolnom iskorištavanju djece i dječjoj pornografiji

Direktiva Europskog parlamenta i Savjeta o borbi protiv spolne zlorabote i spolnom iskorištavanju djece i dječjoj pornografiji na gotovo istovjetan način propisuje obavezu kaznenopravnog sankcioniranja vrbovanja djece u spolne svrhe.

25 Explanatory Report, 160.

26 Explanatory Report, 158.

27 Članak 18. stavak 1. podstavak b. Konvencije VE-a

28 Explanatory Report, 127,

29 Članak 18. stavak 2. Konvencije VE.

30 Članak 18. stavak 3. Konvencije VE.

31 Explanatory Report, 159,

Odredbom se propisuje kažnjivim namjerno postupanje: prijedlog odrasle osobe putem informacijske i komunikacijske tehnologije³² da se sastane s djetetom u dobi u kojoj nije doseglo dobnu granicu za davanje pristanka za sudjelovanje u spolnim aktivnostima³³ radi počinjenja kaznenog djela sudjelovanja djeteta u spolnim aktivnostima³⁴ i proizvodnji dječje pornografije.³⁵ Za kazneno djelo bi trebala biti propisana kazna zatvora od najmanje jedne godine.³⁶

Isto tako propisuje se obveza propisivanja potrebnih mjera da se pokušaj počinjenja kaznenih djela pribavljanja i posjedovanja dječje pornografije³⁷ kad odrasla osoba uporabom informacijsko-komunikacijske tehnologije nagovara dijete, koje nije doseglo dobnu granicu za davanje pristanka za sudjelovanje u spolnim aktivnostima i ostvaruje uvid u dječju pornografiju u kojoj bi to dijete bilo prikazano,³⁸ bude kažnjiv, kao i svjesno pribavljanje pristupa tim sadržajima uporabom informacijsko-komunikacijske tehnologije.³⁹ Direktiva propisuje obvezu poduzimanja potrebnih mjera radi primjene odredbi o kvalifikatornim okolnostima ako su kaznena djela, prema odredbama nacionalnog prava počinjena na štetu djeteta koje je u posebno ranjivom položaju, ako je kazneno djelo počinio član obitelji ili osoba koja je zlouporabila povjerenje ili autoritet, ako je u počinjenju kaznenog djela sudjelovalo više osoba, ako je kazneno djelo počinjeno u sastavu zločinačkog udruženja, ako je počinitelj prethodno osuđen za istovrsno kazneno djelo, ako je počinitelj namjerno ili iz nehaja ugrozio život djeteta i ako je počinjenje kaznenog djela uključivalo teško nasilje ili je dijete pretrpjelo teške posljedice zbog počinjenja kaznenog djela.⁴⁰

Dječja pornografija definirana je kao bilo koji materijal koji vizualno prikazuje dijete koje sudjeluje u stvarnoj ili simuliranoj spolno eksplicitnoj aktivnosti ili bilo koji prikaz spolnih organa djeteta u primarno spolne svrhe, svaki materijal koji vizualno prikazuje osobu koja izgleda kao dijete koja sudjeluje u stvarnom ili simuliranom spolno eksplicitnom ponašanju ili prikaz spolnih organa osobe koja izgleda kao dijete primarno u spolne svrhe, realističnih slika djeteta koje sudjeluje u spolno eksplicitnom ponašanju ili realističnih slika spolnih organa djeteta u primarno seksualne svrhe.⁴¹

32 U preambuli Direktive EU-a navodi se i važnost borbe protiv vrbovanja djece izvan konteksta uporabe interneta, kad vrbovanje nije provedeno uporabom informacijsko-komunikacijske tehnologije. Bez obzira koja pravna rješenja izaberu radi kriminalizacije *off-line grooming* države članice bi trebale osigurati procesuiranje počinitelja. Direktiva EU, str. 3., točka (19).

33 Članak 6. stavak 1. Direktive EU-a.

34 Članak 3. stavak 4. Direktive EU-a.

35 Članak 5. stavak 6. Direktive EU-a.

36 Članak 6. stavak 1. Direktive EU-a.

37 Članak 5. stavak 2. Direktive EU-a.

38 Članak 6. stavak 2. Direktive EU-a.

39 Članak 5. stavak 3. Direktive EU-a.

40 Članak 9. Direktive EU-a.

41 Članak 2. stavak 1. točka c, Direktive EU-a.

3.3. Razlike u propisivanju vrbovanja djece u seksualne svrhe u Konvenciji VE-a i Direktivi EU-a

U definiranju obveze inkriminacije vrbovanja djece u spolne svrhe, *groominga*, ne postoje bitne razlike između Konvencije VE-a i Direktive EU-a. Odredbe Konvencije VE⁴² propisuju obvezu sankcioniranja namjernog pokušaja kaznenog djela sudjelovanja djeteta u spolnim aktivnostima ili proizvodnje dječje pornografije. Za razliku od odredaba Konvencije VE-a, odredbe Direktive EU-a propisuju obvezu kaznenopravnog sankcioniranja samo pokušaja pristupa dječjoj pornografiji i svjesnog pribavljanja pristupa dječjoj pornografiji uporabom informacijske i komunikacijske tehnologije.⁴³

I odredbe Konvencije VE-a i odredbe Direktive EU-a u odnosu na odredbe članka 9. Konvencije o kibernetičkom kriminalu predstavljaju modernizaciju, odnosno uvažavanja tehnološkog razvoja informacijske i komunikacijske tehnologije. Naime, odredbama Konvencije o kibernetičkom kriminalu propisana je obveza kaznenopravnog sankcioniranja proizvodnje, distribucije i posjedovanje dječje pornografije na računalnom sustavu, a u odredbama Konvencije VE-a i Direktive EU-a počinjenje kaznenog djela dječje pornografije nije ograničeno samo na računalni sustav. Odredbe kaznenog materijalnog prava proširene su i na uporabu informacijske i komunikacijske tehnologije za počinjenje kaznenih djela spolnog zlostavljanja i spolnog iskorištavanja djece.⁴⁴

Definicija dječje pornografije Konvencije VE-a obuhvaća bilo koji materijal koji vizualno prikazuje dijete koje sudjeluje u stvarnoj ili simuliranoj spolno eksplicitnoj aktivnosti ili bilo koji prikaz spolnih organa djeteta u primarno spolne svrhe.⁴⁵ Definicija dječje pornografije Direktive EU-a pored navedenog obuhvaća i svaki materijal koji vizualno prikazuje osobu koja izgleda kao dijete⁴⁶ i koja sudjeluje u stvarnom ili simuliranom spolno eksplicitnom ponašanju ili prikaz spolnih organa osobe koja izgleda kao dijete primarno u spolne svrhe, realističnih slika djeteta koje sudjeluje u spolno eksplicitnom ponašanju⁴⁷ ili realističnih

42 Konvencija VE-a u članku 24. stavak 3. propisuje i mogućnost pridržavanja prava da se na kazneno djelo iz članka 23. ne primjenjuje obveza kaznenopravnog sankcioniranja pokušaja.

43 Članak 6. stavak 2. Direktive EU.

44 Explanatory Report, 158

45 Članak 18. stavak 2. Konvencije VE-a. Može se izraziti rezervu u pogledu proizvodnje i posjedovanja pornografskog materijala koji se sastoji isključivo iz simuliranih prikaza ili realističnih slika nepostojećeg djeteta. Članak 18. stavak 3. alineja 1. Konvencije VE.

46 Nije nužno dokazati da je dijete koje je prikazano bilo mlađe od 16 godina u vrijeme kad je slika nastala. Dovoljno je da izgleda kao da je mlađa od 16 godina. Odredbe zakona primjenjuju se i na slike osobe koja je starija od 16 godina, a koja izgleda mlađa. Standardnim medicinskim indikatorima fizičkog razvoja djeteta može se utvrditi da li slika prikazuje dijete mlađe od 16. godina. Censorship Review Board 2000. Decision of 32nd meeting, 19–20 October 2000: Untitled computer image (young blonde male with hand on soccer ball). Surry Hills: Censorship Review Board

47 Oblikovane slike djeteta (*Morphed images of children*) – Definicija dječje pornografije može uključivati oblikovane slike. Odnosi se na određene slike kao što su pseudofotografije i može

slika spolnih organa djeteta u primarno spolne svrhe.⁴⁸ Razlike u definiciji dječje pornografije su evidentne, i bit će potrebno usklađivati definiciju dječje pornografije u kaznenom zakonu s definicijom dječje pornografije Direktive EU. Naime, ulaskom RH u Europsku Uniju, biti će nužno u odredbama kaznenog djela mamljenja djece za zadovoljenje spolnih inkriminiramo i nagovaranje osoba mlađih od petnaest godina na snimanje onih pornografskih sadržaja koji su definirani odredbama Direktive EU-a. Jasne i konkretne definicije dječje pornografije nužne su za pravilnu primjenu i interpretaciju određenog ponašanja,⁴⁹ a koje neće dovesti sud u poziciju da zaključuje kako je prikaz golih grudi djevojčice uradak tzv. meke pornografije.⁵⁰ Nadalje, Konvencija VE-a propisuje obavezu kažnjavanja za namjerni pokušaj inkriminiranih ponašanja iz članka 23. Konvencije, a Direktiva EU-a samo pokušaj počinjenja kaznenih djela pribavljanja i posjedovanja dječje pornografije.

ih se klasificirati kao digitalno izmijenjene fotografije tijela, kao što su fotografije djeteta u kupaćem kostimu na kojoj je kostim elektronički uklonjen, odvojene slike na fotografiji na kojoj je dječja ruka dodana uz penis odrasle osobe i montaža fotografija od kojih su neke seksualne. Taylor, M., The nature and dimensions of child pornography on the Internet, http://www.ipce.info/library_3/files/nat_dims_kp.htm (03.08.2012.), Kreirane slike fiktivnog djeteta mlađeg od 16 godina – dječja pornografija može biti kreirana bez izravnog sudjelovanja stvarne osobe. Termini „opisuje ili prikazuje“ mogu se odnositi tekst, slike ili trodimenzionalne objekte. Odredbe o kaznenom djelu ne zahtijevaju da stvarna osoba bude opisana ili prikazana i uključuju fiktivne osobe u tekstu ili digitalnoj slici fiktivne osobe. Krone, T.: op. cit., str. 2.

48 Članak 2. stavak 1. točka c, Direktive EU-a.

49 Jedno od bitnih obilježja kaznenog djela za koje je optuženik proglašen krivim je pitanje pornografije, pornografskog sadržaja. U odnosu na to pitanje sud u pobijanoj presudi zauzima stajalište da je pornografski sadržaj onaj koji je seksualno eksplicitan sa izraženim seksualnim aktivnostima. Seksualno eksplicitno ponašanje podrazumijeva spolni odnošaj i s njim izjednačenu spolnu radnju između djece ili između odraslih osoba i djece istog ili različitog spola, razne vrste bestijalnosti i dr. Dakle, moglo bi se prihvatiti da prikaz spolnog odnosa predstavlja prikaz seksualno eksplicitnog ponašanja. Međutim, faktično je pitanje je li prikaz takvog ponašanja i pornografski sadržaj. Posebice kada se imaju u vidu nesporne okolnosti u ovom predmetu: da se radi o dragovoljnom spolnom odnosu dvaju maloljetnih osoba kod čega se njihova lica jedva naziru, tijela su im samo djelomično obnažena, spolni organi se i ne vide. O spolnom odnosu se može zaključivati samo po obnaženosti tijela, njihovom međusobnom položaju i pokretima. Pornografiju bi predstavljalo prikazivanje seksualnog ponašanja na prostački, uvredljiv, ponižavajući način. Pitanje je i je li već to što se radi o spolnom odnosu maloljetnih osoba dovoljno za zaključak o pornografskom prikazu seksualnog ponašanja. Kako nema određene definicije pornografije i pornografskog sadržaja, valjat će o toj okolnosti ispitati osobu koja posjeduje odgovarajuća stručna znanja u sferi seksualnosti te će pomoći sudu pri utvrđivanju postojanja ili nepostojanja ove odlučne činjenice u konkretnom slučaju. Rješenjeje VSRH Kžm-8/09-3 od 14. svibnja 2009. godine.

50 Budući da je optuženik sve do otkrivanja kaznenog djela dulje vrijeme držao sliku golih grudi oštećenice kao uradak, tzv. meke pornografije pohranjenu u memoriju mobitela s očitom svrhom provociranja svoje seksualne pohote, to je jasno da je on time iskoristio dijete za vlastito seksualno izživljavanje i time ostvario elemente kaznenog djela za koje je oglašen krivim. Presuda VSRH Broj: Kžm 23/08-4 od 10.07.2008. godine.

3.4. Obveze inkriminacije pripremnih radnji za počinjenje kaznenih djela spolne zlouporabe djeteta i proizvodnje dječje pornografije

Odredbe Konvencije VE-a obvezuju, a Direktive EU-a će nas obvezivati, na inkriminaciju pripremnih radnji punoljetnih osoba za počinjenje kaznenih djela spolne zlouporabe djeteta i proizvodnje dječje pornografije u odnosu na dijete u dobi u kojoj prema nacionalnom zakonodavstvu ne može dati pristanak za spolni odnos ili s njim izjednačenu spolnu radnju.

Prvi oblik ponašanja koje je potrebno inkriminirati u nacionalnom zakonodavstvu ostvaruje punoljetna (odrasla) osoba koja dijete u dobi u kojoj prema nacionalnom zakonodavstvu ne može dati pristanak za spolni odnos ili s njim izjednačenu spolnu radnju nagovara, (predlaže, mami, vrbuje) uporabom informacijsko-komunikacijske tehnologije da snimi samoga sebe u spolno eksplicitnom ponašanju ili da snimi svoje spolne organe odnosno da proizvede pornografski materijal sa sadržajem koji je kao pornografski materijal definiran odredbama Konvencije VE-a i Direktive EU-a. Odredbom nije definiran način proizvodnje pornografskog materijala, pa uključuje sva tehnička sredstva, uključujući i informacijsko komunikacijsku tehnologiju. Isto tako, odredbom nije definiran intenzitet nagovaranja, broj ostvarenih kontakata u kojima je dijete nagovarano, niti vrsta elektroničke komunikacije, odnosno informacijske i komunikacijske tehnologije koja je uporabljena. Odredba je otvorena prema svim oblicima suvremene informacijske i komunikacijske tehnologije kao i predvidivog razvoja informacijske i komunikacijske tehnologije. Inkriminirano ponašanje je dovršeno nagovaranjem djeteta na proizvodnju pornografskog materijala koji prikazuje njega samoga i za utvrđivanje kaznene odgovornosti značajno je li dijete stvarno proizvelo pornografski materijal i je li odrasla osoba koja je nagovarala dijete na proizvodnju pornografskog materijala ostvarila uvid u proizvedeni pornografski materijal. Isto tako, u nacionalnom zakonodavstvu potrebno je inkriminirati ponašanje koje ostvaruje punoljetna (odrasla) osoba koja dijete u dobi u kojoj prema nacionalnom zakonodavstvu ne može dati pristanak za spolni odnos ili s njim izjednačenu spolnu radnju nagovara, (predlaže, mami, vrbuje) uporabom informacijsko-komunikacijske tehnologije stvarni, fizički sastanak s namjerom proizvodnje dječje pornografije, ako je takav prijedlog popraćen materijalnim radnjama koje vode takvom sastanku. Inkriminirano ponašanje dovršeno je nagovaranjem djeteta na stvarni (fizički) sastanak s namjerom spolne zlouporabe djeteta i poduzimanje mjera i radnji da do tog sastanka dođe, a za utvrđivanje kaznene odgovornosti nije značajno je li do sastanka stvarno i došlo.

Drugi oblik ponašanja koje je potrebno inkriminirati u nacionalno zakonodavstvo ostvaruje punoljetna (odrasla) osoba koja dijete u dobi u kojoj prema nacionalnom zakonodavstvu ne može dati pristanak za spolni odnos ili s njim izjednačenu spolnu radnju nagovara (predlaže, mami, vrbuje) uporabom informacijsko-komunikacijske tehnologije na stvarni, fizički sastanak s namjerom provođenja spolnih aktivnosti s djetetom, ukoliko je takav prijedlog popraćen

materijalnim radnjama koje vode takovom sastanku. Inkriminirano ponašanje dovršeno je nagovaranjem djeteta na stvarni (fizički) sastanak s namjerom spolne zlouporabe djeteta i poduzimanje mjera i radnji da do tog sastanka dođe, a za utvrđivanje kaznene odgovornosti nije značajno da li je do sastanka stvarno i došlo.

Svrha navedenih odredbi je inkriminiranje pripremnih radnji poduzetih s namjerom spolnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta u dobi u kojoj prema nacionalnom zakonodavstvu ne može dati pristanak za spolni odnos ili s njim izjednačenu spolnu radnju, je proširenje kaznenopravne zaštite i na pripremljene radnje poduzete s namjerom spolnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta. Propisivanje kaznenog djela mamljenja djece za zadovoljenje spolnih potreba omogućuje kaznenopravnu zaštitu djece u okolnostima kad ne postoji rizik od spolnog zlostavljanja, odnosno kad dijete još nije dovedeno u stvarnu opasnost, znatno ranije nego što bi to bilo moguće kad bi jedina mogućnost bila sankcioniranje počinitelja za pokušaj kaznenog djela spolne zlouporabe djeteta ili iskorištavanja djece za pornografiju.

4. POREDBENO PRAVO

U prikazu poredbenog prava dajemo sažeti pregled odredbi o kaznenom djelu *groominga* u Zakonu o spolnim kaznenim djelima, nizozemskom i švedskom kaznenom zakonu.

4.1. Zakon o spolnim kaznenim djelima

Zakon o spolnim kaznenim djelima iz 2003. godine (*Sexual Offences Act 2003*)⁵¹ bio je jedan od predložaka za propisivanje kaznenog djela *groominga* u članku 23. Konvencije VE-a. Zakon o spolnim kaznenim djelima propisuje kazneno djelo *groominga* u članku 15. – susret s djetetom nakon spolnog *groominga*:

Osoba starija od 18 godina čini kazneno djelo ako se sastane ili komunicira s osobom mlađom od 16 godina s namjerom da počini bilo koje kazneno djelo popisano u Prvom dijelu⁵² Zakona o spolnim kaznenim djelima iz 2003. godine.

Prema odredbi članka 15. Zakona o spolnim kaznenim djelima, kazneno djelo *groominga* moguće je počinuti u fizičkom kontaktu s djetetom ili uporabom bilo kojeg sredstva za komunikaciju. Inkriminacija obuhvaća širok raspon spolnih aktivnosti s djetetom mlađim od 16, odnosno 17 godina ili iskorištavanje djeteta mlađeg od 16, odnosno 17 godina za proizvodnju dječje pornografije, a koje su u

51 Sexual Offences Act 2003, http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/pdfs/ukpga_20030042_en.pdf 10.08.2012.

52 Prvi dio propisuje kaznena djela usporediva s kaznenim djela protiv spolne slobode propisanih u glavi šesnaestoj (XVI.) i kaznena djela spolnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta propisana u glavi sedamnaestoj (XVII.) Kaznenog zakona. Opširnije Part 1. SEXUAL OFFENCES, Sexual Offences Act 2003.

biti pripreme radnje za počinjenje bilo kojeg spolnog kaznenog djela propisanog člancima 61.-63. Zakona o spolnim kaznenim djelima.⁵³

4.2. Nizozemski kazneni zakon

U Nizozemskoj je kazneno djelo *groominga* propisano od 1. lipnja 2010. godine. Članak 248e nizozemskog kaznenog zakona (DCC)⁵⁴ propisuje:

Svaka osoba koja uporabom računalnih sredstava ili uporabom komunikacijskih usluga predloži sastanak osobi za koju zna ili ima razumnog razloga sumnjati da nije starija od 16 godina, sa namjerom sudjelovanja u spolnim aktivnostima s tom osobom ili proizvesti sliku spolnog akta koji uključuje tu osobu, biti će kažnjena kaznom zatvora do dvije godine ili novčanom kaznom četvrtre kategorije, ako poduzme bilo koju aktivnost radi realizacije sastanka.

Odredba kojom je u nizozemskom kaznenom zakonu propisano kazneno djelo *groominga* inkriminira ponašanje osobe koja uporabom „kompjuteriziranih sredstava ili uporabom komunikacijskih usluga“ nagovara dijete koje nije doseglo dobnu granicu za davanje pristanka za sudjelovanje u spolnim aktivnostima u svrhu počinjenja bilo kojeg kaznenog djela sudjelovanja djeteta u spolnim aktivnostima ili proizvodnje dječje pornografije, ako je nagovaranje popraćeno radnjama koje vode takvom sastanku. Odredba ne propisuje dob počinitelja, niti opisno, u skladu s odredbom članka 23. Konvencije VE. Žrtva može biti svaka osoba mlađa od 16 godina. Osim odredbe kojom je definirana dob počinitelja,⁵⁵ u odredbe članka 248c nizozemskog kaznenog zakona u potpunosti je implementirana odredba članka 23. Konvencije VE-a.

Citirane odredbe nizozemskog kaznenog zakona, donesene nakon stupanja na snagu Konvencije VE-a primjer su potpune implementacije odredbe članka 23. Konvencije VE. U odnosu na Zakon o spolnim kaznenim djelima iz 2003. godine, prema kojem je kazneno djelo *groominga* moguće počinuti u „... fizičkom kontaktu s djetetom ili uporabom bilo kojeg sredstva za komunikaciju“, nizozemski kazneni zakon način počinjenja *groominga* ograničava na uporabu „kompjuteriziranih sredstava ili uporabu komunikacijskih usluga.“

4.3. Švedski kazneni zakon

U Švedskoj se od 1. lipnja 2009. godine primjenjuje kazneno djelo „Kontakt s djetetom u spolne svrhe“. Dok je engleski model primarno fokusiran na kriminalizaciju stvarnog (fizičkog) sastanka, švedski model je fokusiran na kontakt

53 Sexual Offences Act 2003.

54 Kool, R.: Prevention by All Means? A Legal Comparison of the Criminalization of Online Grooming and its Enforcement, Volume 7, Issue 3 (October) 2011, str., 46-69, www.utrechtlawreview.org (24. 07. 2012). str. 62.

55 Konvencija VE navodi termin „odrasla osoba“, Zakon o spolnim kaznenim djelima „osobu stariju od 18 godina“.

odrasle osobe i djeteta, na primjer uporabom informacijske i komunikacijske tehnologije s ciljem da omogući kasniju spolnu zlouporabu djeteta. Svrha novog kaznenog djela je unaprijeđenje zaštite djeteta smanjenjem rizika od spolne zlouporabe djeteta tijekom fizičkog sastanka.⁵⁶ Odredba švedskog modela kaznenog djela zahtijeva dogovor između odrasle osobe i djeteta mlađeg od petnaest godina radi fizičkog sastanka i poduzimanje bilo koje aktivnosti radi realizacije sastanka. Za kazneno djelo propisana je novčana kazna ili kazna zatvora do jedne godine.⁵⁷

5. IMPLEMENTACIJA ODREDBI KONVENCIJE VE-a U ODREDBE KAZNENOG ZAKONA

Konvencija VE odredbom članka 23. propisuje obvezu inkriminacije čina predlaganja, putem informacijskih i komunikacijskih tehnologija, odrasle osobe da se sastane s djetetom koje još nije doseglo dobnu granicu određenu za davanje pristanka na spolni odnos ili s njom izjednačenu radnju s namjerom spolne zlouporabe djeteta ili proizvodnje dječje pornografije u skladu s domaćim zakonodavstvom i poduzimanje mjera da do tog sastanka dođe.⁵⁸ Obveza inkriminacije predlaganja sastanka i poduzimanja mjera da do tog susreta dođe s namjerom spolne zlouporabe djeteta provedena je implementiranjem u odredbe članka 161. Kaznenog zakona - mamljenje djeteta za zadovoljenje spolnih potreba. Obveza inkriminacije predlaganja sastanka i poduzimanja mjera da do tog susreta dođe s namjerom proizvodnje dječje pornografije⁵⁹ nije provedena.

5.1. Kazneno djelo mamljenje djeteta za zadovoljenje spolnih potreba

Suvremene informacijske i komunikacijske tehnologije koriste se i za nagovaranje djece na sastanak radi zadovoljenja spolnih potreba.⁶⁰ Svrha propisivanja

56 Eneman, M., Gillespie, A. A., Bernd, C. S., op. cit. str. 5.

57 Adult contact with children for sexual purposes On 1 July 2009 a new offence was introduced in the Swedish Penal Code, namely contact with children for sexual purposes, sometimes called grooming. Government Offices of Sweden, <http://www.government.se/sb/d/13420/a/157357> (20.10.2012).

58 Konvencija VE-a članak 23: Vrbovanje djece u seksualne svrhe, Svaka će stranka poduzeti potrebne zakonodavne ili druge mjere kako bi se kaznenopravno sankcionirao namjerni čin predlaganja, putem informacijskih i komunikacijskih tehnologija, odrasle osobe da se sastane s djetetom koje još nije doseglo dobnu granicu određenu u primjeni članka 18., stavka 2., u svrhu počinjenja bilo kojeg kaznenog djela utvrđenog u skladu s člankom 18., stavkom 1. a, ili člankom 20., stavkom 1. a, protiv djeteta, a takav prijedlog je popraćen poduzimanjem radnji koje vode takvom sastanku.

59 Članak 20. Kaznena djela vezana uz dječju pornografiju 1.: Svaka će stranka poduzeti potrebne zakonodavne ili druge mjere kako bi se kaznenopravno sankcionirao namjerni neovlašteni čin: a) proizvodnje dječje pornografije.

60 U klopu uhvaćen predator djevojčica, Ekpa emisije 'Provjereno' Nove TV u klopu je uhvatila muškarca koji je krenuo 13-godišnjoj djevojčici u stan te kamerom zabilježila njegov neuspjeli pokušaj nasrtanja na maloljetnicu. Zeleći provjeriti istraživanja prema

kaznenog djela mamljenje djece za zadovoljenje spolnih potreba prevencija je spolnog iskorištavanja djece u vrijeme dok još nije uspostavljen fizički kontakt između djeteta i odrasle osobe, odnosno inkriminacija nagovaranja djeteta na proizvodnju dječje pornografije koja prikazuje njega samoga i nagovaranja djeteta na fizički sastanak radi zadovoljenja spolnih potreba i proizvodnje dječje pornografije. Tipični primjeri iz Presuda VSRH⁶¹ kao i švedski slučaj „Alexandra“, uključuju sve faze nagovaranja, mamljenja djece do trenutka kada se stvore sve okolnosti za realizaciju namjere počinitelja odnosno provođenje spolnih aktivnosti s djetetom. Pozivanje djece na fizički susret nakon upoznavanja na internetu u RH slijedi Europske trendove. Prema provedenom istraživanju, u uzorku djece i mladih koji su bili uključeni u razgovor ili pitani o seksualnim i intimnim pitanjima, 14% njih navodi da su otišli na sastanak i upoznavanje s on-line prijateljem kojeg do tada nisu poznavali uživo. U 14 % slučajeva navode da su kao pratnja išli roditelji, 49% navode da su išli s prijateljima dok je 37% djece navodi da su otišli sami na sastanak.⁶² Iz podataka provedenog istraživanja nije vidljiva svrha ugovorenog sastanka, dob osoba koje su on-line ugovarale fizičke sastanke kao ni podaci iz kojih bi bilo razvidno je li i koliko djece otišlo na sastanak koji je ugovoren s namjerom spolnog iskorištavanja djeteta, ali se može zaključiti da postoji realna mogućnost da je određeni broj sastanaka bio ugovoren s tom svrhom.

Kazneni zakon u članku 161. stavak 1. propisuje novo kazneno djelo - mamljenje djece za zadovoljenje spolnih potreba. Odredba bi trebala biti implementacija članka 23. Konvencije. Inkriminirano je ponašanje punoljetne osobe koja osobi u dobi u kojoj ne može dati pristanak na spolni odnos ili s njim izjednačenu spolnu radnju putem informacijsko-komunikacijske tehnologije⁶³ ili na drugi način, u namjeri da nad njom počini kazneno djelo sudjelovanja u spolnim aktivnostima (kazneno djelo spolne zloporabe djeteta mlađeg od petnaest godina iz članka 158. Kaznenog zakona) i predloži susret s njom ili drugom osobom i koja poduzme mjere da do tog susreta dođe.⁶⁴

kojima je u Hrvatskoj svako peto dijete u dobi od 10 do 16 godina, a koje svakodnevno koristi internet, bilo izloženo spolnim ponudama, novinar je kreirao profil 13-godišnje djevojčice Antonele. Glumeći učenicu 7. razreda počeo je razgovor putem interneta. Misleći da razgovaraju s djevojčicom, kontaktirali su ga deseci zrelih muškaraca. Novinari su snimili njihove poruke, telefonske razgovore i konačno, dolazak jednog o njih u roditeljski stan trinaestogodišnjakinje. Nakon dogovora s novinarom, u namjeri da se sastane s trinaestogodišnjom djevojčicom, mirni obiteljski čovjek došao je u stan trinaestogodišnje djevojčice i susreo se s televizijskim kamerama. Dnevnik.hr, 06.09.2007. <http://dnevnik.hr/vijesti/hrvatska/ekipa-nove-tv-u-lovu-na-pedofila.html> 05.08.2012.

61 Presuda VSRH Broj: Kžm 23/08-4 od 10. srpnja 2008. godine.

62 Buljan Flander, G. Internet i djeca – trebamo li se brinuti?, Zbornik radova sa skupa Nasilje nad djecom i među djecom, (2008), Grafika d.o.o. Osijek, Osijek 2010. str. 18.

63 Kazneni zakon ne definira termin informacijsko-komunikacijska tehnologija. U članku 87. stavak 17. definiran je pojam računalni sustav.

64 Mamljenje djece za zadovoljenje spolnih potreba, članak 161. (1) Punoljetna osoba koja osobi mlađoj od petnaest godina, u namjeri da ona ili druga osoba nad njom počini kazneno djelo iz članka 158. ovoga Zakona, putem informacijsko komunikacijskih tehnologija ili na

Kazneno djelo mamljenje djece za zadovoljenje spolnih potreba može se počiniti samo s izravnom namjerom, počinitelj mora biti svjestan da osobi mlađoj od petnaest godina uporabom informacijsko-komunikacijske tehnologije s namjerom da on ili druga osoba nad njom počini kazneno djelo iz članka 158. Kaznenog zakona predlaže, sastanak s njom ili drugom osobom i poduzme mjere da do tog susreta dođe.⁶⁵

Naziv i sadržaj odredbe nisu usklađeni. Naziv kaznenog djela, mamljenje djece na zadovoljenje spolnih potreba sugerira da se mamljenje, nagovaranje osobe mlađe od petnaest godina odvija neko vrijeme. Oblik glagola mamljenje označava trajni glagol, odnosno radnju koja traje određeno vrijeme i koja se u određenim (pravilnim ili nepravilnim) vremenskim periodima ponavlja sve dok se ne postigne svrha mamljenja ili se odustane od mamljenja. U svakom slučaju, termin mamljenje označava aktivnost koja je izvedena više od jednom. U odredbi je uporabljen termin „predložiti“ koji označava jednokratnu aktivnost, jedno iznošenje prijedloga. Iz navedenog proizlazi da je za kaznenu odgovornost dostatno da se prijedlog za susret iznese samo jednom. Naslov i sadržaj odredbe trebalo bi uskladiti bilo na način da se izmijeni termin „mamljenje“ u naslovu kaznenog djela ili da se izmijeni termin „predložiti“ u tekstu odredbe i zamjeni trajnim glagolom kao što je predlaže, mami, vrbuje, nagovara.

Odredbom su sukladno odredbama Konvencije VE-a i Direktive EU-a u potpunosti određene najmanja starost počinitelja i najveća starost žrtve kaznenog djela *tempore criminis*, nagovaranja na sastanak i poduzimanja konkretnih radnji radi realizacije sastanka. Za određivanje dobi djeteta u kojoj ne može dati pristanak na spolni odnos ili s njim izjednačenu spolnu radnju uporabljen je termin „osoba mlađa od petnaest godina“. Odredbe glave sedamnaeste (XVII.) - Kaznena djela spolnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta definiraju kaznena djela počinjena u odnosu na dijete,⁶⁶ u odnosu na dijete mlađe od petnaest godina,⁶⁷ u odnosu na dijete koje je navršilo petnaest godina⁶⁸ i osobu mlađu od petnaest godina.⁶⁹ Osoba mlađa od petnaest godina, bila bi prema navedenom, dijete mlađe od petnaest godina, u dobi kad ne može dati pristanak na spolni odnos i termin „osoba“ bi trebalo zamijeniti terminom „dijete“. Spol počinitelja i žrtve kaznenog djela je irelevantna.

drugi način predloži susret s njom ili drugom osobom i koja poduzme mjere da do tog susreta dođe, kaznit će se kaznom zatvora do tri godine.

65 Prema presudi, optuženik je s djevojčicom starom 12 godina uspostavio i održavao kontakt putem usluge VIP Chat&Date, razmjenjivao poruke spolnog sadržaja. Bio je svjestan dobi oštećenice jer je u dva navrata izrazio nedoumicu vezano za starost oštećenice riječima “zar stvarno imaš samo 12 godina?”, Presuda VSRH Broj: Kžm 23/08-4 od 10. srpnja 2008. godine.

66 Članak 162. stavak 1., članak 162. stavak 3., članak 163. stavak 1., 3., 5. i 6., članak 164. stavak 1., 2., 3., 4., Kaznenog zakona.

67 Članak 158. stavak 1., 2., 5. i 6., članak 160. stavak 1. i 2., članak 165. stavak 1., članak 166. stavak 1., 2. i 3. Kaznenog zakona

68 Članak 159. stavak 1. i 2., članak 162. stavak 2. Kaznenog zakona.

69 Članak 161. stavak 1. i 2. Kaznenog zakona.

Odredbama kaznenog zakona nisu definirane konkretne mjere za realizaciju sastanka. Prijedlog za sastanak, primjerice nužno ne mora sadržavati određeno vrijeme niti lokaciju. Aktivnosti poduzete radi realizacije sastanka mogu uključivati odlazak počinitelja na dogovorenu lokaciju, pribavljanjem opisa lokacije sastanka žrtvi, kupovinu karte za vlak ili ulaznice u vezi s namjeravanim sastankom, rezerviranje sobe u hotelu. Kazneno djelo je dovršeno kad počinitelj nakon nagovaranja osobe mlađe od petnaest godina na susret uporabom informacijsko komunikacijske tehnologije poduzme bilo koju radnju da se ostvari dogovoreni susret.

Konvencijom nisu definirane spolne aktivnosti.⁷⁰ Definiranje spolnih aktivnosti ostavljeno je domaćim zakonodavstvima. Zakonodavac se odlučio da se termin spolne aktivnosti odnosi na kaznena djela propisana člankom 158. Kaznenog zakona.

Namjera Konvencije VE i Direktive EU je kaznenopravno sankcioniranje punoljetne osobe koja je uporabom informacijsko-komunikacijske tehnologije komunicirala s djetetom mlađim od petnaest godina u namjeri spolnog iskorištavanja djeteta ili proizvodnje dječje pornografije i koja poduzme mjere da dođe do susreta. Kazneni zakon u članku 161. stavak 1. proširuje kaznenopravnu odgovornost počinitelja i na aktivnosti koje se odnose na dogovaranje susreta djeteta s osobom koja je različita od počinitelja u namjeri da druga osoba sudjeluje u spolnim aktivnostima s djetetom (počini kazneno djelo iz članka 158. Kaznenog zakona) i poduzme mjere da dođe do tog susreta. Smatramo da je svrhovitost i *ratio* proširenja odredbe upitna i da je ovo nepotrebno proširenje kaznenopravne odgovornosti izvan konteksta odredbe članka 23. Konvencije VE-a, koja nas obvezuje i odredbe članka 6. Direktive EU-a, koja će nas obvezivati na propisivanje kaznenog djela vrbovanja djece u spolne svrhe.

Konvencija propisuje sankcioniranje odrasle osobe koja uporabom informacijsko komunikacijske tehnologije nagovara osoba u dobi u kojoj ne može dati pristanak na spolni odnos ili s njim izjednačenu spolnu radnju, da se sastane s njim radi počinjenja kaznenog djela kojim se sankcioniraju spolne aktivnosti ili proizvodnja dječje pornografije. Kao što smo već naveli, izričito se propisuje počinjenje kaznenog djela uporabom **informacijske i komunikacijske tehnologije** i to je *ratio* propisivanja kaznenog djela. Ne navode se alternativna tehnička sredstva ili tehnike komuniciranja. Nagovaranje djeteta, *grooming*, moguće je počiniti i na drugi način, u neposrednom fizičkom kontaktu odrasle osobe i djeteta, put posrednika, poštanske pošiljke, međutim intencija Konvencije i *ratio* ove odredbe, nije inkriminiranje i sankcioniranje klasičnog spolnog *groominga*, već samo spolnog *groominga* počinjenog uporabom informacijske i komunikacijske

⁷⁰ Konvencija VE-a, članak 18. Seksualno zlostavljanje, 1. Svaka će stranka poduzeti potrebne zakonodavne ili druge mjere kako bi se kaznenopravno sankcionirao namjerni čin: a) sudjelovanja u seksualnim aktivnostima s djetetom koje je, sukladno mjerodavnim odredbama nacionalnog prava, mlađe od zakonske dobi za seksualne aktivnosti.

tehnologije, odnosno „*online grooming*“.⁷¹ To naravno ne isključuje mogućnost da se inkriminira i klasičan, „*off-line grooming*“,⁷² ali je to normativna reakcija na koju nismo obvezni niti ćemo biti na nju obvezni kada postanemo punopravni član EU-a.⁷³ Ukoliko je namjera zakonodavca sankcioniranje *groominga* počinjenog tijekom „*fizičkog kontakta s djetetom ili uporabom bilo kojeg sredstva za komunikaciju*“ (*online i off-line grooming*) po uzoru na Zakon o spolnim kaznenim djelima iz 2003. godine, nije potrebno posebno naglašavati način počinjenja uporabom informacijsko komunikacijske tehnologije i počinjenje na drugi način. Implementacija odredbe članka 23. Konvencije VE-a podrazumijeva inkriminaciju počinjenje kaznenog djela uporabom informacijske i komunikacijske tehnologije, ali zakonodavac ničim nije ograničen da pored minimuma propisanog Konvencijom VE-a, kaznenopravnu zaštitu od mamljenja za zadovoljenje spolnih potreba proširi i na drugi način, osim putem informacijsko komunikacijskih tehnologija, ali u tom slučaju se posve nepotrebno naglašava način počinjenja putem informacijsko komunikacijskih tehnologija. Takav princip primijenjen kod propisivanja kaznenog djela iskorištavanje djece za pornografiju iz članka 163. koji inkriminira mamljenje, vrbovanje ili poticanje djeteta na sudjelovanje u snimanju dječje pornografije i pri tom se posebno ne naglašava uporaba i /ili informacijsko komunikacijske tehnologije.⁷⁴ Dakle bilo bi dovoljno inkriminirati ponašanje punoljetne osoba koja osobi mlađoj od petnaest godina u namjeri da ona ili druga osoba nad njom počini kazneno djelo iz članka 158. (i članka 163.) ovoga Zakona predloži susret s njom ili drugom osobom i koji poduzme mjere da do tog susreta dođe, čime ništa od sadržaja ne bi bilo izostavljeno niti izgubljeno, ali bi se izbjeglo gomilanje zakonskog teksta. Ako bi inkriminacija obuhvaćala samo minimum obveza iz Konvencije VE-a, smatramo da bi dio odredbe članka 161. stavak 1. „*ili na drugi način ...*“ trebalo brisati.

71 Zaključak proizlazi i iz teksta objašnjenja uz Konvenciju Vijeća Europe o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i zlostavljanja: „Kazneno djelo može biti počinjeno samo „uporabom informacijske i komunikacijske tehnologije“. Drugi oblici *groominga* kroz stvarne kontakte ili ne-elektroničke komunikacije su izvan dometa ove odredbe. U pogledu konkretne opasnosti imanentne uporabi tehnologije i poteškoća u njenom nadzoru, pregovarači su željeli odredbu fokusirati na najopasniju metodu *groominga* djece kroz Internet i uporabu mobilnih telefona kojima svako malo dijete sve više ima pristup.“ Explanatory Report, 159. Na objašnjenja uz Konvenciju Vijeća Europe o zaštiti djece od od seksualnog iskorištavanja i zlostavljanja poziva se i u Komentaru Konačnog prijedloga Kaznenog zakona, str. 200.

72 Vidi bilj. 30.

73 Odredba ima i svoj procesni nedostatak. Naime, za dokazivanje i procesuiranje online mamljenja djece za zadovoljenje spolnih potreba biti će dostatni digitalni dokazi o vrsti komunikacije, učestalosti komunikacije, mjestu s kojeg je komunikacija uspostavljena, sadržaju komunikacije i neće biti nužno provoditi ispitivanje djeteta kojem je imanentna sekundarna viktimizacija. U slučaju *off-line* mamljenja djece, pribavljanje dokaza ispitivanjem djeteta, uz primjenu svih relevantnih propisa kojima je svrha eliminacija neželjenih posljedica sekundarne viktimizacije, u najvećem broju slučajeva prouzročiti će više štete od štete koju je dijete pretrpilo kao žrtva navedenog kaznenog djela.

74 Dio odredbe članka 163. stavak 2. „... ili joj svjesno pristupa putem informacijsko-komunikacijskih tehnologija“ implementacija je odredbe članka 20. stavak 1. točka f. Konvencije VE-a.

Termin informacijsko-komunikacijska tehnologija uključuje fiksni i mobilni internet, VOiP, MOiP, mobilnu telefoniju, SMS, MMS, video poruke, glasovnu poštu, odnosno uporabu svih oblika komunikacije ostvarivih suvremenim računalnim sustavima i pametnim mobitelima (*smart phone*).

Ako bi došlo dogovorenog sastanka i počinjenja ili pokušaja kaznenog djela iz članka 158. Kaznenog zakona, počinjenje kaznenog djela iz članka 161. stavak 1. bila bi nekažnjiva pripremna radnja za počinjenje kaznenog djela spolne zlouporabe djeteta mlađeg od 15 godina. S obzirom na odredbe kojima su definirana navedena kaznena djela, ne bi trebalo biti poteškoća u razgraničenju pripremnih radnji propisanih člankom 161. stavak 1. i pokušaja kaznenog djela iz članka 158. Kaznenog zakona.

5.2. Davanje, prikupljanje i prenošenje podataka

Kazneno djelo *groominga*, mamljenja djece za zadovoljenje spolnih potreba propisuje kaznenopravno sankcioniranje pripremnih radnji za počinjenje kaznenih djela spolne zlouporabe djeteta mlađeg od 15 godina ili dječje pornografije, a inkriminacija prikupljanja, davanja i prenošenja podataka koji će su uporabiti za počinjenje kaznenog djela jedan je od izuzetaka u propisivanju kažnjivih pripremnih radnji u Kaznenom zakonu.⁷⁵

Odredba članka 161. stavak 2. sankcionira davanje, prikupljanje i prenošenje podataka o osobi mlađoj od petnaest godina radi počinjenja kaznenog djela mamljenja djece za zadovoljenje spolnih potreba. Smatramo da bi u konkretnoj odredbi bilo primjerenije uporabiti termine koji se koriste i u drugim odredbama ove glave Kaznenog zakona „posjeduje, pribavlja za sebe ili drugoga, daje, ali i čini dostupnim, distribuira, prodaje podatke o osobama mlađim od petnaest godina radi počinjenja kaznenih djela iz stavka 1. ovoga članka“.

Prikupljanje podataka o osobama mlađim od petnaest godina moguće je putem javnih profila, koji su dostupni na internetu, odnosno društvenima mrežama, jer davatelji usluga traže od korisnika, uključujući i djecu, popunjavanje tipiziranih polja u obrascu za registraciju koji uključuju stvarno ime, starost, lokaciju, a djeca mogu postaviti i svoju fotografiju.⁷⁶ Djeca kreiraju i internet stranice koje omogućuju pristup podacima o stvarnoj lokaciji s koje dijete pristupa internetu. Pristupom socijalnim mrežama, moguće je pribaviti i podatke o drugim sklonostima, koje dijete dijeli s određenim krugom „prijatelja“ kojima je omogućen pristup podacima

⁷⁵ Izrada, nabava, prodaja, posjedovanje ili činjenje drugom dostupnim računalne lozinke, pristupnih šifri ili drugih podataka kojima se može pristupiti računalnom sustavu s ciljem da ih se uporabi za počinjenje kaznenih djela ... Članak 272. stavak 3. Kaznenog zakona.

⁷⁶ Da bi se kreirao profil nije nužno da osoba koja kreira profil unosi istinite podatke. To omogućava počiniteljima da koriste profil druge ili izmišljene osobe (ime, prezime, dob, spol, fotografiju) radi uspostave komunikacije s djecom, ali i prikrivene aktivnosti prikrivenih policijskih istražitelja u otkrivanju počinitelja kaznenih djela dječje pornografije ili seksualnog iskorištavanja djece uporabom informacijsko komunikacijske tehnologije.

o sklonostima djeteta koji nisu dostupni u javnom profilu, a koji mogu otkrivati osobine i sklonostima djeteta. Prikupljanje podataka o spolnim sklonostima i preferencijama vršit će se u pravilu u neposrednom kontaktu i razmjeni informacija s djetetom. Posjedovanje baze podataka djece određene dobi i spola, posebno, ako se osim podataka dostupnih na javnom profilu nalaze i podaci o spolnim sklonostima i preferencijama djece, brojevima mobitela uz oklonost da je riječ o ranije osuđivanoj osobi za kaznena djela spolne zlouporabe djece ili posjedovanja dječje pornografije, biti će dostatni za sumnju da su podaci pribavljeni s namjerom počinjenja kaznenog djela *groominga*.

5.3. Pokušaj kaznenog djela mamljenja djece za zadovoljenje spolnih potreba

Pokušaj kaznenog djela mamljenja djece za zadovoljenje spolnih potreba je kažnjiv.⁷⁷ Sama digitalna komunikacija odrasle osobe i djeteta mlađeg od petnaest godina, nagovaranje djeteta na fizički susret s namjerom počinjenja kaznenog djela spolne zlouporabe djeteta nije dovršeno kazneno djelo. Za dovršenje kaznenog djela nužno je poduzimanje konkretnih aktivnosti radi realizacije sastanka, ali ne nužno i realizacija sastanka. Prema definiciji pokušaja, kažnjivo je poduzimanje radnje koja prostorno i vremenski neposredno prethodi ostvarenju bića kaznenog djela.⁷⁸ Samo dogovaranje sastanka s namjerom počinjenja težeg kaznenog djela, bez poduzimanja konkretnih aktivnosti da dođe do realizacije sastanka, bila bi radnja koja prostorno i vremenski neposredno prethodi ostvarenju bića kaznenog djela, odnosno pokušaj počinjenja kaznenog djela mamljenja djece za zadovoljenje spolnih potreba.

Za kazneno djelo mamljenje djece za zadovoljenje spolnih potreba iz članka 161. stavak 1. Kaznenog zakona propisan je opći minimum kazne zatvora i posebni maksimum do 3 godine zatvora. Za kazneno djelo prikupljanja podataka o osobi mlađoj od petnaest godina radi počinjenja navedenog kaznenog djela propisan je opći minimum kazne zatvora i posebni maksimum do jedne godine zatvora. U usporedbi s citiranim odredbama poredbenog prava, Kazneni zakon propisuje isključivo kaznu zatvora i to višestruko veći posebni maksimum. Propisanu kaznu zatvora treba interpretirati imajući u vidu fakultativnu mogućnost suda da za kazneno djelo za koje je propisana kazna zatvora do tri godine, izrekne novčanu kaznu kao glavnu kaznu.⁷⁹

5.4. Kazneno djelo iskorištavanje djece za pornografiju

Kazneni zakon u odredbama članka 163. stavak 1. propisuje novo kazneno djelo, namamljivanje, vrbovanje ili poticanje djeteta na sudjelovanje u snimanju dječje pornografije kao i organizaciju ili omogućavanje snimanja dječje pornografije

⁷⁷ Članak 161. stavak 3. Kaznenog zakona.

⁷⁸ Članak 34. stavak 1. Kaznenog zakona.

⁷⁹ Članak 40. stavak 4. Kaznenog zakona.

i pandan je članku 163. stavak 1. koji se odnosi na podvođenje djece.⁸⁰

Kazneno djelo iskorištavanje djece za pornografiju može se počinuti samo s izravnom namjerom, počinitelj mora biti svjestan da dijete, osobu mlađu od osamnaest godina, namamljuje, vrbuje ili potiče na sudjelovanje u snimanju dječje pornografije ili organizira ili omogućava snimanje dječje pornografije.

Dob počinitelja nije određena. Prema odredbama Kaznenog zakona, počinitelj može biti svaka osoba koja je u vrijeme počinjenja djela navršila četrnaest godina⁸¹ i niža je od dobne granice u kojoj dijete može dati pristanak na spolni odnos.⁸² Žrtva može biti samo dijete. Pojam dijete definiran je sukladno odredbi članka 9. Konvencije o kibernetičkom kriminalu i uključuje sve osobe u dobi mlađoj od osamnaest godina. Isto tako treba interpretirati pojam dijete u odredbi članka 163. stavak 5., kao osobu koja nije navršila osamnaest godina života, koja se neće kazniti za proizvodnju i posjedovanje pornografskog materijala koji prikazuje njega samog ili njega i drugo dijete, ako su oni sami taj materijal proizveli i posjeduju ga uz pristanka svakog od njih, isključivo za svakog od njih i isključivo za njihovu osobnu uporabu. Za proizvodnju pornografskog materijala koji ne udovoljava navedenim uvjetima, kazneno je odgovorno i svaka osoba koja je navršila četrnaest godina života.

U odnosu na definiciju dječje pornografije u Kaznenom zakonu,⁸³ definicija Direktive EU-a sadrži i odredbe prema kojima navedeni pojam dječja pornografija obuhvaća i prikaz spolnih organa osobe koja izgleda kao dijete i realističnih slika spolnih organa djeteta za primarno spolne svrhe, a prema odredbama Konvencije i VE-a i Direktive EU-a, odnosi se samo na materijal koji vizualno prikazuje inkriminirane sadržaje. Navedena odredba kaznenog zakona odnosi se i na materijal koji na drugi način prikazuje inkriminirane sadržaje. Postoje znatne razlike u odredbama kaznenog djela proizvodnje dječje pornografije definiranih u odredbi Konvencije VE-a i Direktive EU-a u odnosu na odredbe članka 163. Kaznenog zakona. Stavak 1. propisuje kaznenopravne sankcije za osobu koja „namamljuje, vrbuje ili potiče na sudjelovanje u snimanju dječje pornografije ili tko organizira ili omogućuje njeno snimanje“. Prema ovoj odredbi, počinitelj može biti svaka osoba, dijete i punoljetna osoba. Termin „*na sudjelovanje u snimanju*“ sugerira da dijete sudjeluje u spolnim aktivnostima koje se snimaju. Intencija Konvencije VE-a je kaznenopravno sankcioniranje situacije u kojoj „dijete može biti uvučeno u proizvodnju dječje pornografije slanjem kompromitirajućih osobnih

80 Obzirom na kontekst navođenja članka 163. stavak 1. pretpostavljamo da je riječ greški, te da bi trebalo stajati članak 162. stavak 1., Konačni prijedlog Kaznenog zakona, <http://www.sabor.hr/Default.aspx?art=41259> 24.11.2011., str 199.

81 Članak 7. stavak 1. Kaznenog zakona.

82 U KZ/97. dobna granica u kojoj osoba može dati pristanak na spolni odnos, bila je identična dobi u kojoj se na osobu moglo primijeniti kazneno zakonodavstvo. U KZ/11 dob u kojoj se na osobu može primijeniti kazneno zakonodavstvo ostala je navršenih četrnaest godina života, međutim dob u kojoj osoba može dati pristanak na spolni odnos podignuta je na navršenih petnaest godina života.

83 Članak 163. stavak 6. Kaznenog zakona.

fotografija uporabom digitalnih kamera, web-kamera ili kamera mobitela“.⁸⁴ Dakle, dijete je nagovoreno da snimi samo sebe u spolno eksplicitnom ponašanju, svoje spolne organe i tako snimljeni pornografski materijal, uporabom informacijsko-komunikacijske tehnologije čini dostupnim odrasloj osobi. Moguća je i situacija da je snimke djeteta izradila i druga osoba, a dijete koje je snimljeno na nagovor punoljetne osobe, uporabom informacijske i komunikacijske tehnologije čini je dostupnom toj odrasloj osobi. Isto tako treba interpretirati pojam dijete u odredbi članka 163. stavak 5., kao osobu koja nije navršila osamnaest godina života, koja se neće kazniti za proizvodnju i posjedovanje pornografskog materijala koji prikazuje njega samog ili njega i drugo dijete ako, su oni sami taj materijal proizveli i posjeduju ga uz pristanak svakog od njih i isključivo za svakog od njih i isključivo za njihovu osobnu uporabu. Za proizvodnju pornografskog materijala koji ne udovoljava navedenim uvjetima, kazneno je odgovorno dijete koje je navršilo četrnaest godina života.

Ako na citirane zakonske odredbe primjenimo podatke dobivene provednim istraživanjem kojim je utvrđeno da je 39% djece obuhvaćenih istraživanjem netko koga su upoznali na Internetu tražio da se snimaju na seksualizirani način, ali to nisu učinili dok 6% djece navodi da su se slikali i poslali sliku,⁸⁵ mogli bismo zaključiti da se određeni postotak (od 39 %) čine slučajevi u kojima su punoljetne osobe uporabom informacijsko – komunikacijske tehnologije djecu mlađu od petnaest godina tražile da se snimaju na seksualizirani način, koje ponašanje bi trebalo biti inkriminirano odredbom članka 161. stavak 1. Kaznenog zakona, kad bi u tu odredbu bile u potpunosti implementirane navedene odredbe Konvencije VE-a i Direktive EU-a. Isto tako određeni postotak (od 6%) slučajeva mogao bi se odnositi i na slučajeve u kojima bi se dijete starije od četrnaest godina, a mlađe od petnaest godina, na zahtjev punoljetne osobe, „slikalo ili snimilo na seksualizirani način“ i punoljetnoj osobi poslalo svoje slike bez odjeće. Dio bi se odnosio i na slučajeve koje bismo mogli podvesti pod odredbu članka 163. stavak 5. Kaznenog zakona, ali dio bi podrazumijevalo i kaznenu odgovornost djeteta (pod uvjetom da mu je poznato da slike šalje punoljetnoj osobi).

Sukladno navedenom, namamljivanje, vrbovanje ili poticanje djeteta na snimanje dječje pornografije, uključivalo bi sve osobe u dobi mlađoj od osamnaest godina.⁸⁶ Kazneni zakon ne navodi značenje termina namamljivanje, vrbovanje ili poticanje, ali možemo zaključiti da se termini odnose na aktivnosti koje su pogodne da kod djeteta iniciraju donošenje odluke na sudjelovanju u snimanju dječje pornografije. Definiranje radnje trajnim glagolima upućuje na zaključak da je inkriminirane aktivnosti potrebno višekratno ponavljati. Način namamljivanja, vrbovanja ili poticanja djeteta na sudjelovanje u snimanju dječje pornografije nije propisan i može uključivati, pored ostalog i uporabu informacijsko komunikacijske

84 Explanatory Report, 156.

85 Pored navedenog oko 31% djece navodi da im je osoba koju su upoznali putem interneta poslala svoju sliku bez odjeće. Buljan Flander, G., op. cit. str. 19.

86 Dijete je osobe koja nije navršila 18 godina života. Članak 87. stavak 7. Kaznenog zakona.

tehnologije. Isto tako, može, pored ostalog, uključivati i predlaganje sastanka i poduzimanje mjera da do sastanka dođe. Poduzimanje mjera da do sastanka dođe nije uvjet koji mora biti ispunjen. Termin omogućivanje⁸⁷ snimanja dječje pornografije definira niz vremenski i prostorno povezanih aktivnosti koje stvaraju nužne pretpostavke za snimanje dječje pornografije. Termin organiziranje⁸⁸ odnosio bi se prema sudskoj interpretaciji, na slične, vremenski i prostorno povezane aktivnosti. S obzirom na to da su u odredbi članka 163. stavak 1. alternativno propisani modaliteti počinjenja kaznenog djela: namamljivanje, vrbovanje, poticanje, organiziranje i omogućivanje snimanja dječje pornografije, možemo zaključiti da namjera zakonodavca nije bila inkriminacija ponašanja koja bi imala obilježja pripremnih radnji za počinjenje kaznenog djela iskorištavanje djece za snimanje pornografije, već je, kako je to navedeno u komentaru Konačnog prijedloga Kaznenog zakona, odredba pandan članku 163. stavak 1. koji se odnosi na podvođenje.⁸⁹

Dakle, odredbu članka 163. stavak 1., iako nije implementacija odredbe članka 23. Konvencije VE-a, niti je to bila namjera zakonodavca, nije moguće, ni uz proširenja koja se odnose na starost počinitelja i žrtve, načina i oblika komunikacije i bez propisivanja obveze počinitelja da poduzme mjere da do sastanka dođe, smatrati odredbom kojom su inkriminirana ponašanja propisana člankom 23. Konvencije VE, odnosno pripremljene radnje za proizvodnju dječje pornografije. Niti visina propisane kazna nije primjerena visini propisanih kazni za pripremljene radnje u drugim odredbama Kaznenog zakona.

Isto tako, odredbe članka 163. stavak 2. nisu implementacija odredbi članka 23. Konvencije VE-a odnosno članka 6. Direktive EU-a. Naime, svjesno pristupanje dječjoj pornografiji putem informacijsko-komunikacijskih tehnologija odnosi se na implementaciju članka 20. stavak 1. točka f. Konvencije VE, odnosno članka 5. stavak 3. Direktive EU, primjenjuje se na počinitelja koji ostvari uvid u

87 Omogućivanjem pružanja seksualnih usluga radi zarade bavio se Općinski sud u Zagrebu koji u svojoj odluci navodi da je nesporno utvrđeno da je okrivljenica objavljivala oglase u kojima navodi da zgodne i atraktivne djevojke traže partnere za ugodne trenutke u svom domu, uz navođenje broja telefona za vezu, koji je bio njezin, a zatim je nepoznate muškarce s kojima je tako dolazila u dodir upućivala u stan koji je u tu svrhu prethodno unajmila, s ciljem pribavljanja novčane naknade. Naime, u tom su stanu boravile ukrajinske državljanke koje su pružale seksualne usluge uz naknadu, od koje je polovina pripadala okrivljenici. Iz odluke Općinskog suda u Zagrebu, Ko-2282/97. Garačić, A., Kazneni zakon u sudskoj praksi, posebni dio, 2., izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Organizator, Zagreb, 2009. str. 327.

88 Nema nikakve sumnje da je optuženi T.M. organizirao pružanje seksualnih usluga na način da je objavljivao oglase da traži djevojke za masažu, te da je oglašavao usluge masaže, iz sadržaja iz kojih se vidi da se nije radilo smo o masaži, već zapravo o pružanju seksualnih usluga, zatim je spajao djevojke sa zainteresiranim osobama te novac koji je davan na ime usluge dijelio po svom nahodjenju. Iz odluke VSRH I Kž-1109/05 od 28. veljače 2006. Garačić, A., Kazneni zakon u sudskoj praksi, posebni dio, drugo, izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Organizator, Zagreb, 2009. str. 330.

89 Konačni prijedlog Kaznenog zakona, <http://www.sabor.hr/Default.aspx?art=41259> (24.11.2011.), str 199.

dječju pornografiju na internetu (online) posjetom stranicama koje sadrže dječju pornografiju bez pribavljanja (downloading) i koji ne može biti počinitelj kaznenog djela, pribavljanja, nabavljanja ili posjedovanja dječje pornografije. Da bi osoba bila odgovorna mora s namjerom pristupiti web stranicama koje sadrže dječju pornografiju i mora znati da se takav sadržaj može pronaći na tim stranicama. Sankcije ne smiju biti primijenjene na osobu koja je nehotice pristupila stranicama koje sadrže dječju pornografiju. Namjera počinitelja može biti izvedena iz činjenice da je to ponovljen pristup ili da je djelo počinjeno preko servisa koji se plaća.⁹⁰

Za kazneno djelo iskorištavanje djece za pornografiju iz članka 163. stavak 1. Kaznenog zakona propisan je posebni minimum kazne zatvora u trajanju od jedne godine i posebni maksimum do 8 godine zatvora, kao i za dovršeno kazneno djelo proizvodnje dječje pornografije iz članka 163. stavak 2. Pokušaj kaznenog djela je kažnjiv prema kriteriju propisane kazne.

Kvalifikatorne okolnosti počinjenja kaznenih djela propisane su u članku 166. Kaznenog zakona - teška kaznena djela spolnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta i odnose se i na kaznena djela propisana odredbom članka 163. Kaznenog zakona.

5.5. Sigurnosne mjere

Sigurnosnu mjeru zabrane potpunog ili djelomičnog obavljanja određene dužnosti ili djelatnosti u trajanju od jedne do deset godina, računajući od izvršnosti sudske odluke, sud će izreći počinitelju koji je kazneno djelo počinio u obavljanju dužnosti ili djelatnosti ako postoji opasnost da će zlouporabom te dužnosti ili djelatnosti ponovno počiniti kazneno djelo.⁹¹ Počinitelju kaznenog djela iz članka 161. Kaznenog zakona počinjenog na štetu djeteta, sud može izreći zabranu obavljanja dužnosti ili djelatnosti u kojima dolazi u redoviti kontakt s djecom i kad ova djela nisu bila počinjena u obavljanju dužnosti i djelatnosti, a može je izreći i doživotno.⁹² Po proteku deset godina od početka izvršavanja izrečene mjere, sud može na prijedlog osuđenika obustaviti njezino izvršenje ako ustanovi da više ne ako postoji opasnost da će zlouporabom te dužnosti ili djelatnosti ponovno počiniti kazneno djelo.⁹³ O pravomoćno izrečenoj mjeri sud će obavijestiti tijelo nadležno za vođenje upisnika osoba koje obavljaju određene dužnosti ili djelatnosti.⁹⁴

Pored navedenog, počinitelju kaznenog djela iz članka 161. može se izreći i sigurnosna mjera zabrane pristupa internetu u vremenskom razdoblju od šest mjeseci do dvije godine, računajući od izvršnosti sudske odluke, a sud će je izreći počinitelju koji je kazneno djelo počinio putem interneta ako postoji opasnost da će njegovom zlouporabom ponovno počiniti kazneno djelo.⁹⁵

90 Explanatory Report, 140.

91 Članak 71. stavak 1. Kaznenog zakona.

92 Članak 71. stavak 3. Kaznenog zakona.

93 Članak 71. stavak 7. Kaznenog zakona.

94 Članak 71. stavak 8. Kaznenog zakona.

95 Članak 75. stavak 1. Kaznenog zakona.

6. PRIBAVLJANJE DIGITALNIH DOKAZA

Kazneno djelo *groominga*, na način kojim je definirano odredbama Konvencije i Direktive, moguće je počinuti jedino i isključivo uporabom informacijsko-komunikacijske tehnologije, stoga će dokazi o počinjenom kaznenom djelu i počinitelju kaznenog djela biti uvijek u digitalnom (elektroničkom) obliku pohranjeni na mediju za pohranu računalnih podataka ili u oblaku (*cloud*).

Prikupljanje dokaza, u pravilu kreće nakon prijave kaznenog djela⁹⁶ ili nakon utvrđivanja osnova sumnji da je osoba nad kojom se provodi kriminalističko istraživanje zbog kaznenih djela spolne zlouporabe djece, uključujući i djecu mlađu od petnaest godina ili kaznenih djela počinjenih uporabom informacijsko-komunikacijske tehnologije, počinila i kaznena djela spolnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta. Radi potvrde osnova sumnje, policija uvijek može, radi sprječavanja i otkrivanja kaznenih djela, primijeniti ovlast provjere uspostavljanja telefonskih kontakata i od davatelja telekomunikacijskih usluga zatražiti provjeru istovjetnosti, trajanja i učestalosti kontakta određenih telekomunikacijskih adresa.⁹⁷

Proaktivna detekcija aktivnosti koje bi mogle dovesti do sprječavanja spolnog iskorištavanja djece mlađe od petnaest godina legitimna je policijska djelatnost i u provođenju tih aktivnosti policija može primijeniti niz policijskih ovlasti. Zakon o policijskim poslovima i ovlastima propisuje ovlast prikrivanja policijskog posla u skladu sa zakonom. Prikrivanje se može odnositi na pravni posao, pravnu i fizičku osobu, tijelo državne vlasti i sredstva komuniciranja.⁹⁸ Prikupljanje obavijesti, može se provoditi uz prikrivanje svojstva policijskog službenika.⁹⁹ Policijski službenik može promatranjem, pratnjom, prikupljanjem obavijesti, prikupljanjem obavijesti uz prikrivanje svrhe prikupljanja, prikrivanjem svojstva policijskog službenika i primjenom mjera tehničkog snimanja, izvršiti prikrivenu provjeru identiteta osobe za koju postoje osnove sumnje da bi mogla biti počinitelj kaznenog djela za koje se progoni po službenoj dužnosti.¹⁰⁰ Policijski službenik može tijekom kriminalističkog istraživanja uporabiti prikrivene policijske radnje, motrenja, pratnje i klopke, ako je očigledno da se drugim radnjama neće postići cilj policijskog posla.¹⁰¹

Pribavljanje digitalnih dokaza u realnom vremenu moguće je provođenjem posebnih dokaznih radnji kojima se privremeno ograničavaju određena ustavna prava građana,¹⁰² na temelju pisanog i obrazloženog naloga suca istrage, protiv

96 Radi ohrabrivanja prijave *groominga*, Reports from the Child Exploitation and Online Protection Centre (CEOP), uspostavio je suradnju s davateljima usluga i postaljen je gumb („button“) „app“ na velik broj internet stranica na koji djeca mogu kliknuti i prijaviti seksualna kaznena djela. Kool, R., op. cit., str. 66.

97 Članak 68. Zakona o policijskim poslovima i ovlastima, NN 76/09.

98 Članak 12. članak 68. Zakona o policijskim poslovima i ovlastima, NN 76/09.

99 Članak 39. Zakona o policijskim poslovima i ovlastima, NN 76/09.

100 Članak 32. Zakona o policijskim poslovima i ovlastima, NN 76/09.

101 Članak 80. Zakona o policijskim poslovima i ovlastima, NN 76/09.

102 Članak 332. Zakona o kaznenom postupku, NN 152/08, 76/09, 80/11 i 91/12 - Odluka i Rješenje USRH).

osobe za koju postoje osnove sumnje da je počinila kazneno djelo iz kataloga kaznenih djela.¹⁰³ Za kazneno djelo mamljenje djece za zadovoljenje spolnih potreba svrhovito bi bilo poduzimanje posebnih dokaznih radnji nadzora i tehničkog snimanja telefonskih razgovora i drugih komunikacija na daljinu, presretanje, prikupljanje i snimanje računalnih podataka, tajno praćenje i tehničko snimanje osoba i predmeta i uporabu prikrivenih istražitelja i pouzdanika. Prikriveni istražitelji često se koriste za otkrivanje počinitelja kaznenih djela *groominga* – *groomera*, a njihova aktivnost uključuje infiltraciju postavljanjem lažnih profila na društvenim mrežama na internetu¹⁰⁴ i u manjoj mjeri lažnih internet stranica.¹⁰⁵

Reaktivno pribavljanje digitalnih dokaza moguće je poduzimanjem dokaznih radnji pretrage računala i s njim povezanih uređaja, drugih uređaja koji služe prikupljanju, pohranjivanju i prijenosu podataka, telefonskim, računalnim i drugim komunikacijama i nositelja podataka¹⁰⁶ i privremenim oduzimanjem podataka pohranjenih u računalima i s njim povezanim uređajima, te uređajima koji služe prikupljanju i prijenosu podataka, nositelje podataka i na pretplatničke informacije kojima raspolaže davatelj usluga,¹⁰⁷ osim kad je privremeno oduzimanje predmeta zabranjeno.¹⁰⁸ Za kaznena djela mamljenje djece za zadovoljenje spolnih potreba, prema odredbama Zakona o kaznenom postupku, mogu se poduzeti dokazne radnje.

Iako kazneno djelo mamljenje djece za zadovoljenje spolnih potreba nije dio kataloga kaznenih djela navedenih u članak 334. stavak 1. provođenje posebnih dokaznih radnji bilo bi moguće u skladu s odredbom članka 334. stavak 2. Zakona o kaznenom postupku, posebne dokazne radnje „*mogu se odrediti i za kaznena djela počinjena na štetu djece ili maloljetnika*“. Pri promjeni odredbi članka 334. Zakona o kaznenom postupku, odnosno odredbi kojima je propisan katalog kaznenih djela, a koja je bila nužna zbog stupnja na snagu Kaznenog zakona, u katalog kaznenih djela za koje je moguće provoditi posebne dokazne radnje nije uvršteno i kazneno djelo mamljenje djece za zadovoljenje spolnih potreba iz članka 161. Kaznenog zakona.¹⁰⁹ Smatramo da i dalje postoji potreba da se kazneno djelo iz članka 161. uvrsti u katalog kaznenih djela za koje je moguće provoditi posebne dokazne radnje.

103 Članak 334. Zakona o kaznenom postupku, NN 152/08, 76/09, 80/11 i 91/12 - Odluka i Rješenje USRH).

104 Okolnosti koje pogoduju počiniteljima kaznenih djela *groominga*, pogoduju i prikrivenim policijskim istražiteljima. Postavljanjem lažnog profila, djeteta, prikriveni policijski istražitelji mogu održavati formalnu komunikaciju prikrivanjem vlastitog identiteta i stvarne lokacije sve do ugovaranja sastanaka ili proizvodnje dječje pornografije omogućavanjem uvida u slike ili filmove pornografskog sadržaja. Realizacija sastanka može uključivati i posebnu dokaznu radnju tajnog praćenja i tehničkog snimanja osoba.

105 Kool, R. op. cit. str. 66.

106 Članak 257. stavak 1. Zakona o kaznenom postupku, NN 152/08, 76/09, 80/11 i 91/12 - Odluka i Rješenje USRH).

107 Članak 263. stavak 1. Zakona o kaznenom postupku, NN 152/08, 76/09, 80/11 i 91/12 - Odluka i Rješenje USRH).

108 Članak 262. stavak 1. Zakona o kaznenom postupku, NN 152/08, 76/09, 80/11 i 91/12 - Odluka i Rješenje USRH).

109 Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku, NN 143/12.

7. ZAKLJUČAK

Intencija odredbe članka 23. Konvencije VE-a i Direktive EU-a je propisivanje obaveze inkriminacije u nacionalna zakonodavstva pripremni radnji za počinjenje težih oblika kaznenih djela spolnog zlostavljanja i iskorištavanja djece. Stvarni učinak odredbi je kaznenopravna zaštita djece od rizika spolnog zlostavljanja znatno prije nego što je počinjen pokušaj kaznenog djela spolne zloporabe djeteta propisano kaznenim zakonom. Kazneno djelo mamljenja djece za zadovoljenje spolnih potreba počinjeno uporabom informacijske i komunikacijske tehnologije ili na drugi način, propisuje pripremne radnje za počinjenje težih kaznenih djela i postaje sredstvo za proaktivnu prevenciju kaznenih djela spolnog iskorištavanja djece mlađe od petnaest godine i potpuno je novo kazneno djelo u Kaznenom zakonu. Rezultat je djelomične implementacije odredba Konvencije VE-a. Direktiva EU-a propisuje obvezu inkriminacije vrbovanja djece u spolne svrhe na usporediv način. Obzirom na obveze koje proizlaze iz potpisane i ratificirane Konvencije VE i budućeg članstva u EU, smatramo da je nužna puna implementacija odredbi Konvencije VE i Direktive EU u odredbu Kaznenog zakona, kojom se mamljenje djece za zadovoljenje spolnih potreba propisuje kao kazneno djelo. Puna bi implementacija inkriminirala aktivnosti punoljetne osobe koja u namjeri da nad osobom mlađom od petnaest godina počini kazneno djelo iz članka 158. i članka 163. Kaznenog zakona, uporabom informacijsko komunikacijske-tehnologije predlaže sastanak i poduzme mjere da do tog sastanaka dođe. Pri tome, zakonodavcu ostaje mogućnost da komunikaciju proširi na sve oblike komunikacije kao i proširenje inkriminacije na drugu osobu.

Počinjenje kaznenog djela isključuje osobni kontakt počinitelja i žrtve, odvija se u virtualnom, kibernetičkom prostoru, dokaze o počinjenju kaznenog djela moguće je, u pravilu pribaviti isključivo provođenjem posebnih dokaznih radnji radi pribavljanja dokaza u digitalnom obliku, odnosno u obliku računalnih podataka, stoga je pored izmjena Kaznenog zakona, nužna i izmjena Zakona o kaznenom postupku. Izmjena Zakona o kaznenom postupku, između ostalog i kataloga kaznenih djela iz članka 334. zbog primjene novog Kaznenog zakona je neizbježna, stoga je kazneno djelo iz članka 161. Kaznenog zakona nužno uvrstiti u katalog kaznenih djela za koja se mogu provoditi posebne dokazne radnje.

Zbog učinkovitog kaznenog progona i sankcioniranja navedenog kaznenog djela i obveza koje proizlaze iz Konvencije VE-a i obveze primjene odredbi Direktive EU-a nakon prijema u punopravno članstvo EU, nužno je u potpunosti inkriminirati ponašanja propisna člankom 23. Konvencije VE-a i člankom 6. Direktive EU u odredbe Kaznenog zakona i provesti predložene promjene Zakona o kaznenom postupku.

Summary

ENTICEMENT OF CHILDREN FOR SATISFACTION OF SEXUAL NEEDS BY USE OF INFORMATION AND COMMUNICATION TECHNOLOGY

The criminal offense of sexual abuse of children - "grooming" at the beginning of the last decade is prescribed in the Sexual Offences Act 2003 (UK). The Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse of 2007 and the Directive 2011/92/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on combating the sexual abuse and sexual exploitation of children and child pornography, prescribe the obligations of States Parties to the national legislation criminalized intentional act of adults who use ICT arranged a meeting with the child with the intention of participating in sexual activity with a child and production of child pornography, provided that an adult to take concrete measures for the realization of the meeting. The provisions of the Convention are partially implemented, in Article 161 - Enticement of children for satisfaction of sexual needs in the Croatian Criminal Code (2011). In this paper author analyzes the provisions of the Convention and the Directive, the differences between the provisions of the Convention and the Directive, comparative law and the extent of implementation of the provisions of the Convention in the Croatian Criminal Code (2011). The author also analysis commitments for the full implementation of the provisions of the Convention in the Croatian Criminal Code, the future obligations of implementation of the provisions of the Directive in the Croatian Criminal Code, and in that context, future changes of the Croatian Criminal Procedure Act.

Keywords: enticement, grooming, ICT, sexual child abuse, child pornography.

Zusammenfassung

LOCKUNG DES KINDES ZUR BEFRIEDIGUNG SEXUELLER BEDÜRFNISSE MITTELS INFORMATIONSD- UND KOMMUNIKATIONSTECHNOLOGIE

Die Straftat des sexuellen Missbrauchs von Kindern (*Grooming*) wurde Anfang des letzten Jahrzehnten im Gesetz über sexuelle Straftaten aus dem Jahr 2003 (Großbritannien) vorgeschrieben. Das Übereinkommen des Europarates zum Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch und die Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs und der sexuellen Ausbeutung von Kindern sowie der

Kinderpornographie aus dem Jahr 2011 verpflichten die Mietgliedsstaaten, in ihrer nationalen Gesetzgebung Sanktionen vorzusehen, für Erwachsene, welche mittels Informations- und Kommunikationstechnologie mit einem Kind ein Treffen vereinbaren, mit Absicht, an sexuelle Aktivitäten mit einem Kind oder an Erstellung der Kinderpornographie mitzuwirken, unter der Bedingung, dass der Erwachsene konkrete Maßnahmen zur Realisierung des Treffens unternimmt. Bestimmungen des Übereinkommens des Europarates wurden teilweise im Artikel 161 - Lockung des Kindes zur Befriedigung sexueller Bedürfnisse – des Strafgesetzbuches aus dem Jahr 2011 implementiert. In der Arbeit werden Bestimmungen des Übereinkommens des Europarates, der EU-Richtlinie und des Vergleichsrechtes, der Umfang der Implementierung von Bestimmungen des Übereinkommens des Europarates und die Pflicht der Änderung des Strafgesetzbuches wegen voller Implementierung von Bestimmungen des Übereinkommens des Europarates, Unterschiede zwischen Bestimmungen des Übereinkommens des Europarates und der EU-Richtlinie, zukünftige Pflichten zur Implementierung von Bestimmungen der EU-Richtlinie und damit verbundene Änderungen der Strafprozessordnung beschrieben.

Schlüsselwörter: *Lockung, Grooming, Informations - und Kommunikationstechnologie, sexueller Missbrauch von Kindern, Kinderpornographie.*

Riassunto

ADESCAMENTO DI MINORE AL FINE DEL SODDISFACIMENTO DI BISOGNI SESSUALI MEDIANTE L'UTILIZZO DI TECNOLOGIE INFORMATICHE E DELLA COMUNICAZIONE

Il reato di abuso sessuale di minori - "grooming" è stato introdotto nella legge sui reati sessuali del 2003 (Gran Bretagna), mentre la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla protezione dei minori dallo sfruttamento e dagli abusi sessuali del 2007 e la Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile del 2011 disciplinano l'obbligo a carico degli Stati membri di incriminare nella legislazione nazionale l'azione intenzionale di una persona adulta che mediante l'utilizzo di tecnologia informatica e della comunicazione fissi incontri con minori con l'intenzione di partecipare in attività sessuali con il minore o di produrre pornografia minorile a condizione che la persona adulta intraprenda misure concrete volte alla realizzazione dell'incontro. Le disposizioni della Convenzione del Consiglio d'Europa sono parzialmente implementate nell'articolo 161 – adescamento di minori ai fini del soddisfacimento di bisogni sessuali nella legge penale del 2011.

Nel contributo si esaminano le disposizioni della Convenzione del Consiglio d'Europa e della Direttiva UE, il diritto comparato, l'ampiezza dell'attuazione delle disposizioni della Convenzione del Consiglio d'Europa e gli obblighi di modifica della legge penale ai fini dell'attuazione delle disposizioni della Convenzione del Consiglio d'Europa e della Direttiva UE, le differenze tra le disposizioni della Convenzione del Consiglio d'Europa e della Direttiva UE, gli obblighi futuri di attuazione delle disposizioni della Direttiva UE e in tale contesto le modifiche della legge di procedura penale.

Parole chiave: *adescamento, grooming, tecnologie informatiche e della comunicazione, abuso sessuale di minore, pornografia minorile.*