

dr. sc. Lana Milivojević, dipl. iur.
profesorica na Visokoj policijskoj školi,
Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Zagreb
lana.milivojevic@yahoo.com

SUDSKA PRAKSA EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA U SLUČAJU BENEDIK PROTIV SLOVENIJE – IMPLIKACIJE NA BUDUĆA KRIMINALISTIČKA ISTRAŽIVANJA

Slovenski državljanin Igor Benedik jedan je od uhićenih i osuđenih osoba za posjedovanje i razmjenjivanje dječje pornografije u obliku slika ili video zapisa putem Interneta u opsežnijoj međunarodnoj policijskoj akciji „Razorback“.

Iscrpivši cjelokupan pravni put u Republici Sloveniji podnio je tužbu protiv Republike Slovenije pred Europskim sudom za ljudska prava (dalje: ESLJP) na temelju članka 34. Konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda, pozivajući se na povredu prava na poštivanje privatnog života iz članka 8. te Konvencije jer je, kako je tvrdio, policija nezakonito pribavila informacije od davatelja Internetskih usluga koje su dovele do njegove identifikacije. Tvrdio je da je dokaz o identitetu osobe koja je upotrebljavala IP adresu dobiven nezakonito, te da su te informacije obuhvaćale i prometne podatke te stoga nisu trebale biti dobivene bez sudskog naloga.

Prilikom razmatranja navedenog slučaja iz prakse Europskog suda za ljudska prava (zahtjev br. 62357/14), biti će pojašnjene okolnosti događaja i međunarodnog postupanja policije koje je dovelo do uhićenja i osude slovenskog državljanina za počinjenje kaznenog djela dječje pornografije na Internetu, kao i specifični informatički pojmovi poput IP adrese (posebno dinamičke IP adrese) s pravnim tumačenjima i zaključcima ESLJP vezanim uz način postupanja policijskih službenika u pribavljanju podataka o identitetu pretplatnika povezane s dinamičkom IP adresom.

Slovenija je presudom ESLJP u travnju 2018. godine osuđena da je povrijedila čl. 8. Konvencije o zaštiti ljudskih prava i sloboda odnosno da je povrijedila pravo na poštivanje privatnog života Igora Benedika.

Ključne reči: *sudska praksa, ESLJP, dječja pornografija, Internet, policijsko postupanje*

THE CASE LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN THE CASE OF BENEDIK V. SLOVENIA - IMPLICATIONS ON FUTURE CRIMINAL INVESTIGATIONS

Slovenian citizen Igor Benedik is one of arrested and convicted for possessing and exchanging child pornography in the form of pictures or videos via the Internet in the extensive international police operation “Razorback”.

Having exhausted the entire legal path in the Republic of Slovenia, he filed a lawsuit against the Republic of Slovenia before the European Court of Human Rights (hereinafter: ECHR) under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, alleging violation of Article 8 of the Convention because, he claimed, the police had illegally obtained information from an Internet service provider that led to his identifications. He argued that the identity of the person using the IP address was obtained illegally, and that this information also included traffic data and therefore should not be obtained without a court order.

During considering this case from the case law of the ECHR (application no. 62357/14), the circumstances of the event and the international police operation that led to the arrest and conviction of Slovenian citizen for the crime of child pornography on the Internet will be clarified. Terms such as IP addresses (especially dynamic IP address) with legal interpretations and conclusions of the ECHR related to the way police officers acted in obtaining subscriber identity data related to dynamic IP address would also be clarified.

Slovenia was convicted by the ECHR in April 2018 for violating Art 8 of the Convention for the Protection of Human Rights and Freedoms for violating the right to respect the private life of Igor Benedik.

Keywords: *case law, ECHR, child pornography, Internet, police operations*

1 PODNOSITELJ TUŽBE I RAZLOG PODNOŠENJA TUŽBE PRED ESLJP

Igor Benedik podnio je tužbu (slučaj Benedik v. Slovenija protiv Republike Slovenije pred Europskim sudom za ljudska prava (u daljnjem tekstu ESLJP; Application no. 32657/14) (2018)) na temelju članka 34. Konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda (1997; dalje u tekstu: Konvencija). Pozivao se na povredu prava iz članka 8. Konvencije jer je policija nezakonito, bez sudskog naloga, pribavila informacije od pružatelja Internetskih usluga koje su dovele do njegove identifikacije. Presuda ESLJP Benedik v. Slovenija (2020) donesena je 24.07.2018. godine, a njome je Republika Slovenija osuđena da je povrijedila čl. 8. Konvencije, odnosno da je povrijedila pravo na poštivanje privatnog života Igora Benedika. Inače, članak 8. Konvencije: „stavak 1. Svatko ima pravo na poštivanje svog privatnog i obiteljskog života, svog doma i dopisivanja., stavak 2. Javno tijelo ne smije miješati u ostvarivanje ovog prava, osim onog koje je u skladu sa zakonom i potrebno je u demokratskom društvu u interesu nacionalne sigurnosti, javne sigurnosti ili ekonomske dobrobiti za prevenciju nereda ili kriminala, za zaštitu zdravlja ili morala ili za zaštitu prava i sloboda drugih.”

2 OKOLNOSTI DOGAĐAJA I POSTUPANJE POLICIJE

Švicarska policija je 2006. godine povelu praćenje korisnika Internetske mreže pod nazivom „Razorback” tijekom koje je utvrđeno kako su pojedini korisnici te mreže posjedovali i razmjenjivali dječju pornografiju u obliku slika ili video zapisa. Naime, datoteke koje su sadržavale nezakoniti sadržaj su se razmjenjivale putem tzv. „P2P” (peer-to-peer) mreže za slanje datoteka u kojoj su svaki od povezanih računala djelovali oba kao klijent i kao poslužitelj (svaki korisnik je mogao pristupiti svim datotekama dostupnim za dijeljenje s drugim korisnicima mreže i preuzeti ih radi njegove upotrebe). Među dinamičnim internetskim protokolom (u daljnjem tekstu IP) adresa koju je zabilježila švicarska policija, bila je i dinamična IP adresa koja je kasnije povezana s Igorom Benedikom. Treba pojasniti kako postoje razlike između dinamičke i statičke IP adrese. Statička IP adresa se ne mijenja, ona se dobiva posredstvom operatera koji pruža Internetsku uslugu i prilikom svakog povezivanja na računalo ili server garantira se autentifikacija. Dinamička IP se za razliku od statičke slučajno dodjeljuje iz skupa IP adresa predviđenih za tu svrhu i to svakom računalu koje se priključuje tj. logira. Pri svakoj konekciji na Internet, dinamička IP adresa će biti drugačija, te je s toga teže ostvariti sigurne veze sa drugim računalima i serverima (Što je statička IP adresa, 2020).

Tako je, na temelju podataka dobivenih od strane švicarske policije, dana 07. 08. 2006. godine slovenska policija bez ishodađenja sudskog naloga, zatražila od tvrtke S., slovenskog pružatelja Internetskih usluga, da otkrije podatke o

korisniku kojem je dodijeljena spomenuta IP adresa u 01:28 sati dana 20. veljače 2006. g. Tom prilikom je slovenska policija postupala temeljem čl. 149.b st. 3. slovenskog Zakona o kaznenom postupku (u daljnjem tekstu ZKP), prema kojem su operateri elektroničkih komunikacijskih mreža bili dužni otkriti policiji podatke o vlasnicima ili korisnicima određenih sredstava elektroničke komunikacije čiji detalji nisu bili dostupni u relevantnom direktoriju. Tako je dana 10.08.2006. slovenski pružatelj Internetskih usluga policiji dao ime i adresu od oca Igora Benedika, koji je bio pretplatnik Internetskih usluga povezanih sa tom odgovarajućom IP adresom. Potom je dana 12. 12. 2006. godine slovenska policija predložila državnom odvjetnik u Kranju da zatraži od istražnog suca Okružnog suda u Kranju izdavanje sudske naloga kako bi pružatelj Internetskih usluga otkrio osobne podatke pretplatnika i podatke o prometu povezanih s IP adresom. Sudski nalog za navedeno je dobiven dana 14. 12. 2006. godine na temelju članka 149.b st. 1. slovenskog ZKP-a, a pružatelj Internetskih usluga je policiji dao na raspolaganje te podatke. Nadalje, dana 12. 01. 2007. godine izdan je nalog za obavljanje pretrage kuće u vlasništvu oca Igora Benedika koji je do tada bio osumnjičen, tijekom koje je policija zaplijenila četiri računala te kasnije napravila kopije njihovih tvrdih diskova. Po razgovoru s tadašnjim osumnjičenikom ocem Igora Benedika i članovima obitelji, osumnjičeni je postao Igor Benedik, a ne njegov otac. Pregledajući tvrde diskove, policija je utvrdila da je jedan od njih sadržavao dosjee sa pornografskim materijalom u koji su uključeni maloljetnici. A također je utvrđeno kako je upravo Igor Benedik instalirao eMule, datoteka - sharing program na jednom od računala, pomoću kojega je mogao preuzimati različite datoteke od drugih korisnika te je također automatski nudio i distribuirao vlastite datoteke. Među dosjeima koje je bio preuzeo, jedan dio njih je sadržavao dječju pornografiju (630 fotografije pornografskog sadržaja te 199 videa koja su uključivala maloljetnike, a koje je preuzeo putem P2P mreže i učinio dostupnim za dijeljenje s drugim osobama). Otac Igora Benedika bio je nositelj te IP adrese, a Igor Benedik je bio logiran na tom programu pod imenom Benet". Pokrenuta je istraga u tom slučaju krajem 2007. g. i Igor Benedik je bio optužen da je počinio kazneno djelo Prikazivanja, izrade, posjedovanja i distribucije pornografskog materijala iz čl. 187. st. 3. slovenskog Kaznenog zakona. Nadalje je u ožujku 2008. godine branitelj Igora Benedika podnio žalbu protiv rješenja o otvaranju sudske istrage. Tvrdio je, između ostalog, da je dokaz o identitetu osobe koja je upotrebljavala pribavljenu dinamičku IP adresu, putem koje se došlo do Igora Benedika, dobiven nezakonito. Naime, obrana je tvrdila da su te informacije do kojih je došla policija obuhvaćale i prometne podatke i stoga inicijalno nisu smjele biti dobivene bez sudske naloga. U kasnijem kaznenom postupku navedeni dokaz nije bio izdvojen iz spisa predmeta, a žalbom višem sudu povodom osude za spomenuto kazneno djelo iz čl. 187. st. 3. slovenskog Kaznenog zakona taj dio, na koji je ukazivala obrana Igora Benedika, je

obrazložen tvrdnjom da dokazi vezani uz identitet osobe koja je upotrebljavala spomenutu dinamičku IP adresu ne predstavljaju nezakonite dokaze. Potom je obrana podnijela žalbu Vrhovnom sudu, ponavljajući da se dinamička IP adresa ne može uspoređivati s telefonskim brojem koji nije upisan u telefonski imenik, jer je nova IP adresa dodijeljena računalu svaki put kada korisnik je prijavljen. U skladu s tim, obrana je bila stava da takve podatke treba smatrati prometnim podacima koji predstavljaju okolnosti i činjenice povezane s elektroničkom komunikacijom i povlače zaštitu privatnosti komunikacije. Stoga je obrana čvrsto zastupala stav da već švicarska policija nije trebala dobiti odgovarajuću dinamičku IP adresu bez sudskog naloga, niti je slovenska policija trebala dobiti podatke o identitetu pretplatnika povezane s tom IP adresom bez takvog naloga. Dana 20. siječnja 2011. godine Vrhovni sud je odbio zahtjev podnositelja za reviziju u predmetu Igora Benedika s pojašnjenjem da s obzirom na opću dostupnost web stranice i činjenicu da švicarska policija može provjeriti razmjene u P2P mreži jednostavno putem praćenja korisnika kako dijele određeni sadržaj (ako nema posebne intervencije u Internetski promet), ta se komunikacija ne može smatrati privatnom i time zaštićenom člankom 37. slovenskog Ustava. Osim toga, prema mišljenju tog suda, slovenska policija inicijalno nije stekla podatke o prometu Bendikovih elektroničkih komunikacija, već samo podatke o korisniku određenog računala putem kojeg je on pristupio Internetu. No tadašnji slovenski povjerenik za informacije, koji je isto tako konzultiran u ovom slučaju, naglasio je da su odredbe Zakona o elektroničkim komunikacijama, koje su bile na snazi u to vrijeme, zahtijevale sudski nalog u pogledu svih podataka koji su se odnosili na elektroničke komunikacije, bez obzira jesu li se oni odnosili na podatkovni promet ili na identifikacijske podatke. Smatrao je da je tadašnji članak 149.b st. 3. slovenskog ZKP-a, prema kojem je trebalo uputiti samo pismeni zahtjev od strane policije prema pružatelju Internetskih usluga kako bi se dobili podaci o tome tko je komunicirao, bio u to vrijeme ustavno problematičan. U daljnjem pravnom slijedu, slovenski Ustavni sud je dana 13. 02. 2014. godine donio svoj pravorijek u kojem je također zauzeo stav kako u tom predmetu nisu bila povrijeđena ustavna prava Igora Benedika (Presuda ESLJP Benedik v. Slovenija, 2020).

3 RAZMATRANJA ESLJP

ESLJP je detaljno razmotrio slučaj, postupanje policije, odluke domaćih sudova, pravne domaće i međunarodne propise i dosadašnju sudsku praksu pri čemu je pokušao naći odgovor na pitanje: „Je li Igor Benedik ili bilo koja druga osoba koja koristi Internet, opravdano mogla očekivati da će njegova inače javna mrežna aktivnost ostati anonimna?” Zaključeno je kako interes Igora Benedika da njegov identitet u vezi sa mrežnim aktivnostima bude zaštićen spada u područje primjene pojma “privatni život” pa je zauzet stav kako je članak 8. Konvencije primjenjiv na taj slučaj. ESLJP je tvrdio kako je zakon po kojem je inicijalno

provedeno policijsko prikupljanje podataka o pretplatniku u vezi s dinamičkom IP adresom, koje je provedeno sukladno čl. 149b st. 3. slovenskog ZKP-a, te način na koji su ga domaći sudovi primijenili nedostatne jasnoće i da nije ponudio dovoljno zaštitnih mjera protiv proizvoljnog uplitanja tijela izvršne vlasti u prava iz članka 8. Konvencije. U svojem obrazloženju tog predmeta, ESLJP je naveo kako je identitet osoba koje komuniciraju jedna od najvažnijih aspekata te komunikacije i da navedeno podliježe pod čl. 37. st. 2. slovenskog Ustava, koji se odnosi na strogu zaštitu privatnosti komunikacije pri čemu je potrebno ishoditi sudski nalog za dobivanje takvih informacija. Prema mišljenju ESLJP, čl. 37. Ustava osim sadržaja komunikacija štiti i podatke o prometu, a podaci o prometu označavaju sve podatke koji se obrađuju za prijenos komunikacija u elektroničkoj komunikacijskoj mreži ili za njihovu naplatu. Iz toga je proizašao zaključak da navedeno znači kako je dinamička IP adresa prometni podatak. Stoga je prema zaključku ESLJP bilo potrebno inicijalno ishoditi sudski nalog za dobivanje podataka o dinamičkoj IP adresi kojom se koristio Igor Benedik, a što u ovom predmetu nije bio slučaj. Posebno je ESLJP naveo u obrazloženju kako je tu razinu zaštite komunikacije predviđao i tadašnji novi slovenski Zakon o elektroničkim komunikacijama. Stoga, prema zaključku ESLJP, miješanje u podnositeljevo pravo na poštivanje njegovog privatnog života nije bilo “u skladu sa zakonom”, a kako to zahtijeva članak 8. stavak 2. Konvencije.

4 LITERATURA

Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda,. (1997). *Narodne novine* (Međunarodni ugovori), (18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10).

Presuda ESLJP Benedik v. Slovenija. (01.03.2020). Application no. 32657/14, presuda 24.07.2018. <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22item%22:%22001-154288%22>

Što je statička IP adresa. (03.05.2020). <https://www.rtl.hr/zivotistil/tehnologija/3453957/sto-je-staticka-ip-adresa/>