

PRIKAZI I DISKUSIJE

PRAZNA STR. 286

Mr. sc. Šime Pavlović*

SPAMMING E-MAIL PORUKE -kazneno djelo ili prekršaj u hrvatskom pravnom sustavu-

ODREĐENJE POJMOVA

U međunarodnoj trgovini u svijetu se svakodnevno sastave, upute, prime, zabilježe ili pohrane milijuni *podataka*-informacija, poruka i dokumenata, koristeći elektronička, optička ili slična sredstva, uključujući *Internet* ("mreža svih mreža"), *elektroničku poštu* i telefaksove.

E-mail (electronic mail) je pojam koji označava elektroničku poštu; postupak slanja, primanja ili memoriranja podataka elektroničkim putem; sustav u kojem se komercijalna i druga priopćenja odašilju ili primaju putem umreženih kompjutora ili modema priključenih na kompjutor.

Spam je elektroničko smeće; neželjena, netražena poruka; podatak, informacija ili dokument kojeg primatelj nije tražio; najčešće su to promidžbena, beskorisna ili isprazna komercijalna priopćenja koja se odnose na robu, usluge ili ugled (*image*) pošiljatelja.

Spamming je postupak slanja neželjenog, elektroničkog smeća.

Spammer je osoba koja upućuje *spam*.

Spambot je program ili uređaj koji preko Interneta šalje velike količine elektroničkog smeća.

INKRIMINIRANJE SPAMA

Svijet

SAD i Europska unija *antispam zakonima* nastoje onemogućiti neželjene *e-mail* poruke, zbog kojih samo tvrtke članica Europske unije godišnje gube 2,5 milijardi eura. Tvrtke-pošiljatelji *spama* krše zakon ako *e-mailovi* ne sadržavaju besplatni broj telefona preko kojeg bi primatelji poruka mogli provjeriti identitet pošiljatelja, internetski put do izvora poruka i zahtjev za prestankom slanja novih poruka. Oštro se kažnjava pristup kompjutorima drugih osoba bez njihova dopuštenja i uz skrivanje vlastita identiteta. U američkoj saveznoj državi

* Mr. sc. Šime Pavlović, odvjetnik iz Zadra

Kaliforniji zakonom se sud ovlašćuje na izricanje mjere menadžerima tvrtki zabrane daljnjeg menadžerskog rada u bilo kojoj tvrtki koja se bavi promidžbom putem Interneta u trajanju od 10 godina; u Velikoj Britaniji *spammeri* se mogu kazniti novčanom kaznom od 5.000 funti; u Italiji su kazne strože-postoji mogućnost novčanog kažnjavanja do 90.000 eura ili izricanja kazne zatvora do tri godine.

O štetnosti *spam* poruka dovoljno govori podatak da više od polovice poslanih *e-mailova* otpada na *spam*.

Republika Hrvatska

U Opatiji je od 3. do 6. prosinca 2003. Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu održalo XVI. savjetovanje na temu *Predloženi hrvatski Kazneni zakonik: stare dileme, novi sporovi i potpora javnosti*.¹

Za Savjetovanje sam pripremio pisani rad *Kompjutorska kaznena djela u Kaznenom zakoniku-osnove hrvatskog informacijskog kaznenog prava*.² U kratkom usmenom izlaganju osvrnuo sam se i na raširenost *spama*, no zbog ranijih obveza nisam nazočio dijelu Savjetovanja na kojem su sudionici postavljali pitanja na koja su zaduženi referenti davali odgovore. Jedno od pitanja na koja nije odgovoreno odnosi se na *spamming* i njegovo inkriminiranje u hrvatskom kaznenom pravu, pri čemu se u pisanom pitanju povlači paralela između čl. 111. Zakona o telekomunikacijama³ i kaznenog djela *povrede tajnosti, cjelovitosti i dostupnosti računalnih podataka, programa ili sustava* (st. 3. čl. 223. KZ).⁴ Ukinutu inkriminaciju promatrajmo *de lege ferenda*, uz neupitnu obvezu Republike Hrvatske da svoje kazneno zakonodavstvo uskladi s odredbama čl. 2-6. *Konvencije o kibernetičkom kriminalu*.⁵ Pitanje je sadržavalo i razlikovanje prekršaja iz čl. 116. t. 40. u svezi s čl. 111. Zakona o telekomunikacijama i kaznenog djela iz st. 3. ukinutog čl. 90. ZID KZ.

Krenimo redom. U čl. 223. postojećeg Kaznenog zakona⁶ teško bi dijelom inkriminacije iz st. 1. "*tko... učini neuporabljivim tuđe automatski obrađene podatke ili računalne programe*" mogli pokriti *spamming*. U svakom slučaju u budućim izmjenama i dopunama KZ rješenja iz ukinutog čl. 90. ZID KZ treba

¹ Materijal sa Savjetovanja objavljen je u *Hrvatskom ljetopisu za kazneno pravo i praksu*, br. 2/03.

² Ibidem, str. 625-664.

³ Nar. nov., 122/03.

⁴ Kazneno djelo sadržano je u čl. 90. Zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakon (Nar. nov., 111/03). ZID KZ u cijelosti je ukinut odlukom Ustavnog suda Republike Hrvatske U-I-2566/2003 i U-I-2892/2003. od 27. studenoga 2003. tako da se nije ni počeo primjenjivati (Nar. nov., 190/03).

⁵ Nar. nov.-Međ. ug., 9/02.

⁶ Nar. nov., 110/97, 27/98, 129/00 i 51/01.

poboljšati i u njega kao jednu od radnji počinjenja uključiti *spamming*. Možda bi po ugledu na europska i američka zakonska rješenja trebalo kao kazneno djelo predvidjeti svako slanje *e-mail* poruka ako tvrtke nisu prije oglašavanje svojih promidžbenih poruka o proizvodima, uslugama ili ugledu tražile dozvolu odgovarajućeg tijela te ako u poruci nije sadržan besplatni broj telefona na koji bi primatelji mogli zatražiti da im se ne šalju nove poruke i da se iz sadržaja poruke može utvrditi identitet pošiljatelja i internetski put do izvora poruke. Djelo je dolusno i s posljedicom onemogućivanja ili otežanog rada ili korištenja računalnih sustava, računalnih programa ili računalnih komunikacija. Možda bi trebalo razmisliti i o kvalificiranom obliku toga djela ako je njime drugome prouzročena imovinska šteta ili je počinitelj za sebe ili drugu fizičku ili pravnu osobu pribavio imovinsku korist.

Vlada Republike Hrvatske je 15. travnja 2004. godine Hrvatskom saboru dostavila *Prijedlog zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona*. U članku 26. *Prijedloga* su tri kaznena djela kompjutorskog kriminaliteta.⁷ Sadržaj inkriminacija u većem dijelu odgovara opisu bića kaznenih djela iz ukinutog ZID KZ/03.

⁷ *Povreda tajnosti, cjelovitosti i dostupnosti računalnih podataka ili sustava*
Članak 223.

(1) *Tko unatoč zaštitnim mjerama neovlašteno pristupi računalnim sustavu, kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do jedne godine.*

(2) *Kaznom iz stavka 1. ovoga članka kaznit će se tko neovlašteno ošteti, izmijeni, izbriše, uništi ili na drugi način učini neuporabljivim ili nedostupnim tuđe računalne podatke ili računalne programe,*

(3) *Kaznom iz stavka 1. ovoga članka kaznit će se tko neovlašteno unese, prenese, ošteti, izbriše, izmijeni ili na drugi način učini neuporabljivim računalne podatke s ciljem da onemogući ili oteža rad ili korištenje računalnog sustava.*

(4) *Tko tehničkim sredstvom presretne ili snimi nejavni prijenos računalnih podataka koji mu nisu namijenjeni prema, unutar ili iz računalnog sustava, uključujući i elektromagnetske emisije računalnog sustava koji prenosi te podatke, ili tko omogući nepozvanoj osobi da se upozna s takvim podacima,*

kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine.

(5) *Ako je kazneno djelo iz stavka 1., 2., 3. ili 4. ovoga članka počinjeno u odnosu na računalni sustav, podatak ili program tijela državne vlasti, javne ustanove ili trgovačkog društva od posebnog javnog interesa, ili je prouzročena znatna šteta,*

počinitelj će se kazniti kaznom zatvora od tri mjeseca do pet godina.

(6) *Tko neovlašteno izrađuje, nabavlja, uvozi, raspačava, prodaje, posjeduje (radi raspačavanja ili prodaje) ili čini drugome dostupne posebne naprave, sredstva, računalne podatke ili računalne programe stvorene ili prilagođene za činjenje kaznenog djela iz stavka 1., 2., 3. ili 4. ovoga članka,*

kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine.

(7) *Posebne naprave, sredstva, računalni programi ili podaci stvoreni, korišteni ili prilagođeni za činjenje kaznenih djela, a kojima je počinjeno kazneno djelo iz stavka 1., 2., 3. ili 4. ovoga članka oduzet će se.*

(8) *Za pokušaj kaznenog djela iz stavka 1., 2., 3. ili 4. ovoga članka počinitelj će se kazniti.*

U st. 4. čl. 111. Zakona o telekomunikacijama postoji odredba koja *expressis verbis* zabranjuje *spamming*. Naime, nije dopušteno, u svrhu izravne promidžbe, slanje elektroničke pošte u kojoj se pogrešno prikazuje ili prikriva identitet pošiljatelja u čije se ime šalje priopćenje, ili bez ispravne elektroničke adrese na koju primatelj može, bez naknade, poslati zahtjev za onemogućivanje takvih priopćenja. Zakon o elektroničkoj trgovini⁸ u čl. 8. izrijekom određuje da je korištenje elektroničke pošte u svrhu slanja netraženog komercijalnog priopćenja (neželjenoga telekomunikacijskog priopćenja) dopušteno samo uz prethodni pristanak osobe kojoj je takva vrsta priopćenja namijenjena, u skladu s odredbama Zakona o telekomunikacijama. Postupanje suprotno ovoj odredbi predstavlja prekršaj iz čl. 23. st. 1. al. 2. toga zakona.

Računalno krivotvorenje

Članak 223.a

(1) *Tko neovlašteno izradi, unese, izmijeni, izbriše ili učini neuporabljivim računalne podatke ili programe koji imaju vrijednost za pravne odnose, u namjeri da se oni uporabe kao pravi ili sam uporabi takve podatke ili programe,*

kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine.

(2) *Ako je kazneno djelo iz stavka 1. počinjeno u odnosu na računalne podatke ili programe tijela državne vlasti, javne ustanove ili trgovačkog društva od posebnog javnog interesa, ili je prouzročena znatna šteta,*

počinitelj će se kazniti kaznom zatvora od tri mjeseca do pet godina.

(3) *Kaznom zatvora iz stavka 1. ovoga članka kaznit će se tko neovlašteno izrađuje, nabavlja, prodaje, posjeduje ili čini drugome dostupne posebne naprave, sredstva, računalne programe ili računalne podatke stvorene ili prilagođene za činjenje kaznenog djela iz stavka 1. ili 2. ovoga članka.*

(4) *Posebne naprave, sredstva, računalni programi ili podaci stvoreni, korišteni ili prilagođeni za činjenje kaznenih djela, a kojima je počinjeno kazneno djelo iz stavka 1. ili 2. ovoga članka oduzet će se.*

(5) *Za pokušaj kaznenog djela iz stavka 1. i 2. ovoga članka počinitelj će se kazniti.*

Računalna prijevara

Članak 224.a

(1) *Tko s ciljem da sebi ili drugome pribavi protupravnu imovinsku korist unese, izmijeni, izbriše ili na drugi način učini neuporabljivim računalne podatke ili programe, ili onemogući ili oteža rad ili korištenje računalnog sustava ili programa i na taj način prouzroči štetu drugome,*

kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.

(2) *Tko kazneno djelo iz stavka 1. počini samo s ciljem da drugoga ošteti,*

kaznit će se kaznom zatvora od tri mjeseca do tri godine.

(3) *Tko neovlašteno izrađuje, nabavlja, prodaje, posjeduje ili čini drugome dostupne posebne naprave, sredstva, računalne programe ili računalne podatke stvorene ili prilagođene za činjenje kaznenog djela iz stavka 1. ili 2. ovoga članka,*

kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine.

(4) *Posebne naprave, sredstva, računalni programi ili podaci stvoreni, korišteni ili prilagođeni za činjenje kaznenih djela, a kojima je počinjeno kazneno djelo iz stavka 1. ili 2. ovoga članka oduzet će se.*

(5) *Za pokušaj kaznenog djela iz stavka 1. i 2. ovoga članka počinitelj će se kazniti.*

⁸ Nar. nov., 173/03.

Glede pitanja na što se odnose *zaštitne mjere* navedene u opisu postojeće inkriminacije (st. 2. čl. 223. KZ) odnosno iz st. 1. ukinutog čl. 90. ZID KZ upućujem na moje do sada objavljene radove.⁹

Razlikovanje prekršaja i kaznenih djela

Najkraće. Diferenciranost se sastoji u težini radnje počinjenja i u njezinoj prirodi. Razlika je kvantitativne i kvalitativne naravi. Dok se kaznenim djelima inkriminiraju najteže kažnjive djelatnosti, "*prekršajima se povrjeđuju javni poredak, društvena disciplina ili druge društvene vrijednosti koje nisu zaštićene Kaznenim zakonom i drugim zakonima u kojima su propisana kaznena djela*".¹⁰ Prekršaji se u odnosu na kaznena djela tretiraju kao kažnjive djelatnosti lakše prirode.¹¹

Ne treba brinuti o pokatkada preklapanju prekršaja s dijelom radnje počinjenja kaznenog djela. Navedeni prekršaji iz Zakona o telekomunikacijama i Zakona o elektroničkoj trgovini samo su dio zakonskog opisa buduće inkriminacije o sprječavanju *spamminga*. Sličnu situaciju srećemo kod kaznenog djela zlouporabe opojnih droga iz st. 1. čl. 173. KZ i odgovarajućeg prekršaja iz Zakona o suzbijanju zlouporabe opojnih droga¹² kad je sporna količina pronađene opojne droge kod počinitelja ovih kažnjivih radnji, malo drukčiju situaciju imamo i kod odnosa kaznenog djela izazivanja prometne nesreće iz čl. 272. KZ i pojedinih prekršaja iz Zakona o sigurnosti prometa na cestama (Nar. nov., 84/92., 5/93., 6/93., 26/93., 29/94., 43/96., 46/96., 54/96. i 59/96.-pročišćeni tekst) te pojedinih kaznenih djela protiv zdravlja ljudi (gl. XVIII. KZ) i prekršaja iz propisa o zdravlju i zdravstvenoj zaštiti itd.

⁹ F. Bačić-Š. Pavlović, Kazneno pravo-Posebni dio, Informator, Zagreb, 2001., str. 227-229. i moj rad u bilj. 1. i 2., posebno str. 646/647.

¹⁰ Čl. 1. Zakona o prekršajima (Nar. nov., 88/02. i 122/02.)

¹¹ Više v. u: F. Bačić, Kazneno pravo-Opći dio, Informator, Zagreb, 1998., str. 128-133. i u materijalu za II. specijalističko savjetovanje Hrvatskog udruženja za kazneno pravo i praksu na temu *Novo hrvatsko prijestupovno i prekršajno zakonodavstvo*, Opatija, 6-9. svibnja 2001., objavljenom u Hrvatskom ljetopisu za kazneno pravo i praksu, 1/01.

¹² Nar. nov., 107/01. i 87/02.

