

*Dr Tatjana Lukić, docent
Pravnog fakulteta u Novom Sadu*

BORBA PROTIV TERORIZMA U OKVIRU EU – PRIMER NEMAČKE

Sažetak: *Teroristički napad 11.09.2001. godine na SAD imao je za posledicu u Nemačkoj sprovođenje brojnih političkih, zakonodavnih i organizacionih reformi, a sve u cilju obezbeđenja efikasnog suprotstavljanja terorizmu. U ovom radu autor se bavi novim zakonskim rešenjima koja su doneta na osnovu nove strategije za borbu protiv terorizma u Nemačkoj sa posebnim akcentom na upotrebi tajnih istražnih mera i novih tehnologija u vršenju nadzora, kao i njihovim odnosom sa osnovnim ljudskim pravom na privatnost.*

Ključne reči: *terorizam, krivični postupak, osnovna ljudska prava*

Istorijski posmatrano, iskustvo Nemačke u borbi protiv terorizma najvećim delom se svodilo na borbu protiv domaćih terorističkih grupa. Još od 70-ih godina prošlog veka Nemačka je pokazala i volju i sposobnost da se bori protiv „domaćih terorista“. Posle napada 11. Septembra 2001. godine na SAD, mnogima je postalo jasno da novi oblici terorizma imaju transnacionalni karakter i da dotadašnji pristup u borbi sa terorizmom nije dovoljan. Nemačka teritorija je korišćena kao uporište za tajno organizovanje terorista. Čak trojica terorista koji su izveli napad 11.09.2001. godine na SAD su živeli u Hamburgu i u drugim gradovima Nemačke koristeći prednosti političkog azila i nizak nivo kontrole lokalnih vlasti.¹

¹ Bundesamt fuer Verfassungsschutz: Aufgaben, befugnisse, Grenzen, 2002, str.62 (http://www.verfassungsschutz.de/de/publikationen/allgemeine_infos/abg.abg.pdf)

Od terorističkog napada 11.09.2001. godine Nemačka je sprovela čitav niz političkih, zakonodavnih i organizacionih reformi na osnovu novo postavljene strategije za borbu protiv terorizma.

Ključni elementi Nemačke protiv-terorističke strategije od 11.09.2001. godine su²:

– *Identifikacija terorista i njihovih pomagača, njihovo izvođenje pred organe pravosuđa i eliminisanje njihove infrastrukture u Nemačkoj i u inostranstvu.*

– *Pružanje pomoći drugim državama u borbi protiv terorizma.*

– *Označavanje socijalnih, ekonomskih i kulturnih korena terorizma.*

– *Zaustavljanje širenja oružja za masovno uništavanje.*

– *Pronalaženje multilateralnog ozakonjenja bilo koje vojne akcije kroz UN.*

Nemačka je dala veliki značaj zaštiti građanskih prava i sloboda svim stanovnicima Nemačke, ali i strancima, što svakako nije značilo nedostatak političke volje za borbu protiv terorizma. Ipak, ovakav stav zakonodavstva je otežao, a u nekim slučajevima i onemogućio hvatanje i krivično gonjenje značajnih osumnjičenih terorista.

Implementacija novih mera u zakonodavstvo Nemačke³

Nemačka vlada je preduzela brojne mere posle 11.09.2001. koje su se odnosile na promene u zakonodavstvu, izvršnoj vlasti, finansijama i oblasti bezbednosti. Prvi korak je bio identifikacija slabosti u zakonodavstvu kojim je omogućeno pojedinim teroristima da žive i tajno osnuju terorističke ćelije i to neprimećeno od strane državnih organa.

Nemačka je prvo usvojila dva „anti-teoristička paketa“. Prvi, koji je odobren Novembra 2001. godine je pronašao pravne praznine u nemačkom zakonodavstvu kojim je teroristima omogućeno da žive i zarađuju novac u Nemačkoj. Značajne promene su obuhvatale sledeće:

1. Kao prvo, ukinut je krivično-procesni imunitet religijskih grupa. Samim tim je omogućeno vođenje istraga, kao i primene mera nadzora i snimanja telefonskih i drugih razgovora i komunikacija drugim tehničkim sredstvima, tajno praćenje i optičko snimanje lica od strane nadležnih organa.

² Ovi ključni elementi su izneti u govoru nemačkog Kancelara Garharda Šredera od 30. oktobra 2002. godine na 58. zasedanju Generalne skupštine UN (http://www.bmi.bund.de/top/sonstige/Schwerpunkte/Innere_Sicherheit/Terrorismus/ix9470_93173.htm)

³ Sve izmene zakonodavstva preuzete sa sajta Ministarstva unutrašnjih poslova Nemačke http://www.bmi.bund.de/top/sonstige/Schwerpunkte/Innere_Sicherheit/Terrorismus/ix9470_93173.htm i sajta Vlade Nemačke <http://www.bundesregierung.de/artikel>

2. Drugo, donete su nove odredbe zakona kojima se omogućava krivično gonjenje i suđenje u Nemačkoj i teroristima koji pripadaju nekoj stranoj terorističkoj organizaciji koja deluje samo u inostranstvu.

3. Mogućnost terorista da uđu i da prebivaju na teritoriji Nemačke je ograničena.

4. Pojačano je obezbeđenje na graničnim prelazima i aerodromima (bezbednost leta je povedana u smislu da je u avionima obavezno prisustvo naoružanog službenog osoblja, a da je pilotska kabina obezbeđena nepropusnim materijalom za metke).

Drugi „antiteroristički paket“ je imao za cilj da omogući efikasnu komunikaciju i saradnju službi bezbednosti i organa pravosuđa na svim nivoima u državi. Doneti su novi zakoni kojima se obaveštajnim službama,⁴ policijskim organima i organima pravosuđa daju znatno veća ovlašćenja u prikupljanju i obradi informacija, kao i mogućnost komunikacije i razmene informacija međusobno na svim državnim nivoima.

Na području finansija, Oktobra 2001. godine su usvojene nove mere protiv pranja novca. U okviru Ministarstva unutrašnjih poslova formirano je posebno odeljenje zaduženo za prikupljanje i obradu informacija koje se odnose na sumnjive finansijske transakcije, a sve radi efikasnijeg postupka oduzimanja nezakonito stečene imovine. Nadležni državni organi su novim zakonskim propisima dobili šira ovlašćenja koja se odnose na mogućnost pristupa, odnosno ostvarivanja uvida u finansijske baze podataka fizičkih i pravnih lica za koja postoje osnovi sumnje da se bave pripremom ili da su izvršila krivična dela u vezi sa terorizmom ili da pripadaju nekoj terorističkoj grupi. Takođe je formirana i posebna nezavisna federalna jedinica u okviru federalne policije u čijij nadležnosti je nadzor i praćenje sumnjivih finansijskih transakcija. Mere za sprečavanje pranja novca sada obuhvataju i proveru elektronske baze podataka banaka kojima se same banke proveravaju da li pravilno i zakonito posluju u smislu provere i zaštite svojih klijenata.

⁴ Najznačajnije obaveštajne službe u Nemačkoj koje se bave prikupljanjem podataka u vezi sa terorizmom su: Federalna služba bezbednosti (BND) – koja je strogo ograničena na prikupljanje informacija iz inostranstva; Federalni Biro za zaštitu Ustava (BfV) – prikuplja isključivo obaveštajne podatke sa domaće teritorije; Vojna kontra-obaveštajna služba (MAD) – je zadužena za prikupljanje obaveštajnih podataka u vezi sa terorizmom čiji osnovni cilj je da se obezbedi spremnost Nemačke vojske. Osim toga značajnu ulogu u prikupljanju i razmeni informacija u vezi sa terorizmom imaju i Federalni biro za vođenje krivičnih istraga (BKA) i Federalna carinska služba (BGS).

Pod koordinacijom Federalnog bankarskog biroa za nadzor, banke i druge finansijske institucije moraju da vrše kontrolu svih finansijskih transakcija za koje se sumnja da su u vezi sa nezakonitim aktivnostima. U okviru Federalnog biroa za vođenje krivičnih istraga formirana je posebna Centralna obavешtajna jedinica koja je zadužena za prikupljanje podataka o pranju novca i koja predstavlja kontaktnu tačku za saradnju Nemačke sa drugim državama u vezi sa pranjem novca. Inače, Nemačka je prva evropska zemlja koja je implementirala u svoje zakonodavstvo Uputstvo EU za borbu protiv pranja novca, kao i direktive FATF/a.⁵

Kreditni sektor za ekonomiju je propisao pravila prema kojima se banke obavezuju da podatke o svojim klijentima otkriju Federalnom Institutu za nadzor kreditnog sektora⁶ koji će ove podatke pohranjivati u posebnu bazu podataka, a koje može dati na uvid drugim državnim institucijama na njihov zahtev. Banke su takođe obavezne da uvedu posebne programe za nadzor radi otkrivanja sumnjivih finansijskih transakcija.

Što se tiče ostalih novina, donet je i nov Zakon o bezbednosti avio-saobraćaja u kome je novina ta da se određenim vojnim jedinicama dozvoljava da sruše otet avion pod određenim uslovima, ukoliko on predstavlja opasnost po bezbednost državne teritorije. Novim imigracionim zakonom su predviđeni lakši-manji uslovi za deportaciju sumnjivih stranaca i pooštreni su uslovi za sticanje državljanstva. Jula 2004. godine Ministar unutrašnjih poslova je uneo ključne organizacione izmene: 1. u centralnu bazu podataka biće unete sve raspoložive informacije koje se odnose na radikalne Muslimane za koje se sumnja da su teroristi; 2. formiran je zajednički koordinacioni centar u čiji sastav ulaze predstavnici BKA, BND, BfV i MAD-a, a koji su zaduženi sa najužu saradnju u prevenciji terorističkih akata.

Nemačka veoma veliku pažnju pridaje krivičnopravnoj zaštiti od terorizma. Iz ovog razloga sva rešenja krivičnog procesnog prava idu u pravcu efikasnog krivičnog gonjenja i prevencije ovih krivičnih dela, a u okviru opšte prihvaćenih pravnih pravila. Krivično zakonodavstvo Nemačke predviđa mogućnost krivičnog gonjenja u Nemačkoj i onih lica koja su izvršila krivično delo terorizma i van područja državne teritorije Nemačke i u slučaju da nisu neposredno umešani nemački državljani i organizacije.

⁵ Financial Action Task Force on Money Laundering, http://www.bundeskriminalmt.dr/profil/zentralstellen/fiu/fiu_jahresbericht_2002.pdf

⁶ C. Schroder, Germany Prepares Extension of Anti- Money Laundering Law, <http://bundesfinanzministerium.de/Finanz-und-Wirtschaftspolitik/Terrorismusbekämpfung-.833.12650/Massnahmen-zur-Bekämpfung-der-Terrorismusfinanz.htm>

Zaštita osnovnih ljudskih prava i efikasnost borbe protiv terorizma

Uprkos velikim reformama u Nemačkom zakonodavstvu, kao rezultat isticanja potrebe zaštite građanskih sloboda, pravosudni organi i obaveštajne službe su se susrele sa još većim birokratskim teškoćama i većim ograničenjima nego u bilo kojoj drugoj zemlji. Od ovih organa je zahtevano da rade na što transparentniji način. Najveća pažnja je data zaštitu prava na privatnost i ličnih podataka. Ova prava su proširena i na strance sa prebivalištem u Nemačkoj. Policiji je zabranjeno da prikupljaju podatke i mogu da započnu istragu samo u slučaju osnovane sumnje da je izvršeno krivično delo. Tako da ne postoje nikakve zakonske mogućnosti da se protiv „opasne osobe“ preduzmu neke posebne mere, osim ako je ona izvršila prekršaj ili prestup. Podaci koji prikupe obaveštajne službe tajnim merama se ne mogu koristiti kao dokaz na sudu.

Državne vlasti su u Nemačkoj uhapsile, obavile informativne razgovore i izvršile pretres stana i lica u velikom broju slučajeva, ali su morali osumnjičena lica da puste na slobodu zbog nedostatka dokaza. Takođe su visoko postavljeni zahtevi kod dokazivanja imovine koja je stečena izvršenjem krivičnog dela imali za posledicu da je ogromna količina imovine ostala nekonzfiskovana.

Takođe je jedan od problema nemogućnosti efikasne borbe protiv terorizma organizacija nadležnih državnih organa. Naime, ne postoji ni jedan centralni organ koji bi kontrolisao i koordinisao aktivnosti (primenu najrazličitijih antiterorističkih mera i radnji) koje nadležni organi preduzimaju prema okrivljenom licu. Decentralizacija je prisutna i u radu obaveštajnih službi, bez ikakve međusobne saradnje. U ovakvim organizacionim uslovima, postoji velika opasnost da se relevantne informacije izgube. Saradnja je moguća samo u određenim slučajevima, nakon odobrenja formalno postavljenog zahteva za takvom saradnjom.

Da bi izbegli problemi koji nastaju zbog decentralizacije organa nadležnih za borbu protiv terorizma, u Nemačkoj je formiran Informacioni odbor koji treba da omogući razmenu informacija i interakciju (saradnju) između državnih organa u pojedinim istragama. Takođe je ustanovljen i Koordinacioni centar koji ima zadatak da unapredi saradnju između federalnih i lokalnih vlasti.

Pravo na privatnost i zaštita ličnih podataka

Član 10. Ustava Nemačke propisuje pravo na nepovredivost pisama, pošiljki i telekomunikacija. Ograničenje ovog prava je moguće samo zakonom i to u slučajevima kada je neophodno zaštititi osnovna prava i slobode i u slučaju kada interesi bezbednosti zemlje to nalažu. U takvim slučajevima je moguće ograničiti pojedina prava i slobode pojedinaca bez da se lica pogođena ovim merama moraju o tome obavestiti, a kontrola zakonitosti aktivnosti kojima se prava pojedinaca ograničavaju je poverena posebnom telu koje imenuje Parlament.

Ustavni sud Nemačke je 1983. godine je povodom jednog konkretnog slučaja doneo odluku da lice pogođeno merom kojom se ograničava neko njegovo osnovno pravo ili sloboda ima pravo da o tome bude obavješteno, osim u onim slučajevima kada je pretežniji opšti interes da o tome ne budu obavješteni.

Nemačka je zemlja koja ima veoma strog Zakon o zaštiti ličnih podataka u EU. Prvi takav propis koji je u svetu donet je donet upravo u Nemačkoj državi Hesens 1970. godine. 1977. godine donet je Federalni zakon o zaštiti podataka koji je u nekoliko navrata menjan i dopunjavao.⁷ Poslednje izmene su bile 2002. godine kada je ovaj zakonski propis usklađen sa Direktivom EU o zaštiti ličnih podataka.⁸ Opšti cilj ovog zakona je da zaštiti pojedince od neovlašćenog korišćenja njihovih ličnih podataka. Ovim zakonom je predviđeno prikupljanje, obrada i korišćenje ličnih podataka od strane federalnih i lokalnih vlasti, kao i nedržavnih organa ukoliko oni obrađuju i koriste lične podatke pojedinaca u komercijalne i profesionalne svrhe.

Izmenama Zakona o zaštiti ličnih podataka 2001. godine regulisano je pitanje razmene informacija o ličnim podacima sa nadležnim organima u inostranstvu, pitanje video nadzora, anonimnost i pseudonimnost, kao i pitanje „osetljivih“ ličnih podataka (koji se odnose na rasu i etničko poreklo, političko opredeljenje, zdravstvene podatke i seksualno opredeljenje). Takođe je ovim izmenama predviđeno da sve kompanije moraju imenovati jedno lice koje će biti zaduženo za zaštitu ličnih prava ukoliko se bave prikupljanjem i obradom ličnih podataka. Takođe su kompanije obavezne da ove baze ličnih podataka registruju kod federalnih organa zaduženih za baze ličnih podataka, kao i da je potrebna saglasnost pojedinaca o otkrivanju (javnom iznošenju) njegovih ličnih podataka.

⁷ Federalni zakon o zaštiti podataka (BDSG) 27.01.1977. (Bendesgesetzblatt, Part I, No.7, 01.02.1977), <http://www.detenschutz-berlin.de/gesetze/bdsg/bdsgeng.htm>

⁸ Bundesgesetzblatt, Part I, No.3, 2003, <http://www.detenschutz-berlin.de/recht/de/bdsg/bdsg03.htm>

Federalna komisija za zaštitu baze podataka⁹ je nezavisna državna institucija koja vrši nadzor nad sprovođenjem Federalnog zakona o zaštiti ličnih podataka. Osnovni zadatak ove agencije je da prima pritužbe i da povodom istih istražuje, kao i da podnosi preporuke Parlamentu i drugim državnim telima. Ova agencija koja ima oko 70 zaposlenih primi godišnje u proseku oko 4500 žalbi (usmeno i pismeno) i sprovede oko 45 istraga. Svaka pokrajina i Nemačkoj ima svoju posebnu regulativu koja se odnosi na zaštitu ličnih podataka, a takođe i svaka pokrajina ima i po jedno lice koje je postavljeno na mesto zaštitnika ovih prava koji vrši nadzor nad primenom propisa.

Drugi važan zakon u Nemačkoj koji se odnosi na ovu oblast je G-10 zakon koji propisuje ograničenja tajnosti pojedinih komunikacija. Izmenama iz 2001. godine ovim zakonom je propisana obaveza svih provajdera da nadležnim državnim organima stave na raspolaganje sva sredstva radi vršenja nadzora i snimanja komunikacija.¹⁰ Na ovaj način je pokušano da se reši problem koji je postojao u praksi u slučajevima kada je lice zaduženo za zaštitu ljudskih prava uporno odbijalo zahtev policije da im se omogući da vrše nadzor i snimanje komunikacija putem *e-mail/a*, kao i pohranjivanje podataka do kojih se došlo na ovaj način u posebnu bazu podataka. Ovakvo zakonsko rešenje je u skladu sa 38 preloga ENFOPOL-a koji su doneti na nivou EU.

Maja 2002. godine u Evropskom parlamentu su bili izglasane izmene i dopune čitavog niza propisa koji se odnose na privatnost telekomunikacija, a koje su počele da se primenjuju od Oktobra 2003. godine.¹¹ Ovim izmenama nisu bila predviđena nikakva ograničenja u pogledu toga koliko dugo vlade članica EU mogu da zadrže lične podatke koje koriste u krivičnim istragama i da zahtevaju od *ISP/a* da produži vreme pohranjivanja informacija koje se odnose na telefonske i *online* komunikacije. Federalni Ustavni sud je postavio stroga ograničenja u vezi sa zadržavanjem ličnih podataka mimo onih svrha koje su određene ustavom i zakonom. Iz ovih razloga Nemačka je veoma nerado prihvatila nove evropske propise koji predviđaju mogućnost zadržavanja podataka i do dve godine.¹² Ipak, Evropska Unija i Nemački parlament podneli su brojne predloge kojima se zahteva ne samo od ISP-a, nego i od svih telekomunikacij-

⁹ BfD – Bundesbeauftragter für den Datenschutz, <http://www.bfd.bund.de>

¹⁰ Videti: World Socialist Web Site

¹¹ T.McMahon, European Parliament Accepts Privacy Law, EuropeMedia.net (30.05.2002), <http://www.europemedia.net/shownews.asp?ArticleID=10749>

¹² Answers to a questionnaire on traffic data retention, Council of the European Union, November, 20, 2002, <http://blubb.at/kuhm/temp/20112002tidy.html>

skih i multimedialnih servisa, odnosno od provajdera da sistematski zadržavaju sve podatke bez ikakve sumnje najmanje 6 meseci. Nedavno je i radna grupa EU zadužena za saradnju u krivičnim stvarima, inicirala predlog za obavezno zadržavanje takvih podataka za potrebe izvršne vlasti u periodu od 12-36 meseci. Ovom predlogu Nemačka se žestoko usprotivila smatrajući da se time značajno ograničava sloboda govora, pristup informacijama i pravo na privatnost komunikacija.

Oktobra 2001. godine u Nemačkoj je donet zakon kojim je predviđeno da kompanije fiksne i mobilne telefonije imaju obavezu da instaliraju najkasnije do januara 2005. godine potrebnu tehnologiju kojom će se omogućiti policijskim organima i organima službi bezbednosti pristup većini komunikacija u Nemačkoj.¹³

Nadzor i snimanje žičanih komunikacija su takođe regulisani zakonom G-10. Prema ovom zakonu, za nadzor ovih komunikacija neophodna je naredba suda u krivičnim slučajevima.¹⁴ Jula 1999. godine Ustavni sud Nemačke doneo je odluku kojom se dozvoljava nadzor i snimanje međunarodnih žičanih komunikacija i bez posebnog naloga nadležnih vlasti (prikriveni metod) od strane obaveštajne službe BND-a u preventivne svrhe, a da bi se sprečili teroristički akti, kao i ilegalan promet narkotika i oružja.¹⁵ Nedavno je zakon poznat kao tzv. *Grosser Lauschangriff* (veliki napad prisluškvanjem) bio osporavan pred Ustavnim sudom Nemačke, jer je ovim propisom dat čitav niz dodatnih ovlašćenja policiji da nadziru potencijalne izvršioce krivičnih dela. Nakon 6 godina žestoke političke debate, 2/3 većinom u nemačkom Parlamentu je izglasana izmena člana 13. Ustava (aprila 1998.) kojom je legalizovano ovlašćenje policije da postavlja prislučne uređaje u privatne stanove pod uslovom da za to postoji naredba suda. Ova izmena je bila priprema za donošenje Zakona za borbu protiv organizovanog kriminala koji je počeo da se primenjuje 1999. godine.¹⁶ Marta 2004. Ustavni sud nemačke doneo je odluku¹⁷ prema kojoj značajni deo pomenutog zakona¹⁸ krši ustavom zagarantovano pravo čoveka na ljudsko dostojanstvo i nepovredivost stana (čl.1. i čl.

¹³ Telekommunikations-uberwachungsverordnung-TKUV, 22.01.2002,BGBI.I Nr.5,458, <http://217.160.60.235/BGBL/bgb11f/bgb1102005s458.pdf>

¹⁴ Gesetz zur Beschraenkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses (GG10,Art.10), 13.08.1968. (G10 BGBI.I, 949)

¹⁵ <http://www.uni-wuerzburg.de/dfr/bv093181.html>

¹⁶ <http://www.spiegel.d/netzwelt/politik/0,1518,247029,00.html>

¹⁷ BVerfG,1 BvR 2378/98 ,03.03.2004, Absatz-Nr.(1-373), http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20040303_1bvr237898.html

¹⁸ Net Lexicon, <http://www.lexikon-definition.de/Grosser-Lauschangriff.html>

13. Ustava).¹⁹ Prema stanovištu Ustavnog suda izvesne komunikacije su apsolutno zaštićeno područje privatnosti u kome mogu građani slobodno privatno komunicirati bez straha da će biti prisluškivani.²⁰ U područje potpuno zaštićene komunikacije spada komunikacija sa bliskim članovima porodice, sveštenikom i braniocem, osim ako se ona odnosi na učinjena ili planirana krivična dela. Ipak, da bi se opravdao nadzor i snimanje komunikacija između potencijalnog osumnjičenog i „osobe od poverenja“ nadležni organi moraju pokazati da postoji opravdan razlog i čvrsti dokazi koji upućuju na to da je sadržaj ovih razgovora ne spada u sferu privatnosti i da se radi o naročito opasnom krivičnom delu.²¹ Ukoliko se prisluškuje razgovor za koji se utvrdi da spada u apsolutno zaštićenu sferu privatnosti, odmah se prisluškivanje mora prekinuti, a sav snimljeni materijal uništiti.

U Nemačkoj je 2001. godine Parlament usvojio novi zakon koji daje ovlašćenje policiji i pravosudnim organima da ostvare pristup telekomunikacijskim podacima za istraživanje teških krivičnih dela (kao dopuna i nezavisno od nadzora i snimanja žičanih komunikacija). Ovaj zakon je počeo da se primenjuje 2002. odine i njime se zahteva od telekomunikacijskih provajdera da otkriju podatke koji se odnose na vreme i dužinu trajanja razgovora, mesto i broj telefona sa koga je obavljen razgovor.²² Praksa je pokazala da u najvećem broju slučajeva nadzora i snimanja žičanih komunikacija, nadležni organi po prestanku mere nisu obavestili o istoj lice pogođeno merom, što je suprotno zakonskim propisima.²³ Zbog toga su državni organi nadležni za zaštitu ljudskih prava zahtevali od državne vlasti da upravlja i vodi nezavisnu naučnu procenu radi kontrolisanja ekspanzije nadzora i snimanja komunikacija i da te mere prekine u slučajevim kada je to neophodno, kao i da pojača sudsku kontrolu primene ove mere.

Aprila 1998. godine donet je zakon kojim je Federalnoj policiji dozvoljen slobodan pristup bazama podataka širom zemlje radi uspešnog sprovođenja istrage. Mesec dana kasnije paravojnim policijskim snagama

¹⁹<http://www.bundesregierung.de/en/Federal-Government/Function-and-constitutional-ba-10222/I.-Basic-rights.htm>

²⁰ C.Schroder, Wiretape in Germany, German American Law Journal; American Edition, 11.03.2004., <http://www.recht.us/amlaw/2004/03/11>

²¹ University College of London, Faculty of Laws, Institute of Global Law, German Legal News – Constitutional Law, http://www.ucl.ac.uk/laws/global_law/legal-news/german/index.shtml?constitution

²² Federal Bulletin, BGBl I 2001,3879, <http://217.160.60.235/BGBl/bgb11f/b101073f.pdf>

²³ Dreiviertel aller Lauschangriffe rechtswidrig, <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/0,1518,229958,00.html>

na granicama je dozvoljeno da bez postojanja ikakve sumnje proveravaju lične podatke i prtljag lica.²⁴

U nemačkom zakonodavstvu u svim propisima koji se odnose na korišćenje ličnih podataka, sadržane su i odredbe o poštovanju ličnih podataka u skladu sa pravom na privatnost. Tako npr. novi Zakon o telekomunikacijama sadrži čitavo poglavlje koje se odnosi na zaštitu ličnih podataka.²⁵

Zakon o informacijskim i komunikacijskim servisima iz 1997. godine predvideo je zaštitu podataka koji se koriste u okviru kompjuterske mreže.²⁶ Uprkos ovoj zakonskoj zaštiti septembra 2001. godine izvršeno je istraživanje korisnika kompjuterske mreže koje je pokazalo da dva od svakih pet građana Nemačke koji imaju kompjutere, a koji su stariji od 14 godina, ne koriste Internet jer su zabrinuti za bezbednost svojih podataka.²⁷ Ovim zakonom su takođe predviđeni uslovi za stavljanje digitalnog potpisa (danas oko 200000 zaposlenih su ovlašćeni na stavljanje digitalnog potpisa) koji na sudu ima istu dokaznu snagu kao i svojeručni potpis.²⁸

Posle terorističkog napada na SAD 11.09.2001. godine u Nemačkoj je donet Protivteroristički zakon²⁹ koji je počeo da se primenjuje od Januara 2002. godine, a kojim su značajno izmenjeni neki do tadašnji propisi. Najznačajnije novine se odnose, između ostalog, na formiranje zakonskih osnova za biometričku identifikaciju lica u pasošima i ličnim kartama, a kojima se nadležnim vlastima olakšava razmena informacija. Takođe je predviđeno uvođenje najsavremenijih tehnologija za uzimanje otisaka prstiju i prepoznavanje lica.

U Krivični zakon Nemačke je takođe uvedena mogućnost korišćenja tzv. IMSI – potražnog sistema kojim se omogućava pronalaženje i praćenje lica putem korišćenja mobilnog telefona. Zakon koji je počeo da se primenjuje 14.08.2002. godine predviđa ovlašćenje nadležnih pravosudnih organa da pribavljaju na osnovu sudskog naloga, i u vremenskom

²⁴ New Powers for the Border Police: Checks Anywhere at Any Time, *Fortress Europe*, FECL 56(1998)

²⁵ Telecommunications Carriers Data Protection Ordinance (12.07.1996, *Federal Law Gazette*, I, 982), Federal Ministry of Posts and Telecommunications, <http://www.datenschutz-berlin.de/gesetze/medien/tdsve.htm>

²⁶ Federal Act Establishing the General Conditions for Information and Communications Services – Information and Communication Services Act, 13.06.1997, <http://www.datenschutz-berlin.de/gesetze/medien/iukdge.htm>

²⁷ Data Theft terror: German PC Owners Refuse to Surf, *Deutsche Presse-Agentur*, 23.09.2001.

²⁸ R.Perera, German Federal Employees Get Digital Signatures, <http://www.cnn.com/2002/TECH/ptech/01/21/german.government.idg/index.html>

²⁹ http://www.bmi.bund.de/Annex/de_15999/Terrorismusbekampfungsgesetz_PDF-Datei.pdf

periodu koji je u toj naredbi određen, ali ne duže od šest meseci, podatke koji se odnose na kretanje pojedinaca i telefonske brojeve koje je lice protiv koga je mera određena koristio.³⁰

Pravo na privatnost i korišćenje najnovijih tehničkih sredstava za realizaciju posebnih istražnih mera nadzora – Odluka Nemačkog ustavnog suda i regulativa koja se odnosi na vršenje nadzora GPS sistemom

U odluci Ustavnog suda Nemačke od 12.04.2005. godine izražena je zabrinutost tog suda u vezi sa velikim napretkom tehnologije koja se primenjuje prilikom vršenja mere nadzora, a koja sve više narušava osnovna ljudska prava.³¹ Ustavni sud je zahtevao od različitih istražnih organa na svim državnim nivoima da koordiniraju svoje aktivnosti i da nadležnoj sudskoj vlasti predoče sve mogućnosti nadzora (metode i tehnologije koje se koriste) kada sudska vlast treba da donese odluku o primeni takve jedne mere. Takođe, Ustavni sud je upozorio nemački Parlament da prati napredak u razvoju tehnologije koja se koristi u vršenju nadzora i snimanja lica i stvari radi blagovremenog ustanovljavanja najrazličitijih zakonskih garancija licima pogođenih ovom merom kojima bi se zaštitili lični podaci postavljanjem ograničenja u korišćenju najnovijih naprednih tehnologija. Međutim, i dalje je ostalo mnogo nerazjašnjenih pitanja od kojih je svakako najvažnije kako da se izbegne preklapanje nadležnosti policijskih i obaveštajnih organa u primeni ovih mera, jer se u Zakonu o krivičnom postupku Nemačke propisuju uslovi za primenu ove mere u represivne svrhe, a obaveštajne službe je primenjuju u preventivne svrhe i informacije do kojih dođu primenom ove mere obaveštajne službe se ne mogu koristiti kao dokaz u postupku, već samo u operativne svrhe policijskih organa.

Povod za donošenje ove odluke Ustavnog suda Nemačke je bila žalba koju je podnelo lice, koje je inače član tzv. Anti-imperijalističkog jezgra koje se razvilo iz jednog dela tzv. Crvene armije, a koje je osuđeno pred nadležnim sudom za krivično delo pokušaja ubistva izvođenjem čitavog niza terorističkih aktivnosti postavljanjem bombi. On je u svojoj žalbi osporavao zakonitost korišćenja GPS tehnologije u vršenju nadzora i snimanja njegovog kretanja. Naime, Federalna policija (Bendeskriminalamt) i Agencija za zaštitu Ustava (Verfassungsschutz) u dve nemačke

³⁰ Tatigkeitsbericht – 2001/2002, 54-55, <http://www.bfd.bund.de/information/19tb0102.pdf>

³¹ BvR 581/01; www.bverfg.de/entscheidungen/

pokrajine su vodili istragu protiv ovog lica i saokrivljenog zbog osnovane sumnje da su izvršili krivično delo terorizma i da pripremaju drugi teroristički akt. Tokom ove istrage policija je vršila meru tajnog praćenja i optičkog snimanja ovih lica, nadzor i snimanje telefonskih i drugih razgovora i komunikacija drugim tehničkim sredstvima, a u njihova vozila su postavili i uređaje za praćenje GPS (Global Positioning System) sistemom nakon što su okrivljeni i saučesnik otkrili i onesposobili u svom prevoznom sredstvu elektronski bipер (mnogi jednostavniji uređaj za praćenje vozila).

GPS sistem je savremen i pomoću njega se ostvaruje praćenje kretanja, utvrđivanje lokacije vozila i brzine kojom se kreće. Osim toga, svi ovi podaci se beleže i čuvaju zahvaljujući ovom sistemu. Na ovaj način se istražiteljima pruža mogućnost da stvore kompletnu sliku kretanja vozila u prošlosti i sadašnjosti za razliku od bipera kojim se omogućava prikupljanje podataka samo u sadašnjem trenutku i to pod uslovom da znaju poziciju gde se vozilo nalazi da bi sa njim uspostavili signal za praćenje.

U žalbi se navodi kako je povređena odredba čl. 100(c)(1)(b) Zakonika o krivičnom postupku koja se odnosi na upotrebu tehničkih sredstava za vršenje nadzora. Naime, ovom odredbom se istražiteljima omogućava korišćenje „tehničkih sredstava“ radi vršenja vizuelnog nadzora lica osumnjičenih da su izvršila teška krivična dela, a podnosilac žalbe je tvrdio da zakonska odredba nije dovoljno precizna i da se pod ovu odredbu ne može podvesti i mogućnost korišćenja GPS sistema kojim se omogućava stvaranje kompletne slike o svim kretanjima lica u jednom vremenskom intervalu bez ikakvih praznina. Takođe je u žalbi navedeno da zakonodavstvo, ukoliko dozvoljava primenu ovog sistema, mora obezbediti veću zaštitu licu pogođenom ovom merom. Ukoliko bi se tumačenjem pomenute zakonske odredbe dozvolilo korišćenje ovog sistema za praćenje, time bi se dozvolilo kršenje osnovnog ljudskog prava na ličnost i na samostalnost, kao i pravo na privatnost koja je zagantovana ne samo Ustavom Nemačke nego i Evropskom konvencijom o ljudskim pravima. Umesto postojećeg rešenja, kako je navedeno u žalbi, u Zakoniku o krivičnom postupku bi trebalo propisati mnogo veće proceduralne zahteve – uslove kada su u pitanju izuzetno napredne tehnologije. Vrhovni sud Nemačke je ovu žalbu odbio kao neosnovanu potvrdio presudu I – stepenog suda.

Podržavajući korišćenje GPS tehnologije, Vrhovni sud je odbacio mišljenje nižih sudova da je GPS tehnologija funkcionalno ekvivalentna elektronskom bipерu čije korišćenje je predviđeno čl. 100(c)(1)(b) ZKP-a. Korišćenje elektronskog bipera zahteva poznavanje približne lokacije vozila u vremenu kada se njegovo kretanje prati, za razliku od GPS teh-

nologije koja je mnogo savremenija i kojom se postiže praćenje kretanja vozila u određenom vremenskom intervalu nezavisno od toga da li ovlašćena lica koja sprovode meru znaju približnu lokaciju na kojoj se vozilo nalazi ili ne, i vremenski kontinuirano bez ikakvih prekida kao što je to slučaj sa elektronskim biperom. Sud je ovaj sistem okvalifikovao kao „sredstvo za vršenje nadzora“ čime je njegova upotreba dozvoljena prema čl.100 ZKP-a, jer isto kao i biper ovom tehnologijom se određuje lokacija lica ili vozila koje se nadzire. Takođe je istaknuto da se primenom ovog sistema znatno manje zadire u zonu privatnosti pojedinaca u poređenju sa merom nadzora i snimanja razgovora i da, ukoliko se upotrebom GPS tehnologije ostvari svrha primene mere nadzora, za primenom drugih mera kojima se znatno više zadire u sferu privatnosti neće biti potrebe. Osim toga, ZKP-om je propisano da se ove mere koriste samo u istragama povodom teških krivičnih dela i kada se na drugi način ili drugim istražnim merama i ranjama ne može, ili bi bilo znatno otežano vođenje istrage.

Najspornije u pomenutom slučaju je bilo pitanje pravilne primene GPS tehnologije na slučaj tzv. dugoročnog praćenja. Naime, Istraga je u konkretnom slučaju započela četiri godine pre nego što je izvršena izmena ZKP-a, tačnije čl.163 (f) u koji je ovim izmenama predviđana obaveza nadležnih istražnih organa da, ukoliko postoji potreba za primenom posebne istražne mere dugoročnog praćenja lica, pre početka primene ove mere dobiju odobrenje nadležnog sudskog organa. Međutim, u vreme kada su nadležni organi počeli da primenjuju ovu meru nije postojao ovaj zakonski uslov, pa se kao sporno pitanje pred Vrhovnim sudom povodom ovog konkretnog slučaja postavilo pitanje retroaktivnog važenja ove zakonske odredbe, s obzirom da bi ona bila povoljnija za osuđeno lice. Vrhovni sud je povodom ovog pitanja zauzeo stanovište prema kome ova izmena ZKP-a nije bila obavezna prema Ustavu, nego je Skupština koristeći svoje pravo, izvršila samoinicijativno izmenu ZKP-a, a u cilju povećanja proceduralnih garancija privatnosti lica pogođenih posebnim istražnim merama, pa ova izmena ne može imati retroaktivno dejstvo, već važi samo za buduće slučajeve.

Najznačajnije pitanje sa kojim se u ovom konkretnom slučaju suočio Vrhovni sud je bilo pitanje zajedničkog uticaja – dejstva kombinovanjem više različitih sredstava za vršenje nadzora, kao što su nadzor i snimanje žičanih komunikacija i GPS tehnologija. U ovom konkretnom slučaju istražni organi su koristili ne samo GPS tehnologiju, nego su prema istom licu vršili nadzor i snimanje telefonskih i drugih razgovora i komunikacija drugim tehničkim sredstvima, kao i tajno praćenje i optičko snimanje lica. Svim ovim merama koje su bile primenjene prema jednom licu se sticao kompletan uvid u njegove dvadesetčetvoročasovne aktivnosti. Ovo

je posebno istaknuto u žalbi kao protivzakonito odredbama Ustava kojima je zagarantovano pravo na ličnost,³² čime se štiti privatnost i dostojanstvo građana. U žalbi je istaknuto da istovremenom primenom više mera kojima se zadire u privatnost građana, ukoliko ne postoje zakonski instrumenti za zaštitu lica pogođenih ovim merama kao što je npr. sudska procena celishodnosti primene ovih mera i njegova konačna odluka o primeni tih mera koja treba da se donese pre početka njihove primene, a osuđujuća odluka se donese na osnovu materijala do koga se došlo upravo primenom ovih mera, krši se pravo na pravično suđenje. Međutim, Vrhovni sud je odbacio ove argumente u jednom delu jer je preklapanje, odnosno istovremena primena pomenutih mera bila veoma mala. Kao prvo, GPS tehnologiju su istražni organi počeli da koriste tek onda u istrazi kada se pokazalo da je lice pogođeno merom tajnog praćenja elektronskim biperom veoma vešto u promeni vozila, a radi izbegavanja nadležnih organa da mu uđu u trag, kao i onesposobljavanju lokatora za praćenje biperom. Samo vikendima su istražni organi ovu tehnologiju kombinovali sa tajnim praćenjem i optičkim snimanjem lica. A mera nadzora i snimanja komunikacija je korišćena minimalno, a osim toga, lice pogođeno ovom merom je telefon koristio samo kada mu je to bilo neophodno jer je sumnjao da ga prisluškuju.

Ono što je još važnije jeste to da je Vrhovni sud istakao da je već sam Zakonik o krivičnom postupku postavio granice kumulativnoj primeni različitih tehnika nadzora na taj način što je propisana obaveza da sudija proceni, odnosno uzme u obzir kolike su mogućnosti svakog tehničkog sredstva koje se koristi i koliko svaki od tih sredstava doprinosi ostvarenju svrhe istrage. U Zakoniku je posebno istaknuta obaveza poštovanja principa supsidijarnosti prema koje je primena posebnih tajnih istražnih mera uslovljena činjenicom da su redovne istražne radnje neadekvatne, odnosno ako se njima ne može uspešno sprovesti istraga ili bi ona bila značajno otežana, što procenjuje sud ukoliko se radi o dugoročnoj primeni tajnih istražnih mera.³³ Princip supsidijariteta takođe podrazumeva i da se prilikom izbora tajnih istražnih mera uvek ide od onih kojima se najmanje zadire u zonu privatnosti (tzv. lakših mera) pa prema težim merama, samo ukoliko se lakšim ne može ostvariti cilj istrage. Na ovaj način se izbegava tzv. „totalan nadzor“ koji je svakako u suprotnosti sa Ustavom.

Ovaj konkretan slučaj je u Nemačkoj otvorio veoma značajno pitanje preklapanja nadležnosti i mogućnost istovremene primene velikog

³² Ustav Nemačke, čl. 2(1), www.bundestag.de/htdocs_e/info/gg.pdf

³³ StPO Section 100a, 110a, www.iuscomp.org/gla/statutes/StPO.html

broja različitih mera tajnog nadzora prema jednom istom licu od strane više nadležnih organa kako u preventivne, tako i u represivne svrhe (policijski organi, službe bezbednosti i pravosudni organi). Najveći problem u praksi predstavlja činjenica da usled decentralizacije vlasti izostaje koordinacija i međusobno obaveštavanje o primeni tajnih mera nadzora, pa je sasvim realno za očekivati da ni sami organi gonjenja kada podnesu sudu obrazloženi predlog za primenu mere tajnog nadzora ni sami ne znaju da li takvu meru primenjuje već neka služba bezbednosti ili policijski organi u svojoj operativnoj delatnosti prema istom licu, a čime bi se svakako kršilo osnovno ljudsko pravo na privatnost koje je Ustavom garantovano.

Zaključna razmatranja

Izazov koji terorizam postavlja pred krivično procesno pravo je istovremeno izazov ravnoteži u odnosu pojedinca i države koji su uspostavile sve savremene pravne države. Efikasna prevencija i represija terorizma moguća je samo uz primenu novih metoda otkrivanja i dokazivanja i istraga kojima se povećava obim ovlašćenja nadležnih državnih organa, ali se time svakako povećava i granica zadiranja u osnovna ljudska prava. Zbog toga kod krivičnih dela terorizma postoji stalno osciliranje između zahteva za efikasnom akcijom državnih represivnih organa i zahteva njenog usmeravanja u pravne okvire određene ustavnim normama o zaštiti prava građana. Upravo problem koji terorizam postavlja pred krivično procesno pravo paradigmatički prikazuje između tendencije zaštite osnovnih prava i tendencije za efikasnošću u krivičnom postupku. Poštovanje prava čoveka je jedna od osobina dobre strategije kontrole kriminaliteta. Ona je izraz težnji za vladavinom prava u kojoj državni organi sami sebe ograničavaju preduzimajući isključivo one mere koje su istovremeno i legalne i legitimne. Dakle, to samoograničavanje i svest da se u procesu suprotstavljanja najtežim ugrožavanjima fundamentalnih vrednosti na kojima zajednica počiva ne mogu koristiti sva sredstva, pa čak i kada bi se time postigla veća efikasnost u borbi protiv kriminaliteta, predstavlja jednu od bitnih karakteristika pravne države. Zbog toga se mere koje zadiru u osetljivu oblast prava čoveka na privatnost moraju tako pravno urediti da se svedu na izuzetak i primenjuju samo u skladu sa jasnim zakonskim ograničenjima. Ovo je deo pravičnog suđenja u kome se pojedincu, kome nasuprot stoje državni organi i službe, treba omogućiti da svoja prava i interese zaštiti u pravičnom postupku.

Nemački pristup u borbi protiv terorizma je uslovljen u velikoj meri i njenim geografskim položajem, s obzirom na to da se ona nalazi u srcu Evrope i da je članica Evropske Unije. Nemačka ima dve granice: svoju i granicu EU u okviru koje ona vidi svoju ekonomsku i sigurnu budućnost. Procedure i nadležnost Evropske Unije u pogledu borbe protiv terorizma imaju direktne implikacije na stanje i u državama članicama. Zbog toga je Nemačka uskladila svoje zakonodavstvo sa brojnim propisima i protiv-terorističkim merama koji su usvojeni na nivou EU kao što su npr. jedinstvena definicija terorizma i terorističke organizacije, jedinstveni sistem krivičnih sankcija, kontrola granica u okviru Šengenskog sistema, Evropski nalog za hvatanje i predaju i Nalog EU za konfiskaciju i oduzimanje imovine.

*Tatjana Lukić, Ph.D., Assistant Professor
Law Faculty, Novi Sad*

Combat against Terrorism within Europe Union – regarding Germany

Abstract

After the attacks of September 11, 2001, it became apparent to many within and outside Germany that its traditional approaches were ill-suited to dealing with the new threat of transnational terrorism. Terrorists' use of German territory to hatch the 9/11 plot served as a wake up call for many. Three of the hijackers lived and plotted in Hamburg and other parts of Germany for several years, taking advantage of liberal asylum policies and the low levels of surveillance by authorities.

The German response to the 9/11 terrorists attacks to the US was immediate and unprecedented in scope for that country. Germany has introduced a number of policy, legislative and organisational reforms since 9/11 to make the country less hospitable to potential terrorists. Despite these reforms, critics point to continuing problems hampering Germany's domestic efforts. Germany law enforcement and intelligence communities face more bureaucratic hurdles, stricter constraints and closer oversight than those in many other countries. In this article the author examine the German domestic efforts in fight against terrorism which expanded across a wide spectrum of reforms.

Germany attaches very great importance to the fight against terrorism. For this reason, considerable weight is given to effective criminal prosecution and successful prevention within rule-of-law standards. In this article the author also deals with new measures which are implemented in legislation in Germany which refers to restraining some fundamental human rights.