EUROPSKA
KOMISIJA

Bruxelles, 26.9.2019.
COM(2019) 560 final

IZVJEŠĆE KOMISIJE EUROPSKOM PARLAMENTU I VIJEĆU

o provedbi Direktive 2013/48/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 22. listopada 2013. o pravu na pristup odvjetniku u kaznenom postupku i u postupku na temelju europskog uhidbenog naloga te o pravu na obavješćivanje treće strane u slučaju oduzimanja slobode i na komunikaciju s trećim osobama i konzularnim tijelima

1. UVOD

1.1. Kontekst

Direktiva 2013/48/EU o pravu na pristup odvjetniku u kaznenom postupku i u postupku na temelju europskog uhidbenog naloga te o pravu na obavješćivanje treće strane u slučaju oduzimanja slobode i na komunikaciju s trećim osobama i konzularnim tijelima[1] („Direktiva") treći je instrument donesen u skladu s planom za jačanje postupovnih prava osumnjičenika ili optuženika u kaznenom postupku („plan"[2]). Europsko vijeće je 11. prosinca 2009. pozdravilo plan i uvrstilo ga u Stockholmski program kojim se želi osigurati otvorena i sigurna Europa koja služi građanima i štiti ih[3].

Europska unija donijela je šest direktiva u tom području: navedenu Direktivu te direktive o pravu na tumačenje i prevođenje[4], o pravu na informiranje[5], o jačanju određenih vidova pretpostavke nedužnosti i prava sudjelovati na raspravi[6], o postupovnim jamstvima za djecu[7] i o pravnoj pomoći[8]. Europska komisija već je izradila izvješća o provedbi direktiva o pravu na tumačenje i prevođenje te o pravu na informiranje[9].

Svrha je tih šest direktiva omogućivanjem bolje primjene načela uzajamnog priznavanja, na kojem se temelji područje slobode, sigurnosti i pravde EU-a, pridonijeti postizanju općeg cilja većeg uzajamnog povjerenja među državama članicama. Direktivama su osigurani zajednički minimalni standardi koji se odnose na postupovna prava u svim kaznenim postupcima i dosljednija provedba prava na pošteno suđenje utvrđenog člankom 47. Povelje Europske unije o temeljnim pravima (UFEU[10]) te člankom 6. Europske konvencije o ljudskim pravima.

1.2. Svrha i glavni elementi Direktive

Direktiva se odnosi na prava osumnjičenika i optuženih osoba na pristup odvjetniku neovisno o tome je li im oduzeta sloboda ili ne. Isto se tako odnosi i na njihovo pravo na komunikaciju s obitelji, rodbinom, ostalim trećim osobama i konzularnim tijelima u slučaju oduzimanja

[1] SL L 294, 6.11.2013., str. 1.
[2] Rezolucija Vijeća od 30. studenoga 2009. o planu za jačanje postupovnih prava osumnjičenika ili optuženika u kaznenom postupku, SL C 295, 4.12.2009., str. 1.
[3] SL C 115, 4.5.2010., str. 1.
[4] Direktiva 2010/64/EU o pravu na tumačenje i prevođenje u kaznenim postupcima, SL L 280, 26.10.2010., str. 1.
[5] Direktiva 2012/13/EU o pravu na informiranje u kaznenom postupku, SL L 142, 1.6.2012., str. 1.
[6] Direktiva (EU) 2016/343 o jačanju određenih vidova pretpostavke nedužnosti i prava sudjelovati na raspravi u kaznenom postupku, SL L 65, 11.3.2016., str. 1.
[7] Direktiva (EU) 2016/800 o postupovnim jamstvima za djecu koja su osumnjičenici ili optuženici u kaznenim postupcima, SL L 132, 21.5.2016., str. 1.
[8] Direktiva (EU) 2016/1919 o pravnoj pomoći za osumnjičenike i okrivljenike u kaznenom postupku i za tražene osobe u postupku na temelju europskog uhidbenog naloga, SL L 297, 4.11.2016., str. 1.; ispravak: SL L 91, 5.4.2017., str. 40.
[9] COM(2018) 857 final i COM(2018) 858 final.
[10] SL C 326, 26.10.2012., str. 392.

slobode. Njome se objedinjuju dvije mjere koje su u planu izvorno iznesene kao dva zasebna prijedloga: i. pravo na pravne savjete (dio mjere C iz plana); i ii. pravo na komunikaciju s rodbinom, poslodavcima i konzularnim tijelima (mjera D iz plana).

Direktivom su utvrđeni minimalni standardi za sve osumnjičenike ili optužene osobe u EU-u, bez obzira na njihov pravni status, državljanstvo ili nacionalnost. Osmišljena je kao pomoć u sprječavanju pogrešaka u provođenju suđenja i smanjenju broja žalbi. Prava zajamčena Direktivom primjenjuju se u kaznenom postupku i u postupku na temelju europskog uhidbenog naloga.

Drugi je važan razlog za utvrđivanje zajedničkih minimalnih pravila u tom području činjenica da se time može povećati uzajamno povjerenje država članica u pravosudne sustave. Direktiva je zato utemeljena na pravima utvrđenima, na primjer, člancima 47. i 48. Povelje Europske unije o temeljnim pravima i ta se prava njome promiču.

Direktivom su utvrđena sljedeća prava:

- pravo na pristup odvjetniku (članci 3., 4., 8., 9. i 10.),
- pravo na obavješćivanje treće osobe u slučaju oduzimanja slobode (članci 5. i 8. te članak 10. stavak 3.),
- pravo na komunikaciju, tijekom trajanja oduzimanja slobode, s trećim osobama (članak 6. i članak 10. stavak 3.),
- pravo na komunikaciju s konzularnim tijelima (članak 7. i članak 10. stavak 3.).

Kad je riječ o pravu na pristup odvjetniku, nakon presude Europskog suda za ljudska prava u predmetu *Salduz*[11] nekoliko je država članica već započelo prilagodbu svojeg zakonodavstva prije stupanja na snagu Direktive. Direktivom se ta sudska praksa uzima u obzir u nizu odredaba. U nekim državama članicama bile su potrebne daljnje prilagodbe zakonodavstva zbog područja primjene Direktive kojim su izričito obuhvaćeni i osumnjičenici i optužene osobe kojima nije oduzeta sloboda (članak 2. stavak 1. Direktive). To se posebno odnosi na odredbe o pravu na pristup odvjetniku.

1.3. Područje primjene ovog Izvješća o provedbi

Provedba Direktive ocijenjena je u skladu s njezinim člankom 16., kojim se od Europske komisije zahtijeva da do 28. studenoga 2019. podnese izvješće Europskom parlamentu i Vijeću, procjenjujući opseg u kojem su države članice donijele nužne mjere s ciljem usklađivanja s Direktivom.

Opis i analiza u ovom Izvješću temelje se prvenstveno na informacijama koje su dostavile države članice i koje su dopunjene javno dostupnim studijama koje su proveli: i. Agencija Europske unije za temeljna prava[12]; ili ii. vanjski dionici radi ocjenjivanja provedbe direktiva

[11] Europski sud za ljudska prava, *Salduz protiv Turske*, zahtjev br. 36391/02.

[12] Studija Agencije Europske unije za temeljna prava (FRA), *Rights in practice – Access to a lawyer and procedural rights in criminal and European Arrest Warrant proceedings* (Prava u praksi – pristup odvjetniku i postupovna prava u kaznenom postupku i postupku na temelju europskog uhidbenog naloga).

o postupovnim pravima za koje su iskorištena bespovratna sredstva iz programa Pravosuđe[13]. Informacije prikupljene na temelju podnesaka građana EU-a Komisiji često su potvrđivale te podatke.

Ovo je izvješće usmjereno na mjere koje su države članice dosad poduzele radi provedbe Direktive. U njemu se ocjenjuje jesu li države članice Direktivu provele u određenom roku i ostvaruju li se u okviru nacionalnog zakonodavstva ciljevi Direktive te jesu li u njemu ispunjeni zahtjevi Direktive.

2. OPĆA OCJENA

Na temelju članka 15. Direktive države članice morale su do 27. studenoga 2016. prenijeti Direktivu u svoje nacionalno pravo. Na dan isteka razdoblja prenošenja devet država članica još nije obavijestilo Komisiju o nužnim mjerama: Bugarska, Cipar, Njemačka, Grčka, Francuska, Hrvatska, Luksemburg, Slovenija i Slovačka. Komisija je stoga u siječnju 2017. odlučila u skladu s člankom 258. Ugovora o funkcioniranju Europske unije (UFEU) pokrenuti postupak zbog povrede protiv tih devet država članica jer nisu dostavile obavijest o svojim mjerama za prenošenje. U međuvremenu su sve države članice izvijestile o potpunom prenošenju. Postupak zbog povrede i dalje je u tijeku jer nisu prenesene sve odredbe Direktive.

Komisijin je glavni cilj osigurati da sve države članice prenesu zahtjeve Direktive u svoje nacionalno pravo kako bi se prava sadržana u Direktivi zaštitila u cijeloj Europskoj uniji. Prenošenje Direktive preduvjet je za pravilnu procjenu opsega u kojem su države članice poduzele nužne mjere za usklađivanje s njom.

Učinak Direktive ograničen je na utvrđivanje minimalnih pravila, čime se otvara mogućnost za postojanje razlika među nacionalnim propisima u području kaznenog postupka. Unatoč tomu, njome se uvode jasne obveze za države članice.

Ocjenjivanjem nacionalnih provedbenih mjera u nekoliko su država članica utvrđeni određeni problemi u pogledu usklađenosti. Najveći su problemi sljedeći:

---

[13] Posebno:
TRAINAC Assessment, good practices and recommendations on the right to interpretation and translation, the right to information and the right of access to a lawyer in criminal proceedings (TRAINAC – Procjena, dobre prakse i preporuke o pravu na tumačenje i prevođenje, pravu na informiranje i pravu na pristup odvjetniku u kaznenom postupku), studija Vijeća odvjetničkih komora Europe (CCBE) i Zaklade europskih odvjetnika (ELF) iz 2016. Izvješće je dostupno na: http://europeanlawyersfoundation.eu/wp-content/uploads/2015/04/TRAINAC-study.pdf.
Inside Police Custody (U policijskom pritvoru), 2014., projekt koji je vodilo Sveučilište u Maastrichtu. Izvješće je dostupno na: https://intersentia.be/nl/pdf/viewer/download/id/9781780681863_0/
Inside Police Custody 2 (U policijskom pritvoru 2), 2018., projekt koji je osmislilo i provelo Irsko vijeće za građanske slobode (ICCL) u suradnji s Pravnom inicijativom Otvorenog društva (OSJI). Izvješće je dostupno na: https://www.fairtrials.org/sites/default/files/publication_pdf/Inside-Police-Custody-2-JUSTICIA-Comparative-Report.pdf
Right to a lawyer and to legal aid in criminal proceedings in five jurisdictions, (Pravo na odvjetnika i pravnu pomoć u kaznenom postupku u pet jurisdikcija) 2018., projekt koji vodi Bugarski helsinški odbor (BHC). Izvješće je dostupno na: https://www.helsinki.hu/wp-content/uploads/Right_to_lawyer_and_legal_aid_COMPARATIVE_REPORT_2018.pdf

- područje primjene prava predviđenih Direktivom – u nekim jurisdikcijama prava predviđena Direktivom zahtijevaju poduzimanje formalne radnje kako bi ih se aktiviralo ili se ne primjenjuju na osobe kojima nije oduzeta sloboda,
- opseg mogućih odstupanja, posebno od prava na pristup odvjetniku,
- odricanje od prava na pristup odvjetniku, i
- pravo na pristup odvjetniku u državi članici koja je izdala europski uhidbeni nalog.

Ta bi odstupanja, ako se ne uklone, mogla ograničiti djelotvornost prava predviđenih Direktivom. Komisija će poduzeti sve odgovarajuće mjere kako bi u cijelom EU-u osigurala usklađenost s Direktivom, uključujući, prema potrebi, pokretanje postupka zbog povrede u skladu s člankom 258. UFEU-a.

U skladu s člancima 1. i 2. Protokola (br. 22) o stajalištu Danske ta država članica ne sudjeluje u donošenju Direktive te ona za nju nije obvezujuća niti se na nju primjenjuje. U skladu s člancima 1. i 2. Protokola (br. 21) o stajalištu Ujedinjene Kraljevine i Irske u pogledu područja slobode, sigurnosti i pravde Ujedinjena Kraljevina i Irska obavijestile su da ne sudjeluju u donošenju i primjeni Direktive. Stoga se Dansku, Ujedinjenu Kraljevinu i Irsku ne razmatra u ocjeni koja slijedi.

3. SPECIFIČNE TOČKE OCJENE

3.1. Predmet (članak 1.)

U članku 1. Direktive navodi se da se njome utvrđuju pravila vezana uz prava osumnjičenika i optuženih osoba u kaznenom postupku te osoba koje podliježu postupku na temelju europskog uhidbenog naloga kako bi imale pravo na pristup odvjetniku, na obavješćivanje treće strane o oduzimanju slobode i na komunikaciju s trećim osobama i konzularnim tijelima tijekom trajanja oduzimanja slobode.

Države članice već su imale zakonodavstvo o tim pravima. Stoga je za države članice postupak prenošenja uglavnom uključivao izmjene već postojećeg zakonodavstva ili donošenje posebnih zakonodavnih akata. Novi se dio odnosio na odredbe o pravu na imenovanje odvjetnika u državi članici koja je izdala europski uhidbeni nalog (članak 10. stavci 4. i 5. Direktive).

3.2. Područje primjene (članak 2.)

U članku 2. Direktive navodi se njezino područje primjene.

3.2.1. Područje primjene – (članak 2. stavci 1. i 2.)

U članku 2. stavku 1. Direktive navodi se da se Direktiva primjenjuje na osumnjičenike ili optužene osobe u kaznenom postupku od trenutka kada su im nadležna tijela države članice, putem službene obavijesti ili na drugi način, ukazala na to da su osumnjičeni ili optuženi za počinjenje kaznenog djela te neovisno o tome je li im oduzeta sloboda ili ne. Direktiva se

primjenjuje do završetka postupka, što podrazumijeva konačno razjašnjenje pitanja je li osumnjičenik ili optužena osoba počinila kazneno djelo, uključujući, gdje je to primjenjivo, osuđivanje i rješavanje bilo kakve žalbe. U skladu s člankom 2. stavkom 2. Direktive ona se primjenjuje i na osobe koje podliježu postupku na temelju europskog uhidbenog naloga („tražene osobe") od trenutka njihova uhićenja u državi članici izvršenja.

Kad je riječ o članku 2. stavku 1. Direktive u propisima većine država članica ne navodi se izričito trenutak u kojem je osumnjičenik ili optužena osoba „obaviještena" o postojanju sumnje ili optužbe, a ne navodi se ni to da se prava predviđena Direktivom primjenjuju tijekom cijelog kaznenog postupka. Međutim, sustavna analiza različitih faza kaznenog postupka u odgovarajućim nacionalnim pravnim kontekstima pokazuje da se usklađenost može utvrditi za velik broj država članica. Ipak, u četiri države članice prava iz Direktive ovise o poduzimanju formalne radnje. Ta je formalna radnja često i uvjet za stjecanje statusa osumnjičenika ili optuženika. U zakonodavstvu malog broja država članica postoje nejasnoće u pogledu osoba kojima nije oduzeta sloboda.

Kad je riječ o članku 2. stavku 2. Direktive, velika većina država članica primijenila je prava predviđena Direktivom primjenom općih pravila kaznenog postupka na postupak na temelju europskog uhidbenog naloga *mutatis mutandis* (tj. primjenom s potrebnim izmjenama). Međutim, nacionalnim zakonodavstvom u šest država članica ne osigurava se da se sva prava predviđena Direktivom primjenjuju i na postupak na temelju europskog uhidbenog naloga. To ukazuje na probleme u prenošenju.

3.2.2. Svjedoci koji postaju osumnjičenici – članak 2. stavak 3.

U članku 2. stavku 3. Direktive pojašnjava se da se ona također primjenjuje, pod istim uvjetima koji su predviđeni u članku 2. stavku 1. Direktive, na osobe koje nisu osumnjičenici ili optužene osobe, a koje tijekom ispitivanja policije ili drugog tijela odgovornog za provedbu zakona, postanu osumnjičenicima ili optuženim osobama.

S tom su se odredbom uskladile gotovo sve države članice. Dvije su države članice prenijele Direktivu gotovo doslovno, a nekoliko država članica izričito navodi promjenu statusa u postupku tijekom ispitivanja. Kod ostalih je prenošenje manje očito, ali se ipak može utvrditi iz odredaba sa širokim područjem primjene kojima se svim strankama u postupku jamči pravo na pristup odvjetniku te osigurava da svjedoci imaju pravo na odvjetnika tijekom ispitivanja. U zakonodavstvu četiriju država članica nisu utvrđena nikakva posebna pravila u tom pogledu.

3.2.3. Lakša kažnjiva djela – članak 2. stavak 4.

U članku 2. stavku 4. Direktive navodi se da se, u pogledu lakših kažnjivih djela, ona primjenjuje samo na postupke pred sudovima nadležnima u kaznenim stvarima:

a. ako je pravom države članice predviđeno da sankciju izriče tijelo koje nije sud nadležan u kaznenim stvarima, a na izricanje te sankcije može se podnijeti žalba pred takvim sudom ili se predmet izricanja te sankcije može uputiti takvom sudu; ili
b. ako se oduzimanje slobode ne može izreći kao sankcija.

Tom se odredbom ne dovodi u pitanje pravo na pošteno suđenje. U odredbi se dalje navodi da se u svakom slučaju Direktiva primjenjuje u potpunosti kada je osumnjičeniku ili optuženoj osobi oduzeta sloboda, neovisno o fazi kaznenog postupka. Stoga je ta odredba od posebne važnosti za pravo na pristup odvjetniku.

Odredba je važna za one države članice u kojima su upravna tijela, policija ili sudovi koji su nadležni u nekaznenim stvarima odgovorni za rješavanje lakših kažnjivih djela. Samo je u pet država članica zakonodavstvom predviđeno izuzeće od prava na pristup odvjetniku u pogledu lakših kažnjivih djela. U nekoliko država članica zakonodavstvom se ne predviđa poseban sustav za lakša kažnjiva djela. U drugim se državama članicama, koje imaju takvo posebno zakonodavstvo, njime predviđa da se opća pravila kaznenog postupka primjenjuju *mutatis mutandis* ili se prava predviđena Direktivom odražavaju u samom zakonodavstvu o lakšim kažnjivim djelima. Međutim, u dvjema državama članicama, koje upotrebljavaju potonju metodu, u slučajevima lakših kažnjivih djela nisu osigurane sve zaštitne mjere predviđene Direktivom.

3.3. Pravo na pristup odvjetniku u kaznenom postupku (članak 3.)

U članku 3. stavku 1. Direktive navodi se da osumnjičenici i optužene osobe imaju pravo na pristup odvjetniku u takvom trenutku i na takav način da dotičnoj osobi omogućavaju praktično i učinkovito ostvarivanje svojih prava obrane.

3.3.1. Vremenski okvir – članak 3. stavak 2.

U skladu s člankom 3. stavkom 2. i uzimajući u obzir uvodnu izjavu 20. Direktive, osumnjičenicima i optuženim osobama pravo na pristup odvjetniku mora se omogućiti bez nepotrebnog odlaganja. U Direktivi se navodi niz trenutaka od kojih se mora osigurati pravo na pristup odvjetniku, ovisno o tome koji je od njih najraniji.

Dok su dvije države članice tu odredbu prenijele doslovno, zahtjev za osiguravanje tog prava „bez nepotrebnog odlaganja” može se zaključiti iz triju izvora: i. odredaba u kojima se navodi neodgodiva priroda tog prava ili informacije o njoj; ii. činjenice da je to pravo zajamčeno od trenutka stjecanja statusa osumnjičenika ili optuženika; ili iii. odredaba sa širokim područjem primjene kojima se osigurava pravo na pristup odvjetniku u bilo kojoj fazi postupka.

3.3.1.1. Pravo na pristup odvjetniku prije ispitivanja od strane policije ili drugog tijela zaduženog za provedbu zakona ili pravosudnog tijela – članak 3. stavak 2. točka (a)

Niz je država članica točno prenio odredbu iz članka 3. stavka 2. točke (a) Direktive. Međutim, devet je država članica samo djelomično prenijelo tu odredbu. Razlozi zbog kojih su neke od tih država članica samo djelomično prenijele članak 2. stavak 1. Direktive utjecali su i na prenošenje članka 3. stavka 2. točke (a) (vidjeti *3.2.1.*). Osim toga, u dvjema od tih država članica pravo na pristup odvjetniku jasno je navedeno samo tijekom ispitivanja, a ne prije. U nekoliko drugih država članica postoje dvojbe u pogledu prava na pristup odvjetniku prije ispitivanja, barem za određene kategorije osoba. U jednoj se državi članici pretpostavlja

da je osoba, ako je primila pisani poziv na ispitivanje, obavila savjetovanje s odvjetnikom prije ispitivanja.

3.3.1.2. Pravo na pristup odvjetniku po izvršenju istražne radnje ili radnje prikupljanja dokaza u skladu s člankom 3. stavkom 3. točkom (c) – članak 3. stavak 2. točka (b)

Znatna se većina država članica uskladila s tom odredbom, a dvije su je države članice prenijele doslovno. Kod drugih se pravilno prenošenje može zaključiti jer se u zakonodavstvu: i. posebno navode radnje prikupljanja dokaza iz članka 3. stavka 3. točke (c) Direktive; ili ii. to pravo jamči odredbama sa širokim područjem primjene kojima se osigurava pravo na pristup odvjetniku od početka i u bilo kojoj fazi postupka ili kojima se upućuje na neku istražnu radnju. Međutim, u malom su broju država članica razlozi koji su doveli do djelomičnog prenošenja članka 2. stavka 1. Direktive utjecali i na prenošenje članka 3. stavka 2. točke (b) (vidjeti *3.2.1.*).

3.3.1.3. Pravo na pristup odvjetniku bez nepotrebnog odlaganja nakon oduzimanja slobode – članak 3. stavak 2. točka (c)

Tu su odredbu prenijele gotovo sve države članice, u okviru zakonodavstva o oduzimanju slobode ili putem općeg načela kojim se osigurava pravo na pristup odvjetniku u svim fazama kaznenog postupka. Potpuno prenošenje upitno je samo u slučaju jedne države članice u kojoj kriterij „bez nepotrebnog odlaganja" nije jasno utvrđen u relevantnom zakonodavnom instrumentu.

3.3.1.4. Pravo na pristup odvjetniku ako su osobe pozvane na sud nadležan za kaznene stvari, pravovremeno prije nego što se pojave pred tim sudom – članak 3. stavak 2. točka (d)

Iako u zakonodavstvu triju država članica postoje nejasnoće, posebno s obzirom na vrijeme potrebno za pripremu predmeta, u pogledu te odredbe nisu utvrđeni nikakvi posebni problemi povezani s prenošenjem.

3.3.2. Sadržaj prava na pristup odvjetniku – članak 3. stavak 3.

U članku 3. stavku 3. Direktive utvrđuju se elementi koji su obuhvaćeni pravom na pristup odvjetniku, odnosno opisuje se sadržaj prava.

3.3.2.1. Privatni sastanak i komunikacija s odvjetnikom, uključujući prije ispitivanja – članak 3. stavak 3. točka (a)

U skladu s tom odredbom, osumnjičenici ili optužene osobe moraju imati pravo na privatni sastanak i komunikaciju s odvjetnikom koji ih zastupa, uključujući prije ispitivanja od strane policije ili drugog tijela odgovornog za provedbu zakona ili pravosudnog tijela.

Tu su odredbu tri države članice prenijele doslovno, dok se u zakonodavstvu drugih država članica navode pojmovi kao što su komunikacija, sastanci, kontakt ili rasprava. Međutim, u 11 država članica utvrđeni su problemi povezani s djelomičnim prenošenjem. U većini država članica takvi se nedostaci odnose na probleme koji su utvrđeni i u kontekstu prenošenja

članka 2. stavka 1. i članka 3. stavka 2. točke (a) Direktive (vidjeti *3.2.1.* i *3.3.1.1.*). U nekima od tih država članica problemi povezani s prenošenjem članka 4. Direktive imali su negativan utjecaj i u kontekstu članka 3. stavka 3. točke (a) (vidjeti *3.4.*).

Problemi u pogledu usklađenosti utvrđeni su u sedam država članica. Primjerice, u jednoj se državi članici pretpostavlja da je osoba koja je primila pisani poziv na ispitivanje obavila povjerljivo savjetovanje s odvjetnikom prije tog ispitivanja (vidjeti *3.3.1.1.*). Nekoliko država članica dopušta odstupanje od povjerljivosti komunikacije s odvjetnikom (vidjeti *3.4.*), a u nekim je državama članicama komunikacija ograničena na 30 minuta prije (prvog) ispitivanja ili na telefonski razgovor osoba u pritvoru s odvjetnikom u pravilu jednom tjedno.

3.3.2.2. Prisutnost i učinkovito sudjelovanje odvjetnika u ispitivanju – članak 3. stavak 3. točka (b)

U članku 3. stavku 3. točki (b) Direktive utvrđuje se da osumnjičenici ili optužene osobe imaju pravo na prisutnost svojeg odvjetnika te pravo da on učinkovito sudjeluje u ispitivanju. Takvo sudjelovanje treba biti u skladu s postupcima utvrđenima nacionalnim pravom, pri čemu takvi postupci ne smiju dovoditi u pitanje učinkovito ostvarenje i bit dotičnog prava. Koncept učinkovitog sudjelovanja dodatno je objašnjen u uvodnoj izjavi 25. Direktive kao mogućnost da odvjetnik postavlja pitanja, zahtijeva objašnjenje i daje izjave, što bi trebalo zabilježiti u skladu s nacionalnim pravom. Činjenica da je odvjetnik sudjelovao mora se zabilježiti.

Odvjetnik može biti prisutan tijekom ispitivanja u svim državama članicama, a to se isto tako bilježi. U velikom broju država članica bilo je moguće utvrditi pravila u pogledu sudjelovanja odvjetnika. Međutim, u šest država članica to pravo nemaju svi osumnjičenici i optuženici. Ti su nedostaci u velikoj mjeri povezani s problemima koji su utvrđeni i u kontekstu prenošenja članka 2. stavka 1. (vidjeti *3.2.1.*).

Međutim, učinkovitost sudjelovanja upitna je u 16 država članica. Mnoge od njih odvjetniku omogućuju sudjelovanje samo na kraju ispitivanja. To može dovesti do problema, posebno u složenim slučajevima u kojima ispitivanje može biti opsežno. Odvjetnici možda nisu u mogućnosti postavljati pitanja izravno osobi koju se ispituje, već su umjesto toga ograničeni na postavljanje pitanja samo preko tijela koje vodi ispitivanje. Isto tako, odvjetnici mogu biti ograničeni na podnošenje zahtjeva, zapažanja i primjedbi javnom tužitelju. U zakonodavstvu nekih država članica postoji kombinacija takvih ograničenja. U zakonodavstvu jedne države članice čak se ni ne spominje sudjelovanje odvjetnika, osim u vezi sa sudskim raspravama, kada je odvjetniku dopušteno da postavlja pitanja nakon tužitelja i sudskog vještaka.

3.3.2.3. Prisutnost odvjetnika u istražnim radnjama ili radnjama prikupljanja dokaza– članak 3. stavak 3. točka (c)

Tom se odredbom uređuje pravo na pristup odvjetniku tijekom radnji prikupljanja dokaza. U njoj se, kao minimum, navode tri radnje prikupljanja dokaza tijekom kojih osumnjičenici i optužene osobe imaju pravo na prisutnost svojeg odvjetnika. To su: dokazne radnje prepoznavanja, suočavanja i rekonstrukcije zločina. To se primjenjuje samo ako su takve radnje predviđene nacionalnim pravom i ako se od osumnjičenika ili optužene osobe u skladu

s nacionalnim pravom zahtijeva ili joj je dopušteno da prisustvuje predmetnoj radnji. Slijedom toga, ako takva radnja prikupljanja dokaza ne postoji u nacionalnom pravu, Direktivom se od predmetne države članice ne zahtijeva da je uvede. Istodobno su te tri radnje navedene kao minimum, što znači da države članice mogu predvidjeti dodatne radnje prikupljanja dokaza tijekom kojih odvjetnik može biti prisutan.

Problemi povezani s prenošenjem utvrđeni su u devet država članica. U malom je broju država članica izostanak potpunog prenošenja članka 3. stavka 2. točke (b) doveo do nepotpunog prenošenja članka 3. stavka 3. točke (c) (vidjeti *3.3.1.2.*). U nekoliko se drugih država članica pravo na pristup odvjetniku ne jamči u pogledu relevantnih istražnih radnji iako te istražne radnje postoje u nacionalnom pravu ili praksi tih zemalja. Određene radnje prikupljanja dokaza nisu predviđene zakonodavstvom nekoliko drugih država članica, što znači da neprenošenje u tom pogledu ne utječe na potpunost.

3.3.3. Informiranje i mehanizmi za olakšavanje pristupa odvjetniku – članak 3. stavak 4.

Ta odredba sadržava pravila o razini obveza država članica u pogledu olakšavanja pristupa odvjetniku osumnjičenicima i optuženim osobama. Iako se Direktiva primjenjuje neovisno o tome je li tim osobama oduzeta sloboda ili ne (prva rečenica članka 2. stavka 1. Direktive), u članku 3. stavku 4. uvodi se razlika između osoba kojima je oduzeta sloboda i onih kojima nije. U slučaju osoba kojima nije oduzeta sloboda države članice moraju nastojati opće informacije učiniti dostupnima kako bi im olakšale angažiranje odvjetnika; u slučaju osoba kojima je oduzeta sloboda, razina obveze država članica viša je. U potonjem su slučaju države članice dužne pronaći potrebne načine osiguravanja da osumnjičenici ili optužene osobe kojima je oduzeta sloboda budu u položaju da učinkovito ostvare svoje pravo na pristup odvjetniku.

Države članice poduprle su prenošenje te odredbe nacionalnim mjerama kao što su sljedeće:

- pružanje informacija,
- pojašnjenja prava i načina kako ih iskoristiti,
- osiguravanje sredstava za ostvarenje izravnog kontakta s odvjetnikom, kao što su telefonska linija za podršku, sustavi dežurnih odvjetnika, popisi odvjetnika, posebne internetske stranice, pretraživači, letci i – u slučaju jedne države članice – usluga razgovora (*chat*).

Kad je riječ o osobama kojima je oduzeta sloboda, neke su države članice uspostavile usluge za hitne slučajeve kako bi se olakšalo imenovanje odvjetnika. U nizu država članica oduzimanje slobode smatra se razlogom za obveznu obranu te se odvjetnik može imenovati po službenoj dužnosti.

Međutim, u malom broju država članica mehanizmi za olakšavanje pristupa odvjetniku mogu biti nedostupni osobama u ranim fazama postupka, npr. prije nego što su službeno optuženi u skladu s nacionalnim pravom, ili osobama obuhvaćenima posebnim aktima sektorskog

zakonodavstva. U jednoj od tih država članica, primjerice, kontakt s odvjetnikom ovisi i o „dostupnim sredstvima”, što se čini kao vrlo nejasna formulacija.

3.3.4. Odstupanja – članak 3. stavak 5. i članak 3. stavak 6.

3.3.4.1. Privremena odstupanja na temelju zemljopisne udaljenosti – članak 3. stavak 5.

Tom se odredbom dopuštaju privremena odstupanja zbog zemljopisne udaljenosti osumnjičenika ili optužene osobe. Njome se državama članicama dopušta da odstupe od članka 3. stavka 2. točke (c) Direktive samo ako zemljopisna udaljenost onemogućuje pravo na pristup odvjetniku bez nepotrebnog odlaganja nakon oduzimanja slobode. U takvim se okolnostima ne smije provesti ispitivanje osumnjičenika ili optužene osobe ili prikupljanje dokaza u smislu članka 3. stavka 3. točke (c) Direktive tijekom privremenog odstupanja (vidjeti i uvodnu izjavu 30.).

Samo je pet država članica iskoristilo tu mogućnost. Dvije od njih doslovno su prenijele tekst Direktive u svoje pravo. Zakonodavstvo preostale tri države članice dopušta ispitivanje osobe, što nije u skladu s Direktivom. Zabrinutost izazivaju i neki drugi elementi. Prvo, mogućnost odstupanja možda nije ograničena na fazu koja prethodi sudskom postupku kako je predviđeno Direktivom. Drugo, iznimna i privremena priroda odstupanja može biti dvojbena te, treće, neki od relevantnih zakona osobama koje nisu odvjetnici u skladu s nacionalnim pravom dopuštaju pružanje pomoći osumnjičeniku ili optuženoj osobi.

3.3.4.2. Privremena odstupanja na temelju rizika za osobe ili potreba istrage– članak 3. stavak 6.

Člankom 3. stavkom 6. Direktive dopuštaju se privremena odstupanja od prava na pristup odvjetniku. Njime se omogućava da se ispitivanje osumnjičenika ili optužene osobe ili prikupljanje dokaza u smislu članka 3. stavka 3. točke (c) Direktive provodi u iznimnim okolnostima i samo tijekom faze koja prethodi sudskom postupku. Države članice mogu predvidjeti privremena odstupanja u mjeri u kojoj je to opravdano, s obzirom na posebne okolnosti slučaja, na temelju jednog od sljedećih uvjerljivih razloga:

a. ako postoji hitna potreba za sprječavanjem ozbiljnih štetnih posljedica po život, slobodu ili tjelesni integritet osobe;
b. ako je poduzimanje trenutačnog djelovanja istražnih tijela nužno za sprječavanje značajnih opasnosti za kazneni postupak.

Samo pet država članica nije iskoristilo nijednu od tih mogućnosti odstupanja. Odstupanja su utvrđena u preostalih 20 država članica, a opravdana su rizicima za pojedince ili potrebama istrage. Međutim, pravilnost prenošenja Direktive nije upitna samo u malom broju tih država članica, što znači da su u više njih utvrđeni potencijalni problemi u pogledu usklađenosti. Kad je riječ o državama članicama s problemima u pogledu usklađenosti, vidljivo je da su neka odstupanja utvrđena u skladu s Direktivom, dok druga izazivaju zabrinutost. Primjerice, u nacionalnom zakonodavstvu kojim se odražavaju situacije opisane u članku 3. stavku 6.

možda nije jasno navedeno da bi sva odstupanja trebalo primjenjivati samo u iznimnim okolnostima i u mjeri u kojoj je to opravdano s obzirom na posebne okolnosti slučaja.

Drugo pitanje koje izaziva zabrinutost odnosi se na mogućnost da se odstupanje nastavi i nakon faze koja prethodi sudskom postupku. U propisima nekoliko država članica upitni su kriteriji „hitne potrebe" i/ili „ozbiljnih štetnih posljedica" (članak 3. stavak 6. točka (a) Direktive). Za odstupanja predviđena u nekoliko država članica može se smatrati da su namijenjene sprječavanju opasnosti za kazneni postupak (članak 3. stavak 6. točka (b)), ali njihovo područje primjene nije ograničeno na uvjete navedene u Direktivi te stoga ne ispunjavaju zahtjeve u pogledu nužnog poduzimanja trenutačnog djelovanja ili potrebe za sprječavanjem značajnih opasnosti. Propisi kojima se dopuštaju odstupanja odnose se, primjerice, na opće rizike „uništavanja dokaza", „otežavanja istrage" ili „ometanja interesa i uspjeha istrage".

U 15 država članica mogućnosti odstupanja nisu povezane sa zahtjevima iz članka 3. stavka 6. točaka (a) i (b) Direktive te se ne uklapaju u scenarije predviđene Direktivom. Time se stvara rizik da bi se osumnjičenici i optužene osobe mogli naći u neizvjesnosti, bez jamstva da će se ispitivanje ili prikupljanje dokaza u smislu članka 3. stavka 3. točke (c) Direktive provesti bez prisutnosti odvjetnika samo ako se osoba odrekla tog prava u skladu s uvjetima iz članka 9. Direktive (vidjeti *3.9.*). Na primjer, u nacionalnim zakonodavstvima nalazimo upućivanja na „neopravdano produljenje razdoblja zadržavanja", na slučajeve „više sile", na to da je „nesigurno" odgađati istražne radnje, na prisutnost odvjetnika tijekom ispitivanja „koje je možda već započelo" te prilično nejasne uvjete kao što su „opravdani razlozi". U zakonima različitih država članica navodi se da odsutnost odvjetnika tijekom istrage ne sprječava izvršenje postupovnih radnji ako postoji dokaz da je odvjetnik bio obaviješten o datumu i vremenu izvršenja te radnje. Drugi primjeri uključuju odredbe da odvjetnik ne mora biti prisutan tijekom istražnih radnji ako se „radnju ne može odgoditi" te se „obavijest o njoj ne može dostaviti".

Konačno, neke države članice imaju utvrđene rokove u kojima se odvjetnik može pojaviti, pri čemu zakonodavstvo tih država članica omogućava da se ispitivanje ili prikupljanje dokaza u smislu članka 3. stavka 3. točke (c) Direktive provedu bez prisutnosti odvjetnika ili jasnog odricanja od prava. U nekoliko zakonodavstava takvi rokovi iznose samo dva sata ili čak jedan sat u slučaju jedne države članice. Time se ostavlja znatan prostor za nastavak ispitivanja ili prikupljanja dokaza bez prisutnosti odvjetnika ili jasnog odricanja od prava, što dovodi do širokog odstupanja koje nije utvrđeno Direktivom i utječe na usklađenost.

3.4. Povjerljivost (članak 4.)

Članak 4. Direktive sadržava snažnu načelnu izjavu o poštovanju povjerljivosti komunikacije između osumnjičenika ili optuženih osoba i njihova odvjetnika u ostvarivanju prava na pristup. To uključuje sastanke, korespondenciju, telefonske razgovore i druge oblike komunikacije dopuštene nacionalnim pravom. Odredbom se ne utvrđuju okolnosti u kojima bi države članice mogle odstupiti od prava na povjerljivost. To je potvrđeno u uvodnoj izjavi 33. u kojoj se objašnjava da je povjerljivost komunikacije između osumnjičenika ili

optuženih osoba i njihova odvjetnika ključna za osiguravanje učinkovitog ostvarenja prava obrane te čini bitan dio prava na pošteno suđenje.

Više od polovine država članica ispravno je prenijelo tu odredbu. Međutim, u nekim su državama članicama utvrđeni problemi povezani s djelomičnim prenošenjem. Takvi se nedostaci odnose na izostavljanje određenih skupina osoba u određenim fazama postupka ili na zakonodavstvo kojim se ne odražavaju određene metode komunikacije kao što su sastanci, telefonska komunikacija, pošta i druge pošiljke. U zakonodavstvu četiriju država članica dopuštaju se odstupanja od zahtjeva povjerljivosti, što utječe na usklađenost s Direktivom.

3.5. Pravo na obavješćivanje treće osobe u slučaju oduzimanja slobode (članak 5.)

3.5.1. Opće načelo – članak 5. stavak 1.

U članku 5. stavku 1. Direktive navodi se da osumnjičenici ili optužene osobe kojima je oduzeta sloboda imaju pravo da barem jedna osoba, kao što su srodnik ili poslodavac, bude obaviještena o oduzimanju slobode bez nepotrebnog odlaganja ako tako žele.

Problemi povezani s djelomičnim prenošenjem utvrđeni su u 11 država članica. U mnogim od tih država članica nije jasno obavješćuje li se treća osoba bez nepotrebnog odlaganja. U nizu je država članica pravo na obavješćivanje treće osobe ograničeno na određene situacije oduzimanja slobode ili na određene kategorije osumnjičenika ili optuženih osoba. U nekoliko su država članica ograničenja područja primjene u pogledu osoba koja su utvrđena u kontekstu članka 2. stavka 1. Direktive utjecala i na prenošenje članka 5. stavka 1. Drugo pitanje koje izaziva zabrinutost odnosilo se na to da se zahtjevi Direktive odražavaju samo u odredbama o informacijama koje treba pružiti osumnjičeniku ili optuženoj osobi.

Ispravnost prenošenja upitna je u nekoliko drugih država članica. To je zato što postoje ograničenja u pogledu toga tko može biti obaviješten o oduzimanju slobode ili zato što se treće osobe obavješćuju neovisno o želji osobe kojoj je oduzeta sloboda.

3.5.2. Privremena odstupanja – članak 5. stavak 3.

Člankom 5. stavkom 3. Direktive dopuštaju se privremena odstupanja od prava na obavješćivanje treće osobe (među ostalim i u slučajevima koji uključuju djecu, vidjeti *3.5.3.* u nastavku), ako je to opravdano s obzirom na posebne okolnosti slučaja na temelju jednog ili više sljedećih uvjerljivih razloga:

a. hitne potrebe za sprječavanjem ozbiljnih štetnih posljedica po život, slobodu ili fizički integritet osobe;
b. hitne potrebe za sprječavanjem situacije u kojoj bi kazneni postupak mogao biti ozbiljno ugrožen.

Takve mogućnosti odstupanja postoje u zakonodavstvu 18 država članica. Ocjenjivanje nacionalnih provedbenih mjera pokazuje da je odredba iz članka 5. stavka 3. među onima u pogledu kojih je usklađenost država članica najniža.

Nekoliko država članica dopušta odbijanja koja odgovaraju razlozima utvrđenima u Direktivi. Međutim, neke druge države članice predviđaju odstupanja koja podliježu uvjetima koji su slični onima iz Direktive, ali su manje ograničavajući. Druge države članice imaju čak i blaže uvjete pod kojima se može odstupiti od prava na obavješćivanje treće osobe, pri čemu se navode, primjerice, potreba za „utvrđivanjem istine u kaznenom postupku", situacije u kojima bi obavješćivanje „štetilo kaznenom postupku", „bitno ugrožavanje istrage" ili „pojašnjenje i istraga predmeta". Opravdanje za odbijanje može proizlaziti i iz potrebe da se „osigura postizanje svrhe važne radnje", da se „spriječi kazneno djelo" ili da se izbjegne „ugrožavanje svrhe pritvora". Ostali razlozi u nacionalnom zakonodavstvu uključuju „neprimjerene poteškoće", „nepremostive okolnosti" ili nejasne „opravdane razloge" ili „sve druge razloge".

3.5.3. Posebnosti u pogledu djece – članak 5. stavci 2.i 4.

Člankom 5. stavcima 2. i 4. Direktive utvrđuju se posebna pravila u pogledu djece (djecom se smatraju osobe mlađe od 18 godina). U skladu s člankom 5. stavkom 2. Direktive nositelj roditeljske odgovornosti za dijete mora biti što je prije moguće obaviješten o oduzimanju slobode djeteta i o pripadajućim razlozima, osim ako bi to bilo protivno najboljim interesima djeteta, u kojem se slučaju obavješćuje druga odgovarajuća odrasla osoba. U slučajevima kada se primjenjuju privremena odstupanja, nadležno tijelo odgovorno za zaštitu dobrobiti djece mora biti obaviješteno bez nepotrebnog odlaganja o oduzimanju slobode djeteta (članak 5. stavak 4. Direktive). Svrha te odredbe jest spriječiti slučajeve pritvaranja djece u izolaciji.

Posebna pravila koja sadržavaju posebne mjere za zaštitu djece postoje u svim državama članicama. Zakonodavstvo 10 država članica dopušta obavješćivanje druge odgovarajuće odrasle osobe ako bi obavješćivanje nositelja roditeljske odgovornosti bilo protivno najboljim interesima djeteta. Primjeri tih osoba uključuju drugu odgovarajuću odraslu osobu koju je po mogućnosti navelo dijete, nadležno tijelo odgovorno za zaštitu maloljetnika ili skrbnika *ad litem* (tj. skrbnika djeteta kojeg imenuje sud). U zakonodavstvu niza drugih država članica nije utvrđen jasan mehanizam za uzimanje u obzir najboljih interesa djeteta. U zakonodavstvu triju država članica nije jasno navedeno da bi se obavješćivanje trebalo provesti što je prije moguće. Isto tako, kad je riječ o djeci, u malom su broju država članica ograničenja područja primjene dovela do nepotpunog prenošenja uzimanjem u obzir samo djece koja su službeno optužena ili ispitana u skladu s nacionalnim pravom. U jednoj su državi članici maloljetnici između 16 i 18 godina starosti obuhvaćeni općim sustavom koji se primjenjuje na odrasle osobe te ne mogu iskoristiti prednosti posebnog postupanja predviđenog člankom 5. stavkom 2. Direktive.

U nekoliko je država članica moguće izuzeće od obavješćivanja nositelja roditeljske odgovornosti ako dijete izjavi da to ne želi. Takvo izuzeće nije predviđeno Direktivom. Pravo jedne države članice predviđa izuzeće od obveze obavješćivanja, dopuštajući odstupanje od zahtjeva obavješćivanja ne samo ako je to protivno najboljim interesima djeteta, već i „ako za to postoje bilo koji drugi razlozi".

Polovina država članica ne dopušta odstupanje od prava na obavješćivanje nositelja roditeljske odgovornosti ili druge odgovarajuće odrasle osobe o oduzimanju slobode djeteta kako je utvrđeno člankom 5. stavkom 2. Direktive, dok druga polovina dopušta takvo odstupanje. Većina zakona u potonjoj skupini država članica predviđa zaštitne mjere iz članka 5. stavka 4., dok dvije države članice nisu uopće prenijele te zahtjeve. U zakonodavstvu jedne države članice nije jasno naveden zahtjev za obavješćivanje nadležnog tijela odgovornog za zaštitu dobrobiti djece bez nepotrebnog odlaganja.

Jedna država članica dopušta odstupanje od obveze obavješćivanja nadležnog tijela odgovornog za zaštitu dobrobiti djece ako bi to „ugrozilo postizanje svrhe važne radnje" ili ako bi takvo obavješćivanje uključivalo „neprimjerene poteškoće".

3.6. Pravo na komunikaciju, tijekom trajanja oduzimanja slobode, s trećim osobama (članak 6.)

Člankom 6. Direktive utvrđuje se obveza osiguravanja da osumnjičenici ili optužene osobe kojima je oduzeta sloboda imaju pravo na komunikaciju bez nepotrebnog odlaganja s barem jednom trećom osobom, primjerice rođakom kojeg sami imenuju (članak 6. stavak 1.). Međutim, ostvarenje tog prava može se ograničiti ili odgoditi u pogledu nužnih zahtjeva ili razmjernih operativnih zahtjeva (članak 6. stavak 2.).

Zakonodavstvo svih država članica predviđa pravo na komunikaciju tijekom trajanja oduzimanja slobode. U takvim se pravilima može navesti opće načelo ili utvrditi detaljna pravila u pogledu vremena i učestalosti komunikacije ili posebnih sredstava komunikacije kao što su telefon, posjete ili pisana komunikacija. Relevantno zakonodavstvo često se ne nalazi samo u zakonima o kaznenom postupku, već i u propisima o upravljanju zatvorskim objektima.

Međutim, postoji zabrinutost da brojne države članice: i. ne osiguravaju da se pravo na komunikaciju s trećim osobama može ostvariti bez nepotrebnog odlaganja, uključujući tijekom trajanja oduzimanja slobode koje provodi policija; i ii. imaju uspostavljena ograničenja područja primjene te odredbe koja nisu predviđena Direktivom. Iako mogućnosti ograničavanja ili odgađanja prava državama članicama ostavljaju prilično velik diskrecijski prostor, zakonodavstvo nekoliko njih može izazvati zabrinutost, primjerice zbog toga što je pravilima predviđeno prekomjerno ograničenje broja ili trajanja kontakata s trećim osobama ili čak potpuna zabrana bez jasnih uvjeta.

3.7. Pravo na komunikaciju s konzularnim tijelima (članak 7.)

Člankom 7. Direktive osumnjičenicima ili optuženim osobama koje su strani državljani daje se pravo da obavijeste konzularna tijela države čiji su državljani o oduzimanju slobode bez nepotrebnog odlaganja i da komuniciraju s tim tijelima ako tako žele. Člankom 7. isto se tako osigurava da takvi osumnjičenici ili optužene osobe imaju pravo na posjet od strane konzularnih tijela, pravo na razgovor i korespondenciju s njima te pravo da njihovo konzularno tijelo organizira pravno zastupanje.

Prenošenje članka 7. Direktive uglavnom je potpuno u gotovo svim državama članicama. Određeni se potencijalni nedostaci mogu premostiti izravnom primjenom Bečke konvencije o konzularnim odnosima iz 1963.[14], uključujući njezin članak 36. Na primjer, time bi se nadoknadio nedostatak izričitih upućivanja na situaciju kada osobe imaju dva državljanstva ili više njih ili na mogućnost organiziranja pravnog zastupanja.

Međutim, u približno polovini država članica postoje dvojbe u pogledu usklađenosti zakonodavstva. U nekoliko su država članica razlog tomu potencijalna odstupanja od prava ili, u slučaju jedne države članice, prilično nejasno upućivanje na komunikaciju „dostupnim sredstvima". Takvi zakoni ili postupci mogu dovesti do toga da svrha prava iz članka 7. Direktive nije u cijelosti postignuta (vidjeti članak 7. stavak 3.). U nekim se drugim državama članicama konzularna tijela obavješćuju neovisno o pristanku dotične osobe. To nije u skladu s člankom 7. stavkom 1., u skladu s kojim obavješćivanje relevantnog konzularnog tijela ovisi o želji osobe.

3.8. Opći uvjeti za provedbu privremenih odstupanja (članak 8.)

Člankom 8. Direktive utvrđuju se dodatni uvjeti za provedbu privremenih odstupanja iz članka 3. stavaka 5.i 6. i članka 5. stavka 3. Direktive. Člankom 8. stavkom 1. Direktive zahtijeva se da odstupanja ispunjavaju sljedeće uvjete: i. razmjerna su i ne prelaze okvir onog što je potrebno; ii. strogo su vremenski ograničena; iii. ne temelje se isključivo na vrsti ili težini navodnog kaznenog djela; i iv. ne dovode u pitanje cjelokupnu pravičnost postupka. Odluke o takvim odstupanjima trebaju se donijeti ovisno o slučaju, a donosi ih pravosudno tijelo ili drugo nadležno tijelo, pod uvjetom da se odluka može predati na sudsko preispitivanje. Odstupanja iz članka 3. stavaka 5.i 6. Direktive moraju se odobriti propisno obrazloženom odlukom koja se mora i zabilježiti.

Članak 8. stavak 2. Direktive odnosi se na moguća odstupanja od prava na pristup odvjetniku. U većini država članica u kojima su predviđena takva odstupanja i koje su prenijele članak 8. stavak 2. Direktive odluku o odstupanjima može donijeti tijelo koje nije pravosudno tijelo. U samo se nekoliko tih država članica zahtijeva intervencija pravosudnog tijela. Zahtjev u pogledu obrazložene odluke kao i zahtjev u pogledu bilježenja te odluke, ako nisu doslovno preneseni, često se mogu zaključiti iz općih postupovnih pravila. Problemi u pogledu usklađenosti pojavili su se u nekoliko država članica, u kojima se zahtijevana jamstva često navode samo u dijelu odredaba kojima se dopuštaju odstupanja. To je uglavnom zbog nedostatka jasnih pravila o bilježenju odluka, ali i nedostatka pravila kojima se predviđa sudsko preispitivanje ako odluke donose tijela koja nisu pravosudna tijela te, u manjoj mjeri, nedostatka odredaba o potrebi obrazloženja odluke.

Članak 8. stavak 3. Direktive odnosi se na moguća odstupanja od prava na obavješćivanje treće osobe u slučaju oduzimanja slobode. U mnogim državama članicama u kojima su predviđena takva odstupanja i koje su prenijele članak 8. stavak 3. Direktive odluku o odstupanjima može donijeti tijelo koje nije pravosudno tijelo. Samo se u manjem broju tih država članica zahtijeva intervencija pravosudnog tijela. Problemi povezani s prenošenjem

[14] http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/9_2_1963.pdf .

utvrđeni su u samo nekoliko država članica, a odnosili su se na nedostatak pravila kojima se predviđa sudsko preispitivanje ako odluke donose tijela koja nisu pravosudna tijela ili čak na potpuno neprenošenje zahtjeva iz članka 8. stavka 3. Direktive.

3.9. Odricanje od prava (članak 9.)

Tom se odredbom utvrđuju zaštitne mjere u slučaju da se osumnjičenici i optužene osobe, neovisno o oduzimanju slobode, odreknu svojih prava iz članaka 3. i 10. U Direktivi se navodi da u takvim slučajevima osumnjičeniku ili optuženoj osobi trebaju biti pružene jasne i zadovoljavajuće informacije na jednostavnom i razumljivom jeziku o sadržaju dotičnog prava i mogućim posljedicama odricanja od njega. Te se informacije mogu pružiti u usmenom ili pisanom obliku. Svako odricanje od prava mora se dati dobrovoljno i nedvosmisleno. Člankom 9. isto se tako zahtijeva da odricanje od prava i okolnosti u kojima je ono izjavljeno budu zabilježeni te se utvrđuje da osumnjičenici i optužene osobe mogu naknadno opozvati odricanje od prava u bilo kojem trenutku tijekom kaznenog postupka. Osumnjičenici i optužene osobe moraju biti obaviješteni o mogućnosti opoziva odricanja od prava. Takav opoziv stupa na snagu od trenutka kad je učinjen.

Znatan broj država članica ima zakonodavstvo kojim se uređuje mogućnost odricanja od prava na pristup odvjetniku. Pet država članica nema takvo zakonodavstvo. Jedna država članica ne nudi mogućnost odricanja od prava na pristup odvjetniku te je stoga obrana uvijek obvezna.

Dok su tri države članice Direktivu prenijele gotovo doslovno, u prenošenju članka 9. utvrđeni su brojni nedostaci. Zahtjevi iz članka 9. stavaka 1. i 2. preneseni su na odgovarajući način samo u nekim državama članicama, dok u nizu drugih postoje ozbiljni problemi povezani s prenošenjem. Često je razlog tomu okolnost da informacije koje se pružaju osumnjičenicima ili optuženim osobama ne prelaze okvir onog što se zahtijeva relevantnim odredbama Direktive 2012/13/EU o pravu na informiranje, na primjer nedostaju informacije o posljedicama odricanja od prava. Kad je riječ o članku 9. stavku 3., prenošenje se može ocijeniti kao zadovoljavajuće samo u nekoliko država članica.

U tri države članice samo se odrasle osobe mogu odreći prava na pristup odvjetniku. Jedna od tih država članica razlikuje odricanje od prava na pravno zastupanje i odricanje od prava na savjetovanje s odvjetnikom prije ispitivanja. U dvjema je državama članicama zakonodavstvo o odricanjima od prava predviđeno samo u kontekstu pravila o tome što se u tim državama članicama smatra „obveznom obranom”, zbog čega obrana više nije obvezna.

3.10. Pravo na pristup odvjetniku u postupku na temelju europskog uhidbenog naloga (članak 10.)

3.10.1. Pravo na pristup odvjetniku u državi članici izvršenja – članak 10. stavci 1. i 2.

U članku 10. stavcima 1. i 2. Direktive navodi se da osobe koje podliježu postupku na temelju europskog uhidbenog naloga („tražene osobe”) imaju pravo na pristup odvjetniku u državi članici izvršenja po uhićenju na temelju naloga. U državi članici izvršenja tražene

osobe moraju imati pravo na pristup odvjetniku bez nepotrebnog odlaganja od trenutka oduzimanja slobode, pravo na sastanak i komunikaciju s odvjetnikom koji ih zastupa te pravo na prisutnost njihova odvjetnika i na njegovo učinkovito sudjelovanje u postupovnim radnjama. Ako odvjetnik sudjeluje tijekom saslušanja, to se treba zabilježiti koristeći postupak bilježenja u skladu s pravom predmetne države članice.

Zakonodavstvom većine država članica predviđa se da se neka ili sva pravila kaznenog postupka primjenjuju *mutatis mutandis*. To znači da bitan sadržaj prava zajamčenih u postupcima na temelju europskog uhidbenog naloga odgovara pravu koje osumnjičenici i optužene osobe imaju u okviru nacionalnog kaznenog postupka. U pet se država članica prenošenje prava na pristup odvjetniku temelji isključivo na posebnim pravilima kojima se uređuje postupak na temelju europskog uhidbenog naloga i koja se odnose na prava iz Direktive u tom kontekstu.

U 21 državi članici pravo na pristup odvjetniku u postupku na temelju europskog uhidbenog naloga jasno je osigurano po uhićenju (članak 10. stavak 1. Direktive). U četirima je državama članicama jamstvo u pogledu tog vremenskog aspekta manje očito. Brojne su države članice pravilno prenijele pravo da odvjetnik tražene osobe sudjeluje u njezinu saslušanju (članak 10. stavak 2. točka (c) Direktive).

Određeni problemi povezani s pravilnim prenošenjem članka 10. stavka 2. Direktive pojavili su se zbog primjene *mutatis mutandis* pravila kojima se uređuje kazneni postupak. Takvi problemi uključuju prilično nejasno upućivanje na mogućnost stupanja u kontakt s odvjetnikom „bilo kojim dostupnim sredstvima" i ograničavanje trajanja komunikacije između tražene osobe i odvjetnika na pola sata (vidjeti *3.3.2.1.* i *3.3.3.*). Zbog toga što su pravila kaznenog postupka primijenjena *mutatis mutandis* u nekoliko se država članica odstupanja od prava na pristup odvjetniku u kaznenom postupku mogu primijeniti i na postupak na temelju europskog uhidbenog naloga, što nije predviđeno člankom 10. stavcima 1. i 2. Direktive.

3.10.2. Pravo na pristup odvjetniku u državi članici koja je izdala nalog – članak 10. stavci 4. i 5.

U skladu s člankom 10. stavkom 4. Direktive tražena osoba isto tako ima pravo imenovati odvjetnika u državi članici koja je izdala nalog. Uloga tog odvjetnika u državi članici koja je izdala nalog jest pomoći odvjetniku u državi članici izvršenja na način da mu pruži informacije i savjet s ciljem učinkovitog ostvarivanja prava traženih osoba u postupku na temelju europskog uhidbenog naloga. Nadležno tijelo u državi članici izvršenja treba obavijestiti tražene osobe o tom pravu bez nepotrebnog odlaganja nakon oduzimanja slobode. U članku 10. stavku 5. Direktive navodi se da ako tražene osobe žele ostvariti pravo na imenovanje odvjetnika u državi članici koja je izdala nalog i nemaju već takvog odvjetnika, nadležno tijelo u državi članici izvršenja dužno je odmah obavijestiti nadležno tijelo u državi članici koja je izdala nalog. Nadležno tijelo te države članice mora bez nepotrebnog odlaganja pružiti informacije traženoj osobi kako bi joj olakšala da ondje imenuje odvjetnika.

U zakonodavstvu četiriju država članica uopće se ne odražava pravo traženih osoba na imenovanje odvjetnika u državi članici koja je izdala nalog. U pet država članica nije jasno navedeno da traženim osobama treba pružiti informacije o tom pravu bez nepotrebnog odlaganja (članak 10. stavak 4. Direktive).

Osim toga, mehanizam suradnje iz članka 10. stavka 5. Direktive često ne podliježe posebnim pravilima. U zakonodavstvu sedam država članica ne navodi se zahtjev da nadležno tijelo u državi članici izvršenja odmah obavijesti nadležno tijelo u državi članici koja je izdala nalog u slučajevima kada odvjetnika žele imenovati tražene osobe koje nemaju već odvjetnika u državi članici koja je izdala nalog. Nadalje, zakonodavstvo 10 država članica ne prenosi zahtjev da nadležno tijelo u državi članici koja je izdala nalog bez nepotrebnog odlaganja pruža informacije traženim osobama kako bi im olakšala da ondje imenuju odvjetnika.

3.10.3. Primjena *mutatis mutandis* drugih prava predviđenih Direktivom – članak 10. stavak 3.

U skladu s člankom 10. stavkom 3. Direktive prava predviđena u člancima 4., 5., 6., 7. i 9. primjenjuju se, *mutatis mutandis*, na postupak na temelju europskog uhidbenog naloga. Ako se primjenjuje odstupanje iz članka 5. stavka 3. Direktive, članak 8. na jednak se način primjenjuje i na postupak na temelju europskog uhidbenog naloga.

U zakonodavstvu o postupku na temelju europskog uhidbenog naloga većine država članica upućuje se na pravila kaznenog postupka kojim se uređuju prava osumnjičenika i optuženih osoba. Međutim, u malom broju država članica takvom primjenom *mutatis mutandis* nisu jasno obuhvaćeni svi zahtjevi ili neki od zahtjeva utvrđenih u relevantnim odredbama Direktive. Primjeri uključuju prava na obavješćivanje treće osobe i konzularnih tijela u slučaju oduzimanja slobode, pravo na komunikaciju s trećim osobama i konzularnim tijelima te pravila o odricanju od prava na pristup odvjetniku.

Dodatna posljedica primjene *mutatis mutandis* pravila kojima se uređuje kazneni postupak odnosi se na to da problemi u pogledu potpunog i pravilnog prenošenja članaka navedenih u članku 10. stavku 3. Direktive mogu utjecati i na prava u postupku na temelju europskog uhidbenog naloga.

3.11. Pravna pomoć (članak 11.)

U članku 11. Direktive navodi se da se njome ne dovodi u pitanje nacionalno pravo u pogledu pravne pomoći koje se primjenjuje u skladu s Poveljom Europske unije o temeljnim pravima i Europskom konvencijom o ljudskim pravima. To je područje sada obuhvaćeno zakonodavstvom EU-a: Direktiva (EU) 2016/1919 o pravnoj pomoći za osumnjičenike i okrivljenike u kaznenom postupku i za tražene osobe u postupku na temelju europskog uhidbenog naloga[15]. Člankom 12. te Direktive utvrđeno je da su države članice dužne donijeti zakone i druge propise potrebne radi usklađivanja s njom do 5. svibnja 2019.

[15] SL L 297, 4.11.2016., str. 1; ispravak: SL L 91, 5.4.2017., str. 40.

3.12. Pravni lijekovi (članak 12.)

Člankom 12. stavkom 1. Direktive utvrđuje se obveza osiguravanja da osumnjičenici ili optužene osobe u kaznenom postupku imaju učinkovit pravni lijek u okviru nacionalnog prava u slučaju kršenja njihovih prava iz Direktive. Isto se primjenjuje i na tražene osobe u postupku na temelju europskog uhidbenog naloga.

Države članice uglavnom su točno prenijele tu odredbu. Pravni lijekovi često se odnose na pravo na podnošenje žalbe ili pritužbe sudu ili nadležnom tijelu višeg stupnja ili se njima predviđa opoziv ili ništavost postupovnih radnji koje predstavljaju bitno kršenje postupovnih pravila i povredu relevantnih prava. Osim toga, države članice mogu utvrditi pravila o građanskoj, stegovnoj ili kaznenoj odgovornosti, naknadi štete ili intervenciji javnog nadzornog tijela kao što je pravobranitelj.

Točnije, kad je riječ o pravu na pristup odvjetniku, člankom 12. stavkom 1. od država članica zahtijeva se da osiguraju poštivanje prava obrane i pravičnosti postupka tijekom kaznenog postupka, prilikom procjene izjava koje su dali osumnjičenici ili optužene osobe ili dokaza prikupljenih uslijed kršenja njihova prava na odvjetnika ili u slučajevima kad je odstupanje od tog prava bilo odobreno u skladu s člankom 3. stavkom 6. Time se ne dovode u pitanje nacionalna pravila i sustavi o prihvatljivosti dokaza Tom se odredbom Direktive uzima u obzir povezana sudska praksa Europskog suda za ljudska prava u kojoj se naglasak stavlja na osiguravanje pravičnosti postupka uravnoteživanjem prava obrane s potrebama istrage. Više pojedinosti o tom uravnoteživanju navodi se u uvodnoj izjavi 50. Direktive koja se temelji na tekstu presude Europskog suda za ljudska prava u predmetu *Salduz*[16].

Pravni lijekovi u slučajevima povrede prava obrane dostupni su u svim državama članicama. U nizu država članica zakonodavstvo sadržava izričita pravila o izuzimanju dokaza ili ništavosti radnji. U više od polovine država članica u pravilima o pravnim lijekovima navodi se izostanak djelovanja odvjetnika. Slučajevi u kojima je odobreno odstupanje od tog prava na pristup odvjetniku jasno su obuhvaćeni takvim pravilima u nekoliko država članica.

3.13. Ugrožene osobe (članak 13.)

U skladu s člankom 13. Direktive osobite potrebe ugroženih osumnjičenika i ugroženih optuženih osoba moraju se uzeti u obzir prilikom primjene Direktive.

Države članice imaju različite pristupe prenošenju članka 13. Direktive. Sve države članice imaju posebna pravila o osobama s invaliditetom i djeci. Nekima od tih odredaba predviđa se obvezna pomoć odvjetnika u svim slučajevima ili pod određenim dodatnim uvjetima. U drugim se nacionalnim odredbama navodi obveza nadležnih tijela da osumnjičenicima i optuženim osobama objasne prava ili da provjere jesu li stvarno razumjeli ta prava.

[16] Europski sud za ljudska prava, *Salduz protiv Turske*, zahtjev br. 36391/02, posebno točka 55.

4. ZAKLJUČCI

Direktiva je donesena kako bi se osiguralo da se pravo osumnjičenika ili optuženih osoba na pristup odvjetniku i na komunikaciju po uhićenju primjenjuje u kaznenom postupku i u postupku na temelju europskog uhidbenog naloga. Direktivom su utvrđeni zajednički europski minimalni standardi, te ona ima važan učinak na zaštitu osumnjičenika ili optuženih osoba u državama članicama. To se postiže osiguravanjem dosljednije provedbe prava i jamstava iz članaka 47. i 48. Povelje Europske unije o temeljnim pravima te članka 6. Europske konvencije o ljudskim pravima. Direktiva na taj način pridonosi jačanju uzajamnog povjerenja među državama članicama kako je utvrđeno planom za jačanje postupovnih prava osumnjičenika ili optuženika u kaznenom postupku.

Općenito, Direktivom je osigurana dodana vrijednost EU-a tako što se povećala razina zaštite građana uključenih u kazneni postupak, posebno u nekim državama članicama u kojima pravo na pristup odvjetniku nije bilo zajamčeno svim osumnjičenicima i optuženim osobama, posebno u ranim fazama postupka. Osim toga, pravo na pristup odvjetniku u državi članici koja je izdala europski uhidbeni nalog sada je jasno utvrđeno.

Mjera u kojoj Direktiva utječe na države članice razlikuje se ovisno o postojećim nacionalnim kaznenopravnim sustavima. U ovom se izvješću o provedbi naglašava da u nizu država članica i dalje postoje poteškoće u pogledu ključnih odredaba Direktive. To se posebno odnosi na:

- područje primjene prava predviđenih Direktivom,
- opseg mogućih odstupanja, posebno od prava na pristup odvjetniku,
- odricanje od prava na pristup odvjetniku, i
- pravo na pristup odvjetniku u državi članici koja je izdala europski uhidbeni nalog.

Ti nedostaci mogli bi utjecati pravilnu provedbu drugih direktiva o postupovnim pravima, posebno Direktive (EU) 2016/1919 o pravnoj pomoći u kaznenom postupku koja se temelji na Direktivi (vidjeti članak 2. stavak 1. Direktive (EU) 2016/1919). Države članice morale su prenijeti Direktivu (EU) 2016/1919 do 5. svibnja 2019.[17]

Evaluacija pokazuje i da Direktivu trenutačno nije potrebno revidirati, ali da bi se njezino prenošenje u nacionalno pravo i primjena u praksi mogli dodatno poboljšati. Komisija će nastaviti ocjenjivati usklađenost država članica s Direktivom i poduzet će sve odgovarajuće mjere kako bi se njezine odredbe poštovale u cijeloj Europskoj uniji.

[17] Vidjeti ispravak: SL L 91, 5.4.2017., str. 40.