

TOOLS AND CHALLENGES

Doc. dr. sc. Matko Pajčić*

U organizaciji ERA-e (Europske pravne akademije) u Trieru je 4. i 5. svibnja 2017. održana konferencija pod nazivom *Update on the EU Framework for the Freezing, Confiscation and Recovery of Assets*. Tema je bio pregled važnih izmjena u pravu osiguranja i oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom. Predavao je niz eminentnih stručnjaka koji su o navedenoj temi govorili iz različitih perspektiva, što je dalo dodanu vrijednost konferenciji.

Konferenciju je uvodnim izlaganjem je otvorio **Michaël Fernandez-Bertier**, odvjetnik u uredu Allen % Overy LLP iz Bruxellesa, koji je govorio o tipologiji mehanizama oduzimanja imovinske koristi i najnovijem razvoju u međunarodnom pravu.

Dao je opći pregled najvažnijih pojmova vezanih uz oduzimanje imovinske koristi, te transverzalnu tipologiju modela oduzimanja. Ukazao je na nužnost usklađivanja težnja ka učinkovitosti i težnje za zaštitom temeljnih prava građana u slučaju oduzimanja imovinske koristi. Upoznao je ukratko prisutne i s pravnim okvirom privremenog oduzimanja i oduzimanja u pravu Europske unije i Vijeća Europe.

Naglasio je nužnost „twin track“ pristupa, tj. istovremenog pokretanja istrage kaznenog djela i financijske istrage. Temeljni razlozi za uvođenje ovog instituta su: a) punitivna pravda, b) preventivno odvratajuća mjera i c) otklanjanje prijašnjeg neopravdanog obogaćenja

U povijesnom dijelu, pojasnio je nastanak instituta u pravu SAD-a 70-ih godina 20. stoljeća, utjecaj na međunarodno pravo te potom transpoziciju u nacionalna prava. Tri temeljna tipa oduzimanja imovinske koristi su: a) oduzimanje temeljem osude u kaznenom postupku (kazneno oduzimanje, u okviru kojeg razlikujemo osnovno i prošireno oduzimanje), b) sudsko oduzimanje bez osude (civilno oduzimanje i c) nesudsko oduzimanje (administrativno), pri čemu statističkim podacima potkrjepljuje rast oduzimanja bez osude, osobito administrativnog.

Iva Zamarian iz Europske komisije (Financial Crime Unit) govorila je najprije o napretku u postupku usvajanja standarda iz Direktive 2014/42/EU o oduzimanju imovinske koristi.

Prije direktive iz 2014. godine čak 5 pravnih instrumenata (okvirnih odluka i odluka vijeća) je nastojalo osigurati zajednički pristup ovom problemu. Nakon pregleda sadržaja te Direktive, pojasnila je da su osnovni ciljevi koji se žele postići Direktivom 2014/42/EU o oduzimanju imovinske koristi: a) udar na imovinsku korist koja je pokretač velike većine kriminalnih organizacija, b) zaštita ekonomije EU protiv infiltracije zločinačkih udruženja te c) vraćanje imovine otuđene kaznenim djelima natrag vladama i građanima

* Pravni fakultet u Splitu. Odlazak je sudjelovao na konferenciji u okviru projekta CoCoCrim, projekta Hrvatske zaklade za znanost, voditeljice prof. dr. sc. Zlate Đurđević s Pravnog fakulteta u Zagrebu.

Drugi dio izlaganja bio je posvećen novom prijedlogu Uredbe o uzajamnom priznanju naloga o zamrzavanju i oduzimanju; koja bi trebala proširiti opseg naloga koji su izravno primjenjivi te odrediti jasne rokove za njihovo provođenje te osigurava prava žrtava.

U tom području trenutno se primjenjuju Okvirna odluka 2003/577/JHA o uzajamnom priznanju zamrzavanja dokaza i imovine te Okvirna odluka 2006/793/JHA o uzajamnom priznanju naloga o oduzimanju. Postojeći pravni okvir ocjenjuje kao neučinkovit – premalo se imovinske koristi oduzme, (ograničen je i doseg tih odluka), a postojeći propisi ne sadrže ni odredbe o naknadi (restituciji) žrtvama u prekograničnim slučajevima oduzimanja.

Važno je napomenuti da se novi prijedlog Komisije odnosi samo na uzajamna priznanja, bez pretenzije za harmoniziranjem pravila o oduzimanju. Budući da će biti riječ o uredbi, navedena pravna pravila će biti izravno primjenjiva u državama članicama. Koristi će se standardni obrasci što bi trebalo dovesti do poboljšane komunikacije između vlasti različitih država, a uvodi se i prava žrtava na naknadu i u prekograničnim slučajevima. Plan je da navedena uredba bude usvojena početkom 2018.g godine.

Druga sekcija prvog dana pod nazivom „Nacionalni i prekogranični izazovi u oduzimanju imovinske koristi“ započeta je zanimljivim izlaganjem profesora Roberta Essera (Sveučilište u Passsau, Njemačka) o odnosu između učinkovitog oduzimanje i pravičnosti postupka, te razmjernosti u kontekstu temeljnih prava i prakse Europskog suda za ljudska prava u Strasbourgu. Čl. 1. Protokola 1 Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava jamči zaštitu imovine –te pruža širok opseg zaštite prilikom „mirnog uživanja vlasništva“. Da bi se ograničenja uživanja vlasništva, mogla opravdati, moraju biti primjerena i razmjerna svrsi koji se nekom mjerom želi postići, u skladu s općim pravnim načelima. Prof. Esser je istaknuo da je Europski sud za ljudska prava u više odluka zauzeo stav da je privremeno oduzimanje imovine bez naknade tijekom kaznenog postupka regulacija korištenja vlasništva kako je ono definirano čl. 1. st. 2. Protokola br. 1 (ESLJP Butler v. United Kingdom; Agosi v. UK). Najveći dio izlaganja bio je posvećen analizi case-law Europskog suda za ljudska prava, pri čemu se zadržao na presudama Butler v UK od 27. 6. 2002, Cacucci and Sabatelli v Italy od 17. 6. 2014., Aboufadda v. c. France od 4. 11. 2014. Rummi v. Estonia od 15. 1. 2015., Gogitidze a.o. v. Georgia od 12. 5. 2015, te Boljević v. Croatia, 31. 1. 2017. Zaključuje da postoje „četiri temeljna zahtjeva“: oduzimanje imovinske koristi a) treba biti zasnovano na formalnim propisima koje je donio zakonodavac, b) treba biti razumno predvidljivo i najvažnije c) mora ostati u okviru ograničenja iz načela razmjernosti te d) mora biti usklađeno s temeljnim postupovnim zahtjevima u pogledu

Sudac Krunskog suda Kingston-upon-Thames Crown Court u Londonu, Michael Hopmeier, govorio je o temi iz perspektive suca Ujedinjenog kraljevstva. Dotakao se pitanja prekogranične suradnja s trećim državama (izvan Europske unije), zatim usporedbe oduzimanja u kaznenom postupku nakon osude i oduzimanja za koje osuda u kaznenom postupku nije uvjet. Govorio je i o odnosu između pitanje zaštite osobnih podataka i međunarodne kaznenopravne pomoći, vezano uz lociranje i zamrzavanje te oduzimanje imovine u drugoj, zamoljenoj državi.

Pogled tužitelja na suradnju s policijom i drugim tijelima, osobito u odnosu na prekogranične zahtjeve, njihovo izvršenje u praksi i uvažavanje nesudskih naloga za oduzimanjem donio je **Paul Notenboom**, viši državni odvjetnik specijaliziran za oduzimanje imovinske koristi, (Criminal Assets Deprivation Office), Amsterdam. Najprije je ukazao je na problem suradnje kod organiziranog kriminaliteta jer nisu iste definicije organiziranog kriminaliteta u različitim državama. U izlaganju se dotaknuo i nekih dodirnih točaka psihologije i prava, konkretno problema psihološke sklonosti većine ljudi da svoju pažnju usmjere na jednu stvar, zanemarujući druge važne elemente, zbog čega pati učinkovitost financijskih istraga koje u pravilu budu prekasno pokrenute jer je pažnja istražitelja u početku usmjerena pretežno na istragu samog kaznenog djela. U svom izlaganju naveo je niz primjera iz prakse preko kojih je ilustrirao složenost privremenog oduzimanja i veliki problem gubitka vrijednosti privremeno oduzete imovine do trenutka konačnog oduzimanja. Upozorio je da u Nizozemskoj postoji samo oduzimanje imovinske koristi temeljem osude u kaznenom postupku, no ne smatra da zbog nepostojanja civilnog i administrativnog oduzimanja drastično pada učinkovitost oduzimanja.

Markus Weimann, viši državni odvjetnik iz Frankfurta govorio je na primjeru Njemačke o izmjeni nacionalnog zakonodavstva izvan minimalnih standarda EU te o suradnji s bankarskim sektorom u postavljanju naloga. Središnja točka njegovog izlaganja bile su zakonske izmjene - u Njemačkoj 1. srpnja 2017. stupa na snagu opća reforma pravnog uređenja oduzimanja imovinske koristi. Primjena dosadašnjeg zakonskog okvira u praksi iskristalizirala je neke značajne probleme. Jedan od njih je i taj da bi velik dio žrtava ostajao bez svog novca iz razloga što bi oduzeta imovinska korist bila značajno manja od ukupnog iznosa štete nanesene žrtvama, pri čemu je vrijedilo pravilo da one žrtve koje prve podnesu imovinskopravni zahtjev novac i dobiju dok kad bi novca ponestalo, žrtve koje bi to kasnije zatražile bi ostajale potpuno bez novca. Novo zakonsko uređenje nastoji smanjiti taj konflikt interesa žrtava i uspostaviti pravičnije rješenje. Njemački zakonodavaca je dakle predvidio zanimljivo rješenje i to primjenu pravnih pravila iz stečajnog postupka: dakle, ako nema dovoljno novca za namirenje svih poznatih žrtava, državni odvjetnik će postupati prema pravilima stečajnog postupka (čl. 111 i StPO). Drugi veliki problem na koji je ukazao bila je nejedinstvena sudska praksa u pogledu primjene brutto ili netto načela. Rješenje je njemački zakonodavac našao u jačanju i konkretiziranju „brutto - načela“. Druge značajne izmjene tiču se proširenja proširenog oduzimanja 73 a StGB, omogućavanja naknadnog oduzimanja, te kompenzacije žrtava.

Baiba Jugane-Lintere, voditeljica Odjela za međunarodnu suradnju Ministarstva pravosuđa Latvije bavila se u svom izlaganju preprekama prekograničnoj suradnji kroz prizmu rada Europske sudačke mreže, (European Judicial Network - EJM) općenito, a osobito u pogledu privremenog oduzimanja i oduzimanja imovinske koristi. Ukazala je na glavne funkcionalne značajke web-sjedišta Europske sudačke mreže, čiji je kontakt član za Latviju, te je potom iznijela neka važne slučajeve iz svog iskustva. Kao najtraženije oblike pomoći od EJM, navela je zamolbu za organiziranjem videokonferencija, zatim upita koje je tijelo u nekoj državi nadležno za obavljanje neke radnje, opći upiti u vezi razjašnjenja nacionalnih pravnih sustava, zahtjeva za privremenim oduzimanjem i oduzimanjem imovinske koristi i dr.

Marcella Van Berkel iz EUROPOL-a, istaknula je nužnost povećanja prekogranične i inter-agencijske suradnje kako bi se povećao udio oduzete imovinske koristi stečene kaznenim djelom. Dio Europol-a u čijoj je to nadležnosti jest Europol Criminal Assets Bureau (ECAB). Opisala je šest postojećih pravnih instrumenata usmjerenih osiguravanju zajedničkog pristupa privremenom oduzimanju i oduzimanju. Pojasnila je unutarnji ustroj ECAB-a. Najvažniji dio jest CARIN (Camden Asset Recovery Inter-Agency Network), neformalna mreža praktičara koji su eksperti u polju traganja, zamrzavanja, privremenog oduzimanja i oduzimanja imovinske koristi (komuniciraju izravno između sebe na engleskom jeziku). Van Berkel je na kraju izlaganja uz pomoć statističkih podataka pokušala dati odgovor na pitanje pokušala dati odgovor na pitanje isplati li se zločin u EU još uvijek. Procjene Projekta *Organised Crime Portfolio (OCP)* govore da je oko 2.2 % imovine privremeno oduzeto, a samo 1.1. % oduzeto od ukupno procijenjenog iznosa imovinske koristi stečene kaznenim djelom. Zaključak je jasan: zločin se u financijskom smislu još itekako isplati.

Drugi dan konferencije započeo je izlaganjem **Nicola Palmiero** iz talijanske policije, koji ima dugogodišnje iskustvo u prekograničnim i financijskim istragama. Izlaganje je bilo vrlo praktično usmjereno, s nizom praktičnih korisnih savjeta i primjera u vezi provođenja privremenog oduzimanja, izbjegavanja pada vrijednosti te imovine do trenutka konačnog oduzimanja. Pojasnio je i mogućnosti oduzimanja u Italiji a) 1) osnovni oblik oduzimanja utemeljen na osudi okrivljenika za kazneno djelo, 2) prošireno privremeno oduzimanje i oduzimanje osuđenim osobama te 3) preventivno (ekvivalentno vrijednosti) oduzimanje koje se primjenjuje prema osobama za koje se smatra da su rizik za društvo.

Elodie Malassis, djelatnica francuskog AGRASC-a, dala je prikaz pravnog okvira, ali i prakse djelovanja u Francuskoj. AGRASC (Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués - Agencija za upravljanje privremeno oduzetom i oduzetom imovinom) - je agencija (pod zajedničkom nadležnošću ministarstva pravosuđa i ministarstva financija) ustanovljena 2011. godine, (temeljem zakona od 9. srpnja 2010.). Važno je istaknuti kako ova agencija ne vrši sama privremena oduzimanja i oduzimanja imovinske koristi, već pomaže sucima i tužiteljima, (i ministru financija jer oduzetom imovinom on upravlja) kao svojevrsni „back-office“. Savjeti i pomoć koje ova agencija daje francuskim pravosudnim dužnosnicima već su se u nizu velikih slučajeva pokazalo vrlo značajnima. AGRASC djeluje samo prilikom oduzimanja u kaznenom postupku – dakle, za razliku od niza drugih država, nije predviđeno civilno ni građanskopravno oduzimanje. No, iskustvo je pokazalo da se unatoč tome postižu rezultati usporedivi drugim državama koje imaju i druge, manje zahtjevne, oblike oduzimanja. Bilo je riječi o izazovima u primjeni postojećeg europskog okvira, okvirnim odlukama 2003/577/JHA od 22 srpnja 2003., i okvirne odluke 2006/783/JHA od 6. listopada 2006. , osobito u pogledu problema u postupanju s osiguravanjem i naknadnim oduzimanjem gotovog novca s računa u drugoj državi, te s kompenzacijom žrtvama prilikom postupanja sa spomenutom okvirnom odlukom iz 2006. godine. Vezano uz prijedlog regulacije (uredbe) Europskog parlamenta i Vijeća o uzajamnom priznanju naloga o osiguranju i oduzimanju imovinske koristi, smatra kako bi pravo žrtava na kompenzaciju i restituciju trebalo imati prednost nad interesima država i u prekograničnim slučajevima.

Izlaganje iz podosta drukčije perspektive donio je **Matt Holger**, odvjetnik iz Frankfurta, član predsjedništva European Criminal Bar Association i European Fraud and Compliance Lawyers). U svom izaganju dotakao se postupovnih jamstava koja se moraju poštovati prilikom privremenog osuzimanja i oduzimanja, dokaznih standarda te prava trećih osoba.

Michaël Fernandez-Bertier je drugog dana konferencije imao izlaganje u kojem je usporedio modele oduzimanja imovinske koristi s posebnim osvrtom na Sjedinjene Američke Države – gdje je na djelu, prema njegovim riječima, međuigra kaznenog (zasnovanog na osudi u kaznenom postupku), civilnog te administrativnog oduzimanja. Iznio je povijesni razvoj i prije osnutka SAD pa do današnjih dana, razgraničio koje su ovlasti za oduzimanje imovinske koristi na federalnoj razini te napravio distinkciju između oduzimanja zasnovanog na osudi u kaznenom postupku (conviction-based confiscation), civilnog oduzimanja – (za koje nije potrebna osuda, pa čak ni optuženje) te actio in rem – oduzimanje usmjereno i naslovljeno na samu imovinu (npr. SAD v 1987 Ford Mustang).