



## Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA  
MICHALA BOBEKA  
od 7. studenoga 2019.<sup>1</sup>

**Predmet C-659/18**

**VW**

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Juzgado de Instrucción No 4 de Badalona (Istražni sud br. 4, Badalona, Španjolska))

„Pravosudna suradnja u kaznenim stvarima – Direktiva 2013/48/EU – Članak 2. – Područje primjene – Članak 3. – Pravo na pristup odvjetniku – Nepojavljivanje pred sudom unatoč pozivu – Nacionalni uhiđbeni nalog – Privremena odstupanja – Članak 8. – Okolnosti u kojima se dobivanje odvjetničke pomoći može odgoditi”

### I. Uvod

1. Korijeni odvjetničke struke sežu sve do stare Grčke i Rima<sup>2</sup>. Međutim, mogućnost osoba protiv kojih se vodi kazneni postupak da dobiju odvjetničku pomoć kao *pravo* relativno je moderna pojava, koja podrijetlo vuče iz 18. i 19. stoljeća<sup>3</sup>.

2. Pravo na pristup odvjetniku (koje se u nekim pravosudnim sustavima naziva i pravom na pravno savjetovanje) u kaznenom postupku danas se smatra ključnom komponentom prava obrane i, općenitije, prava na pošteno suđenje<sup>4</sup>. Ono je predviđeno, među ostalim, u članku 47. drugom stavku Povelje Europske unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja), članku 6. stavku 3. točki (c) Europske konvencije o ljudskim pravima (u daljnjem tekstu: EKLP) te u članku 14. stavku 3. točki (b) Međunarodnog sporazuma o građanskim i političkim pravima<sup>5</sup>.

3. U ovom je predmetu Sud pozvan razjasniti opseg prava na pristup odvjetniku u skladu s Direktivom 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 uhiđbenog naloga te o pravu na obavješćivanje treće strane u slučaju oduzimanja slobode i na komunikaciju s trećim osobama i

1 Izvorni jezik: engleski

2 Vidjeti, primjerice, Timberlake, E. W., „Origin and Development of Advocacy as a Profession”, *Virginia Law Review*, sv. 9., br. 1, 1922., str. 25. do 40.

3 Summers, S. J., *Fair Trials - The European Criminal Procedural Tradition and the European Court of Human Rights*, Hart Publishing, Oxford, 2007., osobito str. 61. do 96.

4 Primjerice, u skladu s ustaljenom sudskom praksom Europskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: ESLJP), „pravo svake osobe koja je optužena za kazneno djelo da je brani odvjetnik [...] jedno je od temeljnih obilježja poštenog suđenja” [neslužbeni prijevod]. Vidjeti, među ostalim, presude ESLJP-a od 13. listopada 2009., Dayanan protiv Turske (CE:ECHR:2009:1013JUD000737703, t. 30.), i od 23. svibnja 2019., Doyle protiv Irske (CE:ECHR:2019:0523JUD005197917, t. 67.).

5 Koji je 16. prosinca 1966. usvojila Opća skupština Ujedinjenih naroda (Zbornik ugovora Ujedinjenih naroda, sv. 999., str. 171.)

konzularnim tijelima<sup>6</sup>. Konkretno pitanje upućeno Sudu može se sažeti na sljedeći način: može li se ostvarivanje prava na pristup odvjetniku odgoditi dok se osumnjičenik osobno ne pojavi pred sudom ako je protiv njega, nakon što se unatoč pozivu nije pojavio pred tim sudom, izdan (nacionalni) uhidbeni nalog?

## II. Pravni okvir

### A. Pravo Unije

4. Uvodne izjave 12., 19. i 38. Direktive 2013/48 glase:

„(12) Ovom se Direktivom utvrđuju minimalna pravila koja se tiču prava na pristup odvjetniku u kaznenim postupcima i u postupcima za izvršavanje europskog uhidbenog naloga. [...] Time se promiče primjena Povelje, osobito njenih članaka 4., 6., 7., 47. i 48., na temelju članaka 3., 5., 6. i 8. EKLJP-a kako ih tumači [ESLJP] koji, u svojoj sudskoj praksi, redovito postavlja standarde prava na pristup odvjetniku. Ta sudska praksa, između ostalog, predviđa da pravičnost postupka zahtijeva da osumnjičenik ili optužena osoba budu u mogućnosti primiti bogat izbor usluga koje se posebno tiču pravne pomoći. U tom bi pogledu odvjetnici osumnjičenika ili optužene osobe trebali biti u mogućnosti osigurati, bez ograničenja, temeljne aspekte obrane.

[...]

(19) Države članice trebale bi osigurati da osumnjičenici ili optužene osobe imaju pravo na pristup odvjetniku bez nepotrebnog odlaganja u skladu s ovom Direktivom. [...]

[...]

(38) Države članice trebale bi u svojem nacionalnom pravu jasno naznačiti temelje i kriterije za bilo kakva privremena odstupanja od prava zajamčenih ovom Direktivom te bi trebale ograničiti upotrebu tih privremenih odstupanja. Sva takva privremena odstupanja trebala bi biti razmjerna, trebala bi biti strogo vremenski ograničena te se ne bi smjela temeljiti isključivo na vrsti ili ozbiljnosti navodnog kaznenog djela i ne bi smjela dovoditi u pitanje cjelokupnu pravičnost postupka. [...]”

5. Članak 1. Direktive 2013/48 („Predmet”) predviđa:

„Ovom se Direktivom utvrđuju minimalna pravila vezana uz prava osumnjičenika i optuženih osoba u kaznenom postupku te osoba koje podliježu postupcima u skladu s Okvirnom odlukom 2002/584/PUP („Postupak na temelju europskog uhidbenog naloga”) kako bi imale pravo na pristup odvjetniku [...]”

6. Stavak 1. članka 2. iste direktive („Područje primjene”) glasi:

„Ova 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. Primjenjuje se do završetka postupaka, 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.”

<sup>6</sup> SL 2013., L 294, str. 1.

7. U skladu s člankom 3. Direktive 2013/48 („Pravo na pristup odvjetniku u kaznenom postupku“):

„1. Države članice osiguravaju da osumnjičenici ili 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.

2. Osumnjičenici ili optužene osobe imaju pristup odvjetniku bez nepotrebnog odlaganja. U svakom slučaju, osumnjičenici ili optužene osobe imaju pristup odvjetniku od bilo kojeg od sljedećih trenutaka, ovisno o tome koji je od njih najraniji:

- (a) prije nego što su ispitani od strane policije ili drugog tijela zaduženog za provedbu zakona ili pravosudnog tijela;
- (b) po izvršenju istražne radnje ili radnje prikupljanja dokaza, u skladu sa stavkom 3. točkom (c), od strane istražnih ili drugih nadležnih tijela;
- (c) bez nepotrebnog odlaganja nakon oduzimanja slobode;
- (d) ako su pozvani na sud nadležan za kaznene stvari, pravovremeno prije nego što se pojave pred tim sudom.

3. Pravo na pristup odvjetniku obuhvaća sljedeće:

- (a) države članice osiguravaju da osumnjičenici ili optužene osobe imaju pravo na privatni sastanak i komunikaciju s odvjetnikom koji ih zastupa, uključujući prije ispitivanja od strane policije ili od strane drugog tijela odgovornog za provedbu zakona ili pravosudnog tijela;
- (b) države članice osiguravaju da osumnjičenici ili optužene osobe imaju pravo na prisutnost svojega odvjetnika te pravo da on učinkovito sudjeluje u ispitivanju. Takvo je sudjelovanje u skladu s postupcima utvrđenima nacionalnim pravom, pod uvjetom da takvi postupci ne dovode u pitanje učinkovito ostvarenje i bit dotičnog prava. [...];
- (c) države članice osiguravaju da osumnjičenici ili optužene osobe imaju, kao minimum, pravo da njihov odvjetnik prisustvuje sljedećim istražnim radnjama ili radnjama prikupljanja dokaza, ako su te radnje predviđene nacionalnim pravom i ako se od osumnjičenika ili optužene osobe zahtijeva ili joj je dopušteno da posjećuje:
  - (i) dokazne radnje prepoznavanja;
  - (ii) suočavanja;
  - (iii) rekonstrukcije zločina.

[...]

5. U iznimnim okolnostima i samo tijekom faze koja prethodi sudskom postupku, države članice mogu privremeno odstupiti od primjene stavka 2. točke (c) ako zemljopisna udaljenost onemogućuje pravo na pristup odvjetniku bez nepotrebnog odlaganja nakon oduzimanja slobode.

6. U iznimnim okolnostima i samo tijekom faze koja prethodi sudskom postupku, države članice mogu privremeno odstupiti od primjene prava iz stavka 3. 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 fizički integritet osobe;
- (b) ako je poduzimanje trenutnog djelovanja istražnih tijela nužno za sprječavanje značajnih opasnosti za kazneni postupak.”

8. Stavak 1. članka 8. Direktive 2013/48 („Opći uvjeti za provedbu privremenih odstupanja”) predviđa:

„Sva privremena odstupanja na temelju članka 3. stavaka 5. ili 6. [...]

- (a) razmjerna su i ne prelaze okvir onog što je potrebno;
- (b) strogo su vremenski ograničena;
- (c) ne temelje se isključivo na vrsti ili težini navodnog kaznenog djela; i
- (d) ne dovode u pitanje cjelokupnu pravičnost postupka.”

### ***B. Španjolsko pravo***

9. Stavci 1. i 2. članka 24. španjolskog ustava predviđaju sljedeće:

„1. Svatko ima pravo na to da ga suci i sudovi učinkovito štite kada ostvaruje svoja legitimna prava i interese te se pošteno suđenje ni u kojem slučaju ne smije uskratiti.

2. Isto tako, sve osobe imaju pravo na pristup redovnom sudu koji je uspostavljen zakonom; na obranu i odvjetničku pomoć; biti obaviještene o optužbama kojima ih se tereti; na javno suđenje u razumnom roku te s punim jamstvima; na korištenje dokaza primjerenih njihovoj obrani; da same sebe ne optuže; ne izjasniti se krivima; te na pretpostavku nedužnosti. [...]

10. Članak 118. stavak 1. Ley de Enjuiciamiento Criminal (u daljnjem tekstu: Zakon o kaznenom postupku), kako je izmijenjen 2015. te u sadašnjem obliku, predviđa:

„Svatko tko je optužen za kažnjivo djelo može ostvarivati pravo obrane, sudjelovanjem u postupku, od trenutka kada je obaviješten o postojanju postupka ili pritvoren ili podvrgnut bilo kojim drugim mjerama predostrožnosti ili je protiv njega podignuta optužnica, a u tu ga se svrhu bez odgode obavještava o sljedećim pravima:

[...]

- (d) pravo na slobodan izbor odvjetnika, ne dovodeći u pitanje članak 527. stavak 1. točku (a).

[...]”

11. Članak 527. stavak 1. Zakona o kaznenom postupku predviđa:

„1. U situacijama navedenima u članku 509., osobi koja je pritvorena ili zatvorena mogu se uskratiti sljedeća prava ako okolnosti slučaja to opravdavaju:

(a) pravo na imenovanje odvjetnika kojemu vjeruje.

[...]

(d) njegovo pravo ili pravo njegova odvjetnika da pristupi postupku, osim onih elemenata koji su bitni da bi mogao pobijati zakonitost pritvaranja.”

### III. Činjenično stanje, postupak i prethodno pitanje

12. Prometna policija Badalone (Španjolska) provela je provjeru vozila okrivljenika iz glavnog postupka (u daljnjem tekstu: okrivljenik). Sumnjajući da albanska vozačka dozvola koju je okrivljenik predočio nije autentična, policija je okrivljenika 20. travnja 2018. prijavila za navodna kaznena djela vožnje bez dozvole i krivotvorenja javne isprave. Dana 19. svibnja 2018., stručnim izvješćem potvrđeno je da je odnosna vozačka dozvola krivotvorena.

13. Rješenjem od 11. lipnja 2018., Juzgado de Instrucción No 4 de Badalona (Istražni sud br. 4, Badalona, Španjolska), pred kojim je pokrenut kazneni postupak, odlučio je saslušati optuženog uz prisutnost odvjetnika. U tu mu je svrhu određena odvjetnica. Nekoliko pokušaja saslušanja okrivljenika propalo je jer njegova lokacija nije bila poznata. U konačnici, dana 27. rujna 2018. izdan je nalog za njegovo uhićenje i dovođenje pred sud.

14. Dana 16. listopada 2018. zaprimljen je faks okrivljenikove odvjetnice u kojem je ona tražila da u njegovo ime sudjeluje u postupku te da je se obavještava o budućim postupovnim mjerama. Faksu je bila priložena isprava kojom ju je okrivljenik opunomoćio kao odvjetnicu te isprava kojom je ona na to pristala. Odvjetnica je ujedno zatražila suspenziju uhiđenog naloga, navevši da se njezin klijent dobrovoljno želi pojaviti pred sudom.

15. Međutim, budući da se okrivljenik nije pojavio pred sudom kada je prvi put pozvan te da još uvijek podliježe uhiđenom nalogu, Juzgado de Instrucción No 4 de Badalona (Istražni sud br. 4, Badalona) pita se je li, u skladu s člankom 118. Zakona o kaznenom postupku, ostvarivanje okrivljenikova prava na pristup odvjetniku moguće odgoditi do izvršenja naloga.

16. Kako je naveo sud koji je uputio zahtjev, u vezi s čime mu španjolska vlada nije proturječila u svojim očitovanjima, nacionalni sudovi relevantne nacionalne odredbe tumače na način da one pravo na pristup odvjetniku uvjetuju time da se osumnjičenik osobno pojavi pred sudom. To znači da se takvo pravo može uskratiti kada je osumnjičenik odsutan ili ga se ne može locirati. Sud koji je uputio zahtjev ističe da je to načelo prvi put uspostavljeno presudom br. 87/1984 Tribunal Constitucional (Ustavni sud, Španjolska) od 27. srpnja 1984.<sup>7</sup> te da se, neovisno o izmjeni članka 118. Zakona o kaznenom postupku povodom prijenosa Direktive 2013/48 u domaće pravo, još uvijek primjenjuje. U skladu s tom sudskom praksom, zahtjev da se osumnjičenik osobno pojavi pred sudom razuman je te nema značajan utjecaj na prava obrane. U biti, prisutnost optuženog obvezna je zato što može biti potrebno razjasniti činjenice. Osim toga, odsutnost do samog zaključenja istrage čini ometanje pravde jer se rasprava ne može održati niti se presuda može donijeti. Ustrajna odsutnost stoga djeluje na način da paralizira postupak.

<sup>7</sup> ES:TC:1984:87

17. Sud koji je uputio zahtjev dvoji u pogledu sukladnosti tih nacionalnih odredbi, kako ih tumače nacionalni sudovi, s člankom 3. stavkom 2. Direktive 2013/48 i člankom 47. Povelje. Juzgado de Instrucción No 4 de Badalona (Istražni sud br. 4, Badalona) stoga je odlučio prekinuti postupak i Sudu uputiti sljedeće prethodno pitanje:

„Trebali li članak 47. [Povelje] i posebno članak 3. stavak 2. [Direktive 2013/48] tumačiti na način da se ostvarivanje prava na pristup odvjetniku može opravdano odgoditi ako se osumnjičenik ili optuženik ne pojavi pred sudom nakon njegova prvog poziva i ako je izdan nacionalni, europski ili međunarodni uhiđbeni nalog, i to na način da se uskrati pristup odvjetniku i njegovo pojavljivanje pred sudom tijekom postupka sve dok se taj uhiđbeni nalog ne izvrši i dok policijske snage ne dovedu osumnjičenika pred sud?”

18. Pisana očitovanja u ovom postupku podnijele su španjolska vlada i Europska komisija.

#### IV. Analiza

19. Sud koji je uputio zahtjev svojim pitanjem u biti pita protivi li se Direktivi 2013/48, a osobito njezinu članku 3. stavku 2., tumačenom u vezi s člankom 47. Povelje, nacionalna odredba ili sudska praksa u pogledu tumačenja te odredbe prema kojoj se ostvarivanje osumnjičeničeva prava na pristup odvjetniku, u slučaju da se ne pojavi pred sudom kada je prvi put pozvan ili se izda nacionalni nalog za njegovo uhićenje, može odgoditi do izvršenja naloga ili dok se osumnjičenik ne pojavi pred sudom.

20. Da bi se odgovorilo na to pitanje, prije svega je potrebno utvrditi primjenjuje li se Direktiva 2013/48 na okolnosti poput onih iz glavnog postupka (A). Nakon toga će se proučavati opseg prava na pristup odvjetniku (B). Naposljetku će se okrenuti možebitnim privremenim odstupanjima sadržanima u Direktivi 2013/48 (C).

21. Prije toga su potrebna dva uvodna pojašnjenja.

22. Kao prvo, pitanja koja nacionalni sudovi upućuju Sudu uživaju presumpciju relevantnosti<sup>8</sup>. Stoga, čak i ako nije sasvim jasno na koji su način određena pravna pitanja nužno relevantna s obzirom na sve činjenice predmeta o kojem nacionalni sud odlučuje, Sud će u dobroj vjeri pružiti odgovor na postavljeno pitanje, osim ako se, u poprilično izvanrednim okolnostima, ta pretpostavka opovrgne<sup>9</sup>.

23. Kao drugo, način na koji sud koji upućuje zahtjev izloži nacionalno pravo i nacionalnu sudsku praksu kojom ga se tumači smatraju se činjenicama, a stranke u tom smislu mogu dati dodatna pojašnjenja. U predmetnom se slučaju čini da je sporno nacionalno pravilo prije svega pravosudni konstrukt. Španjolska vlada u svojim očitovanjima upućuje na noviju sudsku praksu Tribunala Constitucional (Ustavni sud) u predmetnom području<sup>10</sup>. Iako ta vlada naglašava činjenicu da, prema njezinu shvaćanju te linije sudske prakse, odgoda ostvarivanja prava na pristup odvjetniku nije automatska, ona u bitnome potvrđuje da je takva odgoda doista moguća, ali da čini potrebno i razmjerno ograničenje prava obrane<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> Vidjeti nedavnu presudu od 24. listopada 2018., XC i dr. (C-234/17, EU:C:2018:853, t. 16. i navedena sudska praksa).

<sup>9</sup> Vidjeti, primjerice, rješenje od 5. rujna 2019., Eli Lilly and Company (C-239/19, nije objavljeno, EU:C:2019:687).

<sup>10</sup> Presude br. 149/1986 od 26. studenoga 1986. (ES:TC:1986:149); br. 198/2003 od 10. studenoga 2003. (ES:TC:2003:198); br. 132/2011 od 18. srpnja 2011. (ES:TC:2011:132); i br. 24/2018 od 5. ožujka 2018. (ES:TC:2018:24)

<sup>11</sup> Te tako neizravno potvrđuje navode suda koji je uputio zahtjev (vidjeti točku 16. ovog mišljenja) prema kojima se sudska praksa, iako je nacionalni Zakon o kaznenom postupku izmijenjen 2015., nije promijenila.

### A. Primjenjivost Direktive 2013/48

24. Područje primjene Direktive 2013/48 na sljedeći je način određeno u njezinu članku 2. stavku 1.: „Ova 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 [...]”.

25. S obzirom na informacije sadržane u spisu predmeta, čini se da su u predmetnom slučaju ispunjeni uvjeti predviđeni tom odredbom.

26. Kao prvo, imajući u vidu vrijeme nastanka činjenica u predmetu i članak 15. Direktive 2013/48, nema dvojbe da je Direktiva 2013/48 primjenjiva *ratione temporis*.

27. Kao drugo, Direktiva 2013/48 primjenjiva je i *ratione personae*. Nacionalna tijela okrivljenika očito smatraju „osumnjčenikom” za potrebe članka 2. stavka 1. Direktive 2013/48. Osumnjičen je za počinjenje dvaju kaznenih djela te je stoga pozvan da se pojavi pred sudom. Protiv njega je izdan nacionalni uhiđbeni nalog. Nije važno je li taj nalog u međuvremenu izvršen: osumnjičenici i optužene osobe imaju pravo na odvjetnika od trenutka kada „su osumnjičeni ili optuženi za počinjenje kaznenog djela te neovisno o tome je li im oduzeta sloboda ili ne”.

28. Kao treće, dvojbe postoje u pogledu primjenjivosti Direktive 2013/48 *ratione materiae*. S jedne strane, nesporno je da postupak pred sudom koji je uputio zahtjev ima *kaznenu* narav. Sud je ujedno potvrdio da za primjenjivost direktiva kojima se jamče minimalni standardi u kaznenom postupku<sup>12</sup>, kao što je Direktiva 2013/48, nije potrebno da konkretan predmet pred nacionalnim sudom ima *prekograničnu dimenziju*<sup>13</sup>.

29. S druge strane, španjolska vlada propitkuje jesu li „nadležna tijela [okrivljeniku] ukazala”, u smislu članka 2. stavka 1. Direktive 2013/48, na činjenicu da ga se sumnjiči za počinjenje određenih kaznenih djela. Naime, on je više puta službeno pozvan da se pojavi pred sudom i da dá iskaz uz prisutnost odvjetnika. Međutim, budući da pozivi nisu urodili plodom zato što okrivljenikova lokacija nije bila poznata, španjolska vlada smatra da tijela još *nisu službeno obavijestila* okrivljenika o njegovu statusu te da odredbe Direktive 2013/48 stoga nisu primjenjive.

30. Taj mi argument nije uvjerljiv.

31. Prema mojemu mišljenju, članak 2. stavak 1. Direktive 2013/48 usredotočen je na *narav* informacija, a ne na *način* njihova *priopćavanja*. Ono što je važno jest činjenica da su nadležna tijela, kako zahtijeva nacionalno pravo, doista donijela službenu odluku ili drugu postupovnu mjeru kojom se osobu u pitanju pokušalo obavijestiti da je se smatra osumnjičenom ili optuženom. Navedena odredba ne zahtijeva da se te informacije prenesu na neki konkretan način. Ona izričito predviđa da takva odluka, nakon što je nadležna tijela donesu, može do odnosne osobe doći „putem službene obavijesti”, ali i „na drugi način”.

32. Stoga pretpostavljam da se člankom 2. stavkom 1. želi postići ravnoteža između prava obrane pojedinaca, s jedne strane, i potrebe za zaštitom cjelovitosti i učinkovitosti kaznenih istraga, s druge. To je razlog zbog kojeg ta odredba ne zahtijeva od država članica da jamče pristup odvjetniku *prije* nego što nadležna tijela odluče poduzeti službenu mjeru obavješćivanja osumnjičene ili optužene

<sup>12</sup> Sud je to nedavno potvrdio u pogledu Direktive 2012/13/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 22. svibnja 2012. o pravu na informiranje u kaznenom postupku (SL 2012., L 142, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 15., str. 48.) (vidjeti presudu od 13. lipnja 2019., Moro, C-646/17, EU:C:2019:489, t. 29. do 37.), čije relevantne odredbe u bitnome glase jednako kao odgovarajuće odredbe Direktive 2013/48.

<sup>13</sup> Za pregled akata u pitanju, vidjeti moje mišljenje u predmetu Moro (C-646/17, EU:C:2019:95, t. 27. do 54.).

osobe o njezinu statusu, čak i ako je ona predmet tekuće istrage. Stoga, ako bi osumnjičena ili optužena osoba informacije o tome da se protiv nje vodi kaznena istraga dobila, primjerice, zbog njihova curenja ili kroz neslužbeni kanal prije nego što nadležna tijela o tome izdaju službeno priopćenje, uvjet iz članka 2. stavka 1. Direktive 2013/48 ne bi bio ispunjen.

33. Međutim, ako su nadležna tijela službeno djelovala u nastojanju da osobu u pitanju obavijeste o tome da je se smatra osumnjičenikom ili optuženikom, način na koji ta osoba dozna za tu činjenicu nije naročito važan za to je li ona objektivno stekla taj status u skladu s direktivom. Primjerice, ne vidim zašto bi se osumnjičeniku koji za svoj status dozna preko tiska, televizije ili interneta, tako što u navedenim medijima primijeti službene objave nadležnih tijela ili mu se na njih skrene pozornost, uskratilo pravo na pristup odvjetniku, čak i ako su pokušaji tijela da ga osobno službeno obavijeste o tome propali. Okolnosti zbog kojih službena obavijest nije došla do primatelja mogu biti raznoliki. Neke od tih okolnosti čak mogu biti nepovezane s nastojanjima osumnjičenika da izbjegne službenu dostavu i postupak. Nadležna tijela su u svim tim situacijama jasno izrazila svoju namjeru da osobu u pitanju tretiraju kao osumnjičenika ili optuženika, o čemu ta osoba nije doznala putem službene obavijesti, nego na drugi način.

34. Ipak, želim naglasiti da to tumačenje trenutka u kojem se Direktiva 2013/48 počinje primjenjivati ni na koji način ne omogućuje ili dopušta zanemarivanje primjenjivih nacionalnih pravila kaznenog postupka o dostavi dokumenata u kaznenom postupku, osobito onih koja se tiču obvezne dostave pisanih dokumenata. Međutim, s obzirom na potencijalnu raznolikost nacionalnih pravila kaznenog postupka koja se odnose na to pitanje, sasvim je prirodno da je u općem aktu Unije kao okidač njegove primjene izabrana činjenična situacija (trenutak u kojem osoba doista dozna za svoj status), a ne ispunjenost formalnog uvjeta predviđenog u nacionalnom pravu.

35. Takvo tumačenje članka 2. stavka 1. Direktive 2013/48 ujedno se čini dosljednijim sudskoj praksi ESLJP-a, prema kojoj pravo na pristup odvjetniku ne ovisi o službenoj obavijesti od strane nadležnih tijela, nego se mora jamčiti od trenutka značajne promjene položaja osobe<sup>14</sup>.

36. U predmetnom je slučaju nesporno (i.) da je okrivljenik postao osumnjičenik u kaznenom postupku, (ii.) da su ga nadležna tijela više puta pokušala obavijestiti o postupku te da su ta tijela (iii.) dopis okrivljenikove odvjetnice dobila nakon upućivanja službenih poziva da se on pojavi pred sudom.

37. Stoga se čini da okrivljenik za kaznenu istragu doista nije doznao putem službene obavijesti nego na drugi način. Posljedično, takva situacija, u skladu s člankom 2. stavkom 1. Direktive 2013/48, spada u njezino područje primjene.

## **B. Opseg prava na pristup odvjetniku**

38. Dalje treba ispitati je li članku 3. Direktive 2013/48 sukladna nacionalna odredba ili sudska praksa koja, u slučaju da se osumnjičenik unatoč pozivu ne pojavi pred sudom te se protiv njega izda nacionalni uhiđbeni nalog, dopušta odgodu ostvarivanja prava na pristup odvjetniku do izvršenja tog naloga.

39. Članak 3. stavak 1. Direktive 2013/48 postavlja temeljno načelo 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”<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> Vidjeti osobito presude ESLJP-a od 19. veljače 2009., Shabelnik protiv Ukrajine (CE:ECHR:2009:0219JUD001640403, t. 57.), i od 18. veljače 2010., Zaichenko protiv Rusije (CE:ECHR:2010:0218JUD003966002, t. 42.).

<sup>15</sup> Moje isticanje



40. To je načelo konkretizirano, u pogledu *trenutka* postupka od kojeg to pravo mora biti osigurano, u članku 3. stavku 2. Direktive 2013/48. U skladu s tom odredbom, pravo na pristup odvjetniku mora se osigurati „bez nepotrebnog odlaganja”<sup>16</sup>. U njoj se dalje predviđa da se pristup, u svakom slučaju, mora osigurati od jednog od određenih trenutaka, ovisno o tome koji je od njih najraniji.

41. Za potrebe predmetnog postupka dovoljno je istaknuti da, u skladu s točkom (a) popisa tih trenutaka, osumnjičenci i optužene osobe pravo na pristup odvjetniku moraju imati „prije nego što su ispitani od strane policije ili drugog tijela zaduženog za provedbu zakona ili pravosudnog tijela”. Osim toga, prema točki (d) tog popisa, to se pravo mora osigurati ako su odnosne osobe „pozvan[e] na sud nadležan za kaznene stvari, pravovremeno prije nego što se pojave pred tim sudom”.

42. Čini mi se da slučaj poput predmetnog jasno spada pod situaciju iz točke (d), ako ne *ujedno* pod situaciju iz točke (a). Naime, okrivljenik je pozvan da se pojavi pred sudom koji je uputio zahtjev kako bi ga se – ako pravilno shvaćam primjenjivo nacionalno pravo – upoznalo s optužbama kojima ga se tereti i/ili kako bi ga tijela ispitala. Sud koji je uputio zahtjev počeo je dvojiti u pogledu sukladnosti sporne nacionalne odredbe ili sudske prakse s pravom Unije upravo zbog činjenice da se okrivljenik nije pojavio pred njime.

43. Točno je da pravo na pristup odvjetniku, kako španjolska vlada ističe, nije iscrpno definirano u Direktivi 2013/48 te da je uvelike uređeno nacionalnim pravom. Osobito, članak 3. stavak 3. direktive samo zahtijeva da se odvjetnicima dopusti sudjelovanje u određenim postupovnim radnjama, niti jedna od kojih, prema navodu te vlade, nije poduzeta u predmetnom slučaju.

44. Međutim, s obzirom na činjenično stanje ovog predmeta, ne vidim kako je moguće tvrditi da pozivi za dolazak pred sud radi ispitivanja te kasnije izdavanje uhidbenog naloga ne spadaju, od samog trenutka kada su te radnje poduzete, u područje primjene članka 3. stavka 3. točke (b), prema kojem „države članice osiguravaju da osumnjičenci ili optužene osobe imaju pravo na prisutnost svojega odvjetnika te pravo da on učinkovito sudjeluje u ispitivanju”. Sama svrha obaju radnji jest ispitati dotičnu osobu.

45. Zasigurno je točno da taj konkretan postupovni korak ispitivanja pred sudom još nije izvršen kada je nacionalni sud uputio zahtjev za prethodnu odluku u predmetnom slučaju. Međutim, ujedno se čini da je odvjetniku kojeg osumnjičenik ili optužena osoba izabere moguće, prema nacionalnoj sudskoj praksi, ne dopustiti da se u ime te osobe pojavi pred sudom za potrebe ispitivanja<sup>17</sup>.

46. Što se tiče strukturnog pitanja koje je španjolska vlada otvorila, malo je vjerojatno da popis iz članka 3. stavka 3. Direktive 2013/48 konačno i iscrpno obuhvaća sve elemente prava na pristup odvjetniku. Kako je navedeno u uvodnim izjavama Direktive 2013/48, osumnjičenci i optužene osobe načelno moraju biti u mogućnosti „primiti *bogat izbor usluga* koje se posebno tiču pravne pomoći” (uvodna izjava 12.) i „slobodno kontaktirati i konzultirati se s odvjetnikom te primiti njegovu *pomoć*” (uvodna izjava 27.). Njihovi odvjetnici bi pak „trebali biti u mogućnosti osigurati, *bez ograničenja*, temeljne aspekte obrane” (uvodna izjava 12.)<sup>18</sup>. Taj tekst jasno odražava ono što je predviđeno u članku 47. drugom stavku Povelje, prema kojem „[s]vatko ima mogućnost biti *savjetovan, branjen i zastupan*”<sup>19</sup>.

16 Taj se izraz nalazi i u uvodnoj izjavi 19. Direktive 2013/48.

17 Moram priznati da je to još jedan zbujujući element ovog predmeta, to jest zašto sudac, koji se brine o učinkovitosti i brzini postupka, ne bi jednostavno mogao prihvatiti promjenu u pravnom zastupanju čim se pozvana osoba pojavi pred sudom u prisutnosti nekog drugog odvjetnika kojeg je izabrala. S tim u vezi mora se voditi računa o tome da u skladu s člankom 6. stavkom 3. točkom (c) EKLJP-a optuženik mora imati pravo ga brani „branitelj po vlastitom izboru”. Međutim, načelno bi se moglo tvrditi da postoje postupovne radnje koje bi odvjetnik mogao izvršiti u ime svojeg klijenta čak i prije nego što se taj klijent osobno pojavi na ispitivanju (kao što je proučavanje spisa predmeta, komuniciranje i savjetovanje s klijentom ili prisustvovanje bilo kojim drugim postupovnim radnjama koje se u toj fazi mogu poduzeti).

18 Moje isticanje

19 Moje isticanje

47. U tom kontekstu, točke (a) do (c) stavka 3. članka 3. direktive mnogo više nalikuju pukoj ilustraciji onoga što je definitivno obuhvaćeno pravom na pristup odvjetniku nego iscrpnom popisu.

48. Osim toga, tumačenje Direktive 2013/48 koje španjolska vlada zagovara protivilo bi se sudskoj praksi ESLJP-a. Taj je sud više puta utvrdio da činjenica da se okrivljenik unatoč propisnom pozivu suda nije pred njime pojavio ne može, čak i ako za njegov izostanak nema izgovora, opravdati to da ga se liši prava da ga brani odvjetnik<sup>20</sup>. Takvo bi se tumačenje stoga protivilo ne samo općem minimalnom jamstvu predviđenom u članku 52. stavku 3. Povelje, nego i volji zakonodavca Unije kako je izričito izražena u odnosnom pravnom aktu. U skladu s njezinom uvodnom izjavom 12., Direktiva 2013/48 „[temelji se na člancima] 3., 5., 6. i 8. EKLJP-a kako ih tumači [ESLJP] koji, u svojoj sudskoj praksi, redovito postavlja standarde prava na pristup odvjetniku”.

49. Stoga, u skladu s člankom 3. stavcima 2. i 3. Direktive 2013/48, osumnjičenik u situaciji poput one iz glavnog postupka načelno mora uživati pravo na pristup odvjetniku. Ipak, ostaje za ispitati dopušta li Direktiva 2013/48 državama članicama da od tih jamstava odstupe u okolnostima poput onih iz predmetnog slučaja.

### ***C. Privremena odstupanja***

50. Stavci 5. i 6. članka 3. Direktive 2013/48 predviđaju tri skupa okolnosti u kojima države članice mogu *privremeno* odstupiti od gore opisanih načela.

51. Radi se o iscrpnom popisu. Države članice ne smiju u svojim nacionalnim pravima predvidjeti odstupanja različita od onih koja su propisana u Direktivi 2013/48. Ako bi države članice mogle dodavati druga odstupanja, pravo na pristup odvjetniku utvrđeno člankom 3. moglo bi uvelike ostati „mrtvo slovo na papiru”. Naime, budući da direktiva u tom pogledu ne predviđa nikakve kriterije, načela ili ograničenja, države članice imale bi neograničenu diskrecijsku ovlast da suze područje primjene članka 3. U tom bi slučaju postojala opasnost od toga da se Direktivom 2013/48 ostvari ne *minimalno*<sup>21</sup>, nego *prividno* usklađenje<sup>22</sup>.

52. Čini se da u predmetnom slučaju nije primjenjivo niti jedno od triju odstupanja.

53. Kao prvo, nesporno je da se okrivljenik ne nalazi u situacijama predviđenima u članku 3. stavku 5. ili članku 3. stavku 6. točki (a) Direktive 2013/48. Prvonavedeno odstupanje odnosi se na slučajeve u kojima „zemljopisna udaljenost onemogućuje pravo na pristup odvjetniku bez nepotrebnog odlaganja nakon oduzimanja slobode”, dok se potonje odstupanje primjenjuje ako „postoji hitna potreba za sprječavanjem ozbiljnih štetnih posljedica po život, slobodu ili fizički integritet osobe”.

54. Isto tako, malo je vjerojatno da okolnosti predmetnog slučaja odgovaraju onima predviđenima u članku 3. stavku 6. točki (b) Direktive 2013/48, koji se odnosi na situacije u kojima je „poduzimanje trenutačnog djelovanja istražnih tijela nužno za sprječavanje značajnih opasnosti za kazneni postupak”.

20 U tom pogledu, vidjeti presude ESLJP-a od 22. rujna 1994., Pelladoah protiv Nizozemske (CE:ECHR:1994:0922JUD001673790, t. 40.), i od 21. siječnja 1999., Van Geysel protiv Belgije (CE:ECHR:1999:0121JUD002610395, t. 34.).

21 Vidjeti uvodnu izjavu 8. i članak 1. Direktive 2013/48.

22 Iscrpnost popisa ujedno potvrđuje zakonodavna povijest direktive (za pregled, vidjeti Cras, S., „The Directive on the Right of Access to a Lawyer in Criminal Proceedings and in European Arrest Warrant Proceedings”, *Eu crim*, prvo izdanje, 2014., str. 40. i 41.) te se na nju upućuje u pravnoj teoriji (vidjeti, primjerice, Flore, D., *Droit Pénal Européen*, drugo izdanje, Larcier, Bruxelles, 2014., str. 404.; Klip, A., *European Criminal Law – An Integrative Approach*, treće izdanje, Intersentia, Cambridge, 2016., str. 263.); i Covolo, V., „Judicial protection of the right to access a lawyer in the Member States” u Allegrezza, S., Covolo, V. (ur.), *Effective Defence Rights in Criminal Proceedings*, Wolters Kluwer/CEDAM, Milan, 2018., str. 487. do 493.).

55. Za početak, ne vidim zašto bi radnja tijela u slučaju poput predmetnog bila tako hitna da je se ni pod kojim okolnostima ne može odgoditi („poduzimanje trenutačnog djelovanja [...] [je] nužno”). Još važnije, nejasno je na koji način uskraćivanje pristupa odvjetniku osumnjičenicima ako se ne pojave pred sudom može doprinijeti „sprječavanju značajnih opasnosti za kazneni postupak”.

56. Iako pojam „značajna opasnost” za postupak nije definiran u Direktivi 2013/48, njezina uvodna izjava 32. sadržava nekoliko primjera pa se tako spominju „uništenje ili izmjena ključnih dokaza” i „utjecaj na svjedoke”. S obzirom na te primjere, članak 3. stavak 6. točku (b) Direktive 2013/48 treba tumačiti na način da zahtijeva postojanje stvarne opasnosti od toga da će postupak biti nepopravljivo ili značajno ugrožen bez hitnog djelovanja. Međutim, puka odgoda u postupku sama po sebi ne stvara nužno takvu opasnost. Stoga, puku činjenicu da je postupak ometen ili usporen do dolaska osumnjičenika pred sud (dobrovoljnog ili kada se izvrši uhiđbeni nalog) nije moguće, prema mojemu mišljenju, smatrati „značajnom opasnošću” u smislu te odredbe.

57. Naravno, ne podcjenjujem važnost učinkovite provedbe kaznenog postupka, izbjegavanje nepotrebnih kašnjenja i okončanja postupka u razumnom roku. Međutim, to se načelo primjenjuje na sve kaznene postupke, a, koliko ja vidim, u postupcima poput onog koji se vodi pred sudom koji je uputio zahtjev nema elemenata koji opravdavaju *posebnu* žurnost. Članak 3. stavak 6. točku (b) Direktive 2013/48 nije moguće tumačiti na način da dopušta odgodu ostvarivanja prava na pristup odvjetniku svaki put kada osumnjičenik ili optužena osoba ometa brz tijek postupka. To bi značajno povećalo opseg odstupanja, na način koji se protivi i tekstu i cilju odredbe.

58. Postojanje „značajne opasnosti” ne proizlazi ni iz činjenice da, kako navodi španjolska vlada, prisutnost osumnjičenika pred sudom koji je uputio zahtjev može biti potrebna radi razjašnjenja činjenica. Valja podsjetiti da osumnjičenik ili optuženik ima *pravo na šutnju* te pravo da ne optuži samog sebe<sup>23</sup>. Dalje, tijela država članica *dužna* su osigurati da osumnjičenici i optuženici koji se nalaze u situaciji poput one u kojoj se nalazi okrivljenik u predmetnom slučaju budu žurno obaviješteni o, među ostalim, njihovu pravu na šutnju<sup>24</sup>.

59. S obzirom na navedeno, pomalo me zbunjuje središnji argument španjolske vlade. S jedne strane, ta vlada tvrdi da je odgoda omogućavanja pristupa odvjetniku potrebna za pravilan i brz tijek kaznenog postupka, jer može biti ključna za ishodenje iskaza od osobe u pitanju i/ili za možebitno razjašnjenje činjenica. S druge strane, čak i ako je se prisili na dolazak pred sud, ta osoba nije dužna ništa reći te je nadležna tijela o tome moraju obavijestiti, čak i ako odvjetnik nije prisutan.

60. Proklamirani cilj takve nacionalne sudske prakse tu prestaje nalikovati ičemu ključnom za (redovno) vođenje (redovnog) kaznenog postupka. Jednostavno rečeno, počinje mnogo više nalikovati „sredstvu” kojim se osumnjičenike navodi da se pojave pred sudom ili „nagradi” za osumnjičenike koji surađuju.

61. Prema mojemu mišljenju, takva se logika protivi ne samo gore analiziranim odredbama direktive, nego i pravima iz članaka 47. i 48. Povelje (pravo na djelotvoran pravni lijek i pošteno suđenje odnosno pretpostavka nedužnosti i prava obrane)<sup>25</sup>. Nipošto ne poričem opću važnost moralnog načela „nema keksâ za zlikovce”. Međutim, poanta je u tome da pristup konkretnom keksu o kojem se radi u predmetnom slučaju ne smije, s obzirom na poprilično jasan tekst članka 3. stavka 2. direktive i upravo spomenuta prava predviđena u Povelji, biti upitan.

23 Vidjeti uvodnu izjavu 32. Direktive 2013/48. Također vidjeti članak 7. Direktive (EU) 2016/343 Europskog parlamenta i Vijeća od 9. ožujka 2016. o jačanju određenih vidova pretpostavke nedužnosti i prava sudjelovati na raspravi u kaznenom postupku (SL 2016., L 65, str. 1.).

24 Vidjeti članak 3. stavak 1. Direktive 2012/13.

25 U tom kontekstu treba istaknuti da se Direktivom 2013/48, u skladu s njezinom uvodnom izjavom 12., „promiče primjena Povelje, osobito njenih članaka 4., 6., 7., 47. i 48.”. Vidjeti u tom smislu presudu od 19. rujna 2019., Rayonna prokuratura Lom (C-467/18, EU:C:2019:765, t. 37.).

62. Osim toga, naglasio bih da se odstupanja predviđena Direktivom 2013/48 moraju usko tumačiti. To načelo potvrđuje uvodna izjava 38., prema kojoj bi države članice trebale „ograničiti upotrebu” privremenih odstupanja. Ono jasno proizlazi i iz teksta stavaka 5. i 6. članka 3., prema kojima je ta odstupanja moguće primijeniti samo u „iznimnim okolnostima”<sup>26</sup>. Snažno sumnjam da je činjenicu da se osumnjičenik unatoč pozivu nije pojavio pred sudom moguće smatrati „iznimnom okolnošću”.

63. Nadalje, članak 8. stavak 1. Direktive 2013/48 zahtijeva da privremena odstupanja budu, među ostalim, „razmjerna [...] i ne prelaze okvir onog što je potrebno”, „strogo [...] vremenski ograničena” te da „ne dovode u pitanje cjelokupnu pravičnost postupka”<sup>27</sup>. Čak i ako bi se mjeru poput one iz predmetnog slučaja smatralo dopuštenom prema članku 3. stavku 6. točki (b) Direktive 2013/48, a ona to nije, teško je vidjeti na koji bi način ispunjavala sva tri navedena kriterija.

64. S obzirom na navedeno, niti jedno privremeno odstupanje predviđeno Direktivom 2013/48 nije primjenjivo u situaciji poput one koja se razmatra u glavnom postupku. Činjenica da se sporno odstupanje, kako španjolska vlada ističe, ne primjenjuje automatski nego samo ovisno o slučaju ne negira činjenicu da ono očito ne odgovara niti jednom od odstupanja iz Direktive 2013/48. Iako se ne može isključiti da će neki konkretni slučajevi primjene sporne nacionalne odredbe ili sudske prakse na osobito ozbiljne i hitne okolnosti ispunjavati zahtjeve iz članka 3. stavka 6. točke (b) Direktive 2013/48, ostaje činjenica da izrazito široko područje primjene te odredbe i prakse nije moguće, kako pokazuje predmetni slučaj, pomiriti sa slovom i duhom Direktive 2013/48.

65. S obzirom na prethodna razmatranja, smatram da, u skladu s Direktivom 2013/48, ostvarivanje prava na pristup odvjetniku nije moguće odgoditi do izvršenja uhidbenog naloga te dovođenja osumnjičenika pred sud zato što se on unatoč pozivu nije pojavio pred tim sudom.

## V. Zaključak

66. Predlažem da Sud na sljedeći način odgovori na prethodno pitanje koje je uputio Juzgado de Instrucción No 4 de Badalona (Istražni sud br. 4, Badalona, Španjolska):

- Članku 3. stavku 2. 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, tumačenom u vezi s člancima 47. i 48. Povelje Europske unije o temeljnim pravima, protivi se nacionalna odredba ili sudska praksa prema kojoj se ostvarivanje osumnjičenikova prava na pristup odvjetniku, u slučaju da se ne pojavi pred sudom kada je prvi put pozvan ili se izda nacionalni nalog za njegovo uhićenje, može odgoditi do izvršenja naloga te dok se ne pojavi pred sudom.

26 Taj kriterij postoji i u sudskoj praksi ESLJP-a. U skladu s ustaljenom sudskom praksom tog suda, pravo na pristup odvjetniku može se ograničiti samo zbog „uvjerljivih razloga” [neslužbeni prijevod]. Vidjeti, primjerice, presudu ESLJP-a od 27. studenoga 2008., Salduz protiv Turske (CE:ECHR:2008:1127JUD003639102, t. 55.). ESLJP je nedavno pojasnio da je „kriterij uvjerljivih razloga strog: s obzirom na temeljnu narav i važnost pravnog savjetovanja, [...] ograničenja pristupa pravnom savjetovanju dopuštena su samo u *iznimnim okolnostima* [...]” [neslužbeni prijevod]. Vidjeti presudu od 13. rujna 2016., Ibrahim i dr. protiv Ujedinjene Kraljevine (CE:ECHR:2016:0913JUD005054108, t. 258.). Moje isticanje

27 Također vidjeti uvodnu izjavu 38. Direktive 2013/48.