

Konvencija Vijeća Europe o pranju, traganju, oduzimanju i privremenom oduzimanju prihoda stečenoga kaznenim djelom i o financiranju terorizma

(CETS br. 198)

Obrazloženje Konvencije

1 I – Uvod

1. Pranje novca je pojava koja nije nova, budući da su kriminalci oduvijek pokušavali prikriti svoju zaradu, ali poprima nove oblike. Nezakonite prihode, osobito gotovinu, potrebno je oprati da bi ih se moglo ponovno upotrijebiti. To uključuje niz složenih operacija financijske prirode (depozite, povlačenje sredstava, bankovne transfere, itd.) kojima novac stečen kaznenim djelom postaje "čist" i prihvatljiv za korištenje u zakonite poslovne svrhe.

2. Problem pranja novca dramatično se povećao u posljednjih nekoliko godina kao posljedica značajnog povećanja količine raspoloživih financijskih sredstava i ulaganja. Nekoliko milijardi eura svake je godine podložno pranju novca. Takav novac koji je opran od kriminala upotrebljava se za financiranje zakonitog poslovanja i na taj način može doprijeti do zakonitih tržišta i prožeti cjelokupna gospodarstva.

3. Međutim, zloraba financijskih sustava nije ograničena samo na aktivnosti pranja novca kojima se žele sačuvati i maksimalno povećati prihodi stečeni kaznenim djelom. Kao što nam je, na našu nesreću, tek danas poznato, financijski sustavi također se na sličan način zlorabe radi financiranja stravičnih terorističkih napada. Nakon strašnih napada na Sjedinjene američke države 11. rujna 2001., međunarodna zajednica je vrlo brzo uvidjela da postoje značajne sličnosti između procesa koji se koriste za pranje novca i za financiranje terorizma. Pojava financiranja terorizma također nije nova. Terorističke skupine oduvijek su na različite načine tražile sredstva za financiranje svojih aktivnosti, a u prošlosti su to činile putem aktivnosti koje su također bile nezakonite, poput pljački banaka, trgovanja oružjem, trgovanja drogom, itd. Međutim, u posljednjih nekoliko godina pojavio se jedan novi fenomen, a to je da se za financiranje terorizma koriste zakonite aktivnosti. Takva je pojava suprotna od pojave pranja novca: "čist" novac prikuplja se kroz dobrotvorne ustanove, zakonite komercijalne aktivnosti itd., a koristi se za financiranje terorističkih aktivnosti.

4. Vijeće Europe je bilo uvelike ispred svog vremena kada je 1980. usvojilo prvi međunarodni instrument o suzbijanju pranja novca (Preporuka br. R(80)10 o mjerama protiv transfera novca kriminalnog podrijetla i mjerama za njegovo čuvanje). 1990. Vijeće Ministara je usvojilo Konvenciju o pranju, traganju, privremenom oduzimanju i oduzimanju prihoda stečenog kaznenim djelom (ETS br. 141 – u daljnjem tekstu: "Konvencija iz 1990.") te ju je iste godine u studenome otvorilo za potpisivanje. Konvencija je stupila na snagu u rujnu 1993. Dok je dinamika ratifikacije u početku bila relativno spora, u zadnjih nekoliko godina došlo je do znatnog povećanja aktivnosti. Do prosinca 2004. 47 država postalo je strankom Konvencije, uključujući i jednu izvaneuropsku državu, Australiju.

5. Jedna od najvažnijih zadaća Konvencije iz 1990. je olakšati međunarodnu suradnju u ovom području na način da se nadopune postojeći instrumenti Vijeća Europe. Poseban odbor stručnjaka koji je sastavljao tekst Konvencije iz 1990. smatrao je da se ta zadaća može ostvariti jedino ukoliko se poduzmu određene mjere kojima će se u najvećoj mogućoj mjeri smanjiti značajne razlike u pristupima koje su tada postojale između domaćih pravnih sustava država članica. Zbog toga poglavlje II. Konvencije iz 1990. donosi mjere koje je potrebno poduzeti na nacionalnoj razini dok se poglavlje III. bavi pitanjima međunarodne suradnje. Kao što je i navedeno u stavku 10. Obrazloženja Konvencije iz 1990.: "Konvencijom se želi pružiti cjelokupan sustav pravila koja će pokrivati sve faze postupka od prvih istraga pa sve do izricanja i provedbe mjera oduzimanja te se u najvećoj mogućoj mjeri želi omogućiti postojanje fleksibilnih, ali i djelotvornih mehanizama međunarodne suradnje kako bi se kriminalce lišilo instrumenata i plodova njihovih nezakonitih aktivnosti". Ova Konvencija u potpunosti je zadržala opću strukturu Konvencije iz 1990.

6. U razdoblju koje je uslijedilo nakon njenog pojavljivanja, Konvencija iz 1990. postala je ključan dokument koji se koristi u raspravama o politikama borbe protiv pranja novca, političkim izjavama i praktičnim programima u Europi, a i šire.

7. Bez obzira na priznatost Konvencije iz 1990, tijekom godina je bilo upozorenja da je nužan proces revizije njene primjerenosti u svjetlu zahtjeva suvremenog doba. U tom smislu potrebno je naglasiti da se, u vrijeme kada se sastavljala Konvencija iz 1990., Poseban odbor stručnjaka nije mogao osloniti na uhodano i razvijeno zakonodavstvo i praksu pojedinih država. Međunarodna suradnja na tom području bila je tada relativno nepoznata. Osim ograničenog područja primjene koje je pružala Konvencija Ujedinjenih naroda protiv nedozvoljenog prometa opojnim drogama i psihotropnim supstancama iz 1988., ovo područje bilo je novost mnogim državama unutar međunarodne zajednice.

8. U razdoblju od desetak godina nakon usvajanja teksta Konvencije iz 1990. stečena su vrijedna iskustva. Postupci uzajamnih ocjenjivanja od strane FATF-a i, u novije vrijeme, slične aktivnosti koje provodi Uži odbor stručnjaka Vijeća Europe za procjenu mjera protiv pranja novca i financiranja terorizma (MONEYVAL) daju vrijedan uvid u probleme koji se pojavljuju u segmentu provedbe mjera za borbu protiv pranja novca na nacionalnim razinama i segmentu međunarodne suradnje. Danas ova dva evaluacijska tijela imaju širi mandat koji pokriva i ocjenu djelotvornosti mjera koje države provode u borbi protiv financiranja terorizma.

9. Dodatnu raspravu o ovim pitanjima potaknule su i aktivnosti drugih organizacija na međunarodnoj razini. U ovom kontekstu bilo bi važno spomenuti Okvirnu odluku Vijeća o pranju novca, utvrđivanju, praćenju, zamrzavanju, privremenom oduzimanju i oduzimanju predmeta i nezakonitog prihoda ostvarenog kaznenim djelom koju je Europska unija usvojila 26. lipnja 2001. Ovaj dokument predstavlja, između ostaloga, značajan iskorak prema usklađenosti provedbe pojedinih kritičnih odredbi Konvencije iz 1990. vezano za aktivnosti na nacionalnim razinama (poput članaka 3. i 7.) i dogovor o praksama kojima je cilj unaprijediti djelotvornost međunarodne suradnje.

10. Također treba primijetiti da su u međuvremenu pregledani i izmijenjeni svi ključni referentni tekstovi o borbi protiv pranja novca koji su usvojeni početkom ili sredinom devedesetih godina 20. stoljeća. U pogledu izmjena, treba spomenuti da je FATF, nakon sveobuhvatne «inventure», 2003.godine izmijenio svoj paket

od 40 preporuka. 40 preporuka FATF-a koje su prethodile ovim izmjenama sadržavale su dodatak s posebnim preporukama FATF-a o financiranju terorizma.

11. Direktiva Vijeća EU iz lipnja 1991. o sprječavanju korištenja financijskog sustava u svrhu pranja novca također je doživjela značajne izmjene u prosincu 2001. Europska komisija podnijela je prijedlog Treće direktive o pranju novca i Uredbe o kontroliranju gotovine koja ulazi u Zajednicu i iz nje izlazi. Ovi prijedlozi su trenutno na raspravi u Europskom parlamentu i Vijeću EU.

12. Druge važne inicijative koje su se pojavile u posljednjih nekoliko godina uključuju razvoj i proširenje Egmont grupe financijskih obavještajnih jedinica, usvajanje konvencija Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnog organiziranog kriminaliteta i korupcije i Međunarodne konvencije UN-a o suzbijanju financiranja terorizma te vršenje međunarodnog pritiska na "zemlje i teritorije koji ne surađuju" nametanjem protu-mjera zbog nepoštivanja međunarodnih standarda.

13. Već 1998. u Vijeću Europe započele su rasprave o tome da li bi bilo uputno ažurirati Protokol Konvencije iz 1990. i što bi se sve time obuhvatilo. Budući da su među državama članicama postojala različita mišljenja, tijekom 2000. provedena je jedna anketa u obliku upitnika. Ispostavilo se da je značajna većina zemalja podržavala rano otvaranje pregovora o Protokolu. Skupina za promišljanje o uputnosti izrade dodatnog Protokola Konvencije o pranju, traganju, privremenom oduzimanju i oduzimanju prihoda stečenog kaznenim djelom (PC-S-ML) predala je svoje izvješće CDPC-u na njegovoj 51. plenarnoj sjednici održanoj od 17. do 21. lipnja 2001. i dala konkretne prijedloge o mogućem sadržaju takvog ugovora.

14. Europski odbor za pitanja kriminaliteta (CDPC) krajem 2003. povjerio je izradu takvog protokola Odboru stručnjaka za revidiranje Konvencije o pranju, traganju, privremenom oduzimanju i oduzimanju prihoda stečenog kaznenim djelom (PC-RM).

15. Ovaj projektni zadatak izmijenjen je u ožujku 2004. i glasi:

"Na temelju Završnog izvješća o uputnosti izrade dodatnog Protokola Konvencije o pranju, traganju, privremenom oduzimanju i oduzimanju prihoda stečenog kaznenim djelom (ETS br. 141) (doc. CDPC(2002)5), a osobito na temelju poglavlja III., odjeljka 3. (preporuke) te imajući u vidu najnovija događanja i postojeće međunarodne instrumente Vijeća Europe i drugih organizacija na međunarodnoj razini (npr. Financijska akcijska radna skupina o pranju novca (FATF), Europska unija, Egmont grupa, Ujedinjeni narodi) u svezi s pitanjima pranja novca, Odbor će izraditi dodatni Protokol Konvencije ETS br. 141 kako bi ju se ažuriralo i nadopunilo u skladu s potrebama.

U kontekstu pregovora o nacrtu Protokola, potrebno je razmotriti uvođenje odredbi vezano za sprečavanje pranja novca i financiranja terorizma:

a. u pogledu preventivnih mjera, potrebno je razmotriti, na primjer, uvođenje odredbe ili odredaba o preventivnim mjerama koje bi uredile kontekst i olakšale naknadno uvođenje pitanja tretmana ovlasti i dužnosti financijskih obavještajnih jedinica, a osobito onih odredaba koje bi se odnosile na dužnosti kontroliranja (utvrđivanje i provjeravanje identiteta klijenata, utvrđivanje stvarnih vlasnika, prijavljivanje sumnjivih transakcija), definiciju

FOJ-a, načela suradnje između FOJ-a i transparentnost pravnih osoba. Takva odredba ili odrede, ukoliko budu uvedene, trebale bi se na odgovarajući način pozvati na postojeće međunarodne standarde, a osobito na preporuke FATF-a o borbi protiv pranja novca i financiranja. One mogu biti sastavni dio preambule Protokola ili ih se može unijeti u tekst i kao samostalne odredbe;

b. u pogledu financiranja terorizma, potrebno je razmotriti uvođenje jedne ili više odredaba kojima bi se u borbi protiv financiranja terorizma osigurala provedba odredaba iz Konvencije o pranju novca iz 1990. koje, osim što osiguravaju dodanu vrijednost, su u potpunosti usklađene s međunarodno prihvaćenim standardima, uključujući i Međunarodnu konvenciju Ujedinjenih naroda o suzbijanju financiranja terorizma;

c. također je potrebno pronaći mehanizam kojim će se osigurati mogućnost prilagodbe Konvencije u skladu s izmjenama koje će donijeti Protokol, ukoliko bude izmjena u pogledu međunarodno prihvaćenih standarda na koje će se Protokol pozivati.”

16. Odbor stručnjaka (PC-RM) izradio je tekst koji je trebao uvesti nove i izmijeniti postojeće odredbe Konvencije iz 1990. S obzirom na razmjere predloženih izmjena i povećanje područja primjene ugovora u smislu uključivanja pitanja financiranja terorizma, autori teksta su smatrali da bi tekst trebao postati (zasebna) Konvencija, a ne Protokol Konvencije iz 1990.

17. Odbor stručnjaka (PC-RM) održao je u razdoblju od prosinca 2003. do veljače 2005. 7 sastanaka i dovršio tekst Konvencije, uzimajući također u obzir i Mišljenje br. 254(2005) Parlamentarne skupštine od 28. siječnja 2005. Europski odbor za pitanja kriminaliteta (CDPC) odobrio je Konvenciju 11. ožujka 2005. i prosljedio ju Odboru Ministara Vijeća Europe na usvajanje. Odbor Ministara usvojio je Konvenciju 3. svibnja 2005.

18. S metodološkog stanovišta, u ovom Obrazloženju Konvencije na mjestima se ponavljaju, iako ponekad uz neophodne izmjene i dopune kako ne bi došlo do zabune o kojem tekstu se radi (o Konvenciji iz 1990. ili ovoj Konvenciji), stavci iz Obrazloženja Konvencije iz 1990. u slučajevima kada su odredbe u obje konvencije identične.

2 II – Opće napomene

19. U ovom trenutku ne postoji jedan jedinstveni specijalizirani međunarodni ugovor koji bi na jednom mjestu obuhvatio pitanja sprječavanja i kontrole pranja novca i financiranja terorizma. Postojeći međunarodni instrumenti pružaju niz specifičnih mjera usredotočenih na provedbu zakona i međunarodnu suradnju (npr. kriminalizacija pranja novca, oduzimanje, privremene mjere, međunarodna suradnja), ali aspekti prevencije u najvećoj mjeri nisu uređeni međunarodnim pravom ili su, u najboljem slučaju, dotaknuti samo na općenitij razini.

20. Konvencija Vijeća Europe iz 1990. nije uređivala određen broj pitanja za koja se, iako su bila usko povezana s problematikom, nije tada smatralo da su od neposredne važnosti za ispunjenje polaznog cilja (npr. mjere sprječavanje pranja novca). Od usvajanja Konvencije iz 1990. pojavila su se neka nova pitanja, a neka pitanja u međuvremenu su postala znatno važnija (npr. FOJ, raspodjela imovine i namirenje).

21. Osim toga, Konvenciju iz 1990. trebalo je modernizirati i ažurirati: od usvajanja Konvencije, tehnike i strategije pranja novca značajno su se razvile. Na primjer, tehnike pranja novca sve više se koriste izvan bankovnog sektora, a koriste se i profesionalni posrednici koji nezakonite prihode ulažu u zakonite poslove. Mnoge zemlje su uspostavile FOJ-e da bi mogle obrađivati sumnjive ili neobične transakcije te time potaknuti više istraga u području pranja novca. Zbog takvih promjena Konvenciju je bilo potrebno izmijeniti na način da se pojedini dijelovi prilagode novim zahtjevima te da se uvedu određene nove odredbe. Osim toga, neke od tih promjena već su bile uključene ili su u procesu da ih se uključi u standarde koje donose druge organizacije na međunarodnoj razini (EU, UN, FATF), što nova Konvencija ne smije zanemariti. Čak štoviše, tekst nove Konvencije mora biti usklađen s najnovijim dostignućima kako bi se osigurala dosljednost između svih standarda i kako bi se na nacionalnim razinama osigurala usklađena intervencija u odgovarajućem pravnom obliku.

22. Konvenciju iz 1990. također je trebalo učiniti sveobuhvatnijom i jednostavnijom za korištenje kako bi se praktičarima omogućilo da i na nacionalnoj i međunarodnoj razini koriste jedinstveni instrument, a ne niz tekstova koji uređuju različite aspekte sprječavanja i kontrole pranja novca te odgovarajuće međunarodne suradnje. Time bi se potaknula njena primjena; pomoglo bi se praktičarima da bolje razumiju i koriste odredbe Konvencije; također bi se omogućilo da nacionalne politike o borbi protiv pranja novca ne budu u tolikoj mjeri rascjepkane.

23. S obzirom da se pokazalo da su tehnike borbe protiv pranja novca u praksi učinkovite i u borbi protiv financiranja terorizma, Konvenciju iz 1990. je također trebalo proširiti kako bi ju se moglo koristiti u borbi protiv terorizma i njegovog financiranja, uzimajući pritom u obzir postojeće međunarodne instrumente (npr. Međunarodnu konvenciju UN-a o suzbijanju financiranja terorizma iz 1999.). Događaji koji su se zbili 11. rujna 2001. prisilili su zemlje širom svijeta da poduzmu brze mjere zamrzavanja financijskih sredstava povezanih s terorizmom i čini se da su mnoge od njih imale značajnih poteškoća u ispunjavanju tog zahtjeva: neke zemlje nisu bile u stanju u kratkom roku pronaći imovinu ili bankovne račune; druge su morale rastezati granice zakonitosti kako bi ispunile zamolnice ili osigurale tražene dokaze. Svijet je tada shvatio da je brz pristup financijskim informacijama ili informacijama o imovini kriminalnih organizacija, uključujući i informacije o imovini terorističkih skupina, od ključne važnosti za provedbu uspješnih preventivnih i represivnih mjera i, u konačnici, za onemogućavanje njihovog djelovanja. Praksa je pokazala da su FOJ-e često brže nego ostale organizacije u stanju dobiti pristup takvim informacijama i da razmjenom takvih informacija sa istovjetnim stranim jedinicama mogu ubrzati postupke oduzimanja zadržavanja, privremenog oduzimanja i oduzimanja imovine stečene kaznenim djelom ili terorizmom.

24. Glavni razlozi za uključivanje odredbi o financiranju terorizma u ovu Konvenciju su sljedeći:

a. postojanje jasne veze između financiranja terorizma i pranja novca priznato je na međunarodnoj razini, osobito u kontekstu mandata FATF-a i njegovih 40 + 9 preporuka, UN-a, EU-a, Svjetske banke, MMF-a i mandata MONEYVAL-a;

b. alati koji su se u borbi protiv pranja novca pokazali djelotvornima trebali bi biti jednako djelotvorni i u borbi protiv financiranja terorizma;

c. postojeća suradnja između FOJ-a trenutno u praksi obuhvaća pitanja povezana s financiranjem terorizma;

d. budući da ova Konvencija već uključuje odredbe o ulozi i funkcioniranju FOJ-a, bilo bi teško iz tih odredbi izdvojiti pitanja financiranja terorizma;

e. informacije koje razmjenjuju FOJ-e koriste se i mogle bi se u budućnosti također koristiti za potrebe borbe protiv financiranja terorizma.

25. Slijedom navedenoga, ova Konvencija, u usporedbi s Konvencijom iz 1990., ima šire područje primjene budući da pokriva pitanja pranja novca, oduzimanja prihoda stečenih kaznenim djelom, ali i pitanja financiranja terorizma. U pogledu financiranja terorizma, Konvencija naglašava da je prvo neophodno da Države poduzmu hitne korake kako bi ratificirale i u potpunosti provele Međunarodnu konvenciju Ujedinjenih naroda o suzbijanju financiranja terorizma, čime bi priznale njenu temeljnu vrijednost u definiranju međunarodnog pravnog okvira pomoću kojeg se teroristima oduzimaju financijska sredstva. Pozivanjem na Konvenciju UN-a želi se naglasiti ključna važnost ovog ugovora u globalnoj borbi protiv financiranja terorizma. Na taj način se priznaje da Međunarodna konvencija UN-a o suzbijanju financiranja terorizma iz 1999. po prvi puta pruža dogovoreni globalni okvir u sklopu kojega međunarodna zajednica može djelotvorno surađivati u borbi protiv financiranja terorizma.

26. Na kraju, Konvenciju iz 1990. trebalo je unaprijediti u dijelovima vezano za međunarodnu suradnju kako bi se osigurala korektivna i široka primjena Konvencije od strane stranaka i kako bi se u obzir uzeo razvoj novih istražnih tehnika usvojenih u sklopu drugih organizacija na međunarodnoj razini, poput tehnika koje je Europska unija predvidjela u okviru Protokola Konvencije o međusobnoj pravnoj pomoći u kaznenim stvarima od 16. listopada 2001.

27. Konvencijom se žele ispuniti svi navedeni ciljevi i u nju će biti dodan mehanizam kojime bi se trebala osigurati pravilna provedba odredaba od strane stranaka Konvencije.

28. Autori ove Konvencije naglasili su, poput Parlamentarne skupštine u svom Mišljenju 254(2005), da borba protiv pranja novca i financiranja terorizma ne smije smanjivati opseg jamstava sadržanih u [Konvenciji o ljudskim pravima](#) i pripadajućim protokolima.

3 III – Komentari članaka Konvencije

Poglavlje I. – Značenje izraza

Članak 1. – Značenje izraza

29. Članak 1. definira određene izraze koji tvore temelje mehanizma međunarodne suradnje predviđenog Konvencijom iz 1990. i ovom Konvencijom te područjem primjene iz poglavlja II. Sukladno praksi korištenoj u drugim konvencijama izrađenima u okviru Vijeća Europe, broj izraza koji sadrže definiciju ograničen je samo na one izraze koji su apsolutno neophodni za pravilnu primjenu Konvencije iz 1990. i ove Konvencije. Neke definicije sročene su široko kako bi se osiguralo da se ne dogodi da pojedini elementi iz nacionalnih zakonodavstava budu isključeni iz primjene Konvencije iz 1990. i ove Konvencije ⁽¹⁾.

30. Autori Konvencije iz 1990. bili su mišljenja da se izrazi upotrijebljeni u Konvenciji, u pravilu, ne odnose na neki konkretan pravni sustav ili pojedini zakon. Njihova namjera bila je kreirati neovisnu terminologiju koja će se, u svjetlu domaćih zakona, tumačiti na način da osigurava najdjelotvorniju i najvjerniju primjenu Konvencije iz 1990. Na primjer, ako neka država u nalogu za oduzimanje upotrijebi izraz "pljenidba" umjesto izraza "oduzimanje", to ne bi smjelo spriječiti zamoljenu državu da primjeni Konvenciju iz 1990. i ovu Konvenciju. Isto tako, ukoliko je zatraženo "zamrzavanje" nekog bankovnog računa, zamoljena država ne bi smjela odbiti suradnju samo zbog činjenice da njen domaći zakon u takvim slučajevima poznaje samo "oduzimanje". Odbor koji je sastavljao Konvenciju iz 1990. bio je svjestan da se domaći postupovni zakoni ponekad mogu značajno razlikovati, ali i da unatoč formalnim razlikama krajnji rezultat vrlo često zna biti jednak. Osim toga, Odbor koji je sastavljao Konvenciju iz 1990. smatrao je da bi bilo mudro da sve definicije, koliko god je to moguće, budu usklađene s prije spomenutom Konvencijom Ujedinjenih naroda protiv nedozvoljenog prometa opojnim drogama iz 1988. To je bilo opravdano budući da je određen broj slučajeva na koje se trebala primjenjivati Konvencija iz 1990. bio povezan sa zloporabom opojnih droga ⁽¹⁾. Autori novije Konvencije to nisu doveli u pitanje budući da su temeljne definicije usvojene u sklopu Konvencije Ujedinjenih naroda protiv nedozvoljenog prometa opojnim drogama iz 1988. kasnije korištene u drugim instrumentima (npr. konvencijama UN-a protiv transnacionalnog organiziranog kriminala i korupcije).

31. Definicija "nezakonitog prihoda" namjerno je sročena tako da bude što općenitija jer su se stručnjaci složili da je važno počinitelje kaznenih djela lišiti bilo kakve imovinske koristi proistekle iz kaznenog djela. Da bi bilo moguće ostvariti taj krajnji cilj, usvojena se široka definicija. Stručnjaci koji su sastavljali Konvenciju iz 1990. također su smatrali da će se usvajanjem takvog pristupa izbjeci rasprave o tome da li bi, na primjer, imovina u koju je nezakoniti prihod pretvoren ili zamijenjen ili prihodi neizravno proistekli iz kaznenog djela trebali biti predmetom međunarodne suradnje. Kada stranka u određenom slučaju ne može prihvatiti međunarodnu suradnju zbog preslabe povezanosti između oduzete imovine i kaznenog djela, može se pozvati na članak 18. stavak 4.6. Konvencije iz 1990. (sada je to članak 28. stavak 4.b.) koji pruža mogućnost odbijanja suradnje u takvom slučaju ⁽¹⁾. Autori ove Konvencije također su potvrdili takav pristup, ali su odlučili da bi u članku 5. Konvencije bilo prikladno spomenuti imovinu u koju je nezakonit prihod pretvoren ili zamijenjen te dobit ili druge koristi koje proizlaze iz nezakonitog prihoda.

32. Odbor koji je sastavljao Konvenciju iz 1990. vodio je raspravu o tome da li se korištenjem izraza "imovinska korist" implicira da trošak ostvarivanja profita (poput nabavne cijene opojnih droga) treba oduzeti od bruto profita. Ispostavilo se da su se nacionalna zakonodavstva u tom pogledu značajno razlikovala; Odbor je čak ustanovio da je bilo razlika unutar istih pravnih sustava ovisno o kategorijama kaznenih djela. Stručnjaci su se također složili da razlike u nacionalnim zakonodavstvima ili pravnoj praksi koje su u tom pogledu javljaju među strankama ne bi smjele biti prepreka međunarodnoj suradnji. U pogledu kaznenih djela zloporabe opojnih droga, stručnjaci su se usuglasili da početna vrijednost nabavljene droge potpada pod definiciju nezakonitog prihoda ⁽¹⁾.

33. Odbor koji je sastavljao Konvenciju iz 1990. namjerno je odlučio da će koristiti izraz "kaznena djela" kako bi bilo jasno da je područje primjene Konvencije ograničeno na kriminalne djelatnosti. Stoga nije bilo potrebno definirati pojam "djela" ⁽¹⁾.

34. Definicija "nezakonitog prihoda" ne isključuje prihode i imovinu koji su preneseni trećim stranama ⁽¹⁾. Definicija "nezakonitog prihoda" proširena je kao

bi obuhvaćala svaku imovinsku korist koja je izravno ili neizravno nastala ili je pribavljena kaznenim djelom. Ova definicija temelji se na definiciji nezakonitog prihoda iz Konvencije UN-a protiv transnacionalnog organiziranog kriminala.

35. Autori Konvencije iz 1990. izbrisali su izraze "materijalna ili nematerijalna" iz široke definicije imovine jer su smatrali da se pod tom definicijom spomenuti izrazi podrazumijevaju. Također su razmišljali i o uvođenju pojma "cjelokupna imovina", ali su iz istih razloga i od toga odustali ⁽¹⁾.

36. U pogledu pojma "predmet", stručnjaci koji su izrađivali Konvenciju iz 1990. vodili su raspravu o tome da li se pojam predmet odnosi na predmete koji su se koristili za počinjenje kaznenog djela ili na predmete koji se namjeravaju koristiti za počinjenje kaznenog djela. U pogledu predmeta koji su korišteni u pripremnim radnjama koje su prethodile počinjenju kaznenog djela ili u svrhu sprječavanja otkrivanja kaznenog djela, stručnjaci su se složili da te slučajeve treba rješavati domaće zakonodavstvo zamoljene stranke uzimajući u obzir razlike između domaćih zakona i potrebu za djelotvornom međunarodnom suradnjom. Za potrebe međunarodne suradnje izraz "predmet" trebao bi se tumačiti što je šire moguće. Na primjer, imovina koja je korištena radi lakšeg počinjenja kaznenog djela može, u nekim slučajevima, biti uključena u spomenutu definiciju ⁽¹⁾.

37. Autori Konvencije iz 1990. raspravljali su o tome treba li pod područje primjene Konvencije uključiti i izraz "predmet kaznenog djela", ali su ipak odlučili da to ne učine. Izrazi "nezakonit prihod" i "predmet" dovoljno su široko definirani da uključuju i predmete kaznenog djela kada god je to potrebno. Široka definicija "nezakonitog prihoda" mogla bi u područje primjene uključiti, na primjer, i ukradenu imovinu poput umjetnina ili trgovanje ugroženim vrstama ⁽¹⁾. Međutim, treba napomenuti da su autori Konvencije, radi izbjegavanja bilo kakvih zabuna oko toga može li oprana imovina nakon osude za samostalno kazneno djelo pranja novca biti oduzeta kao predmet ili kao nezakonit prihod (budući da se takva imovina u nekim pravnim sustavima može smatrati predmetima kaznenog djela), u stavku 1. članka 3. Konvencije dodali izraz "oprana imovina" (daljnja objašnjenja slijede u tekstu). Međutim, treba također primijetiti da izrazi "oprana imovina" i "nezakonit prihod" nemaju nužno isto značenje u svim pravnim sustavima te da, u tom smislu, i jedno i drugo može biti predmet oduzimanja.

38. Odbor koji je sastavljao Konvenciju iz 1990. vodio je raspravu o tome treba li u Konvenciji iz 1990. definirati izraz "oduzimanje" ili "nalog na oduzimanje". Takva definicija postoji u Konvenciji Ujedinjenih naroda iz 1988. i oduzimanje, koje uključuje pljenidbu kada je to primjenjivo, u toj Konvenciji označava trajno lišavanje imovine temeljem naloga suda ili drugog nadležnog tijela. Europska konvencija o međunarodnoj valjanosti kaznenih presuda definira "Europsku kaznenu presudu" kao svaku pravomoćnu odluku donesenu od strane kaznenog suda države ugovornice temeljem kaznenog postupka, a "sankciju" definira kao svaku kaznu ili drugu mjeru izravno izrečenu osobi u pogledu kaznenog djela u sklopu Europske kaznene presude ili *ordonnance pénale* ⁽¹⁾.

39. Definicija "oduzimanja" napisana je tako da bude jasno da se, s jedne strane, Konvencija iz 1990. odnosi samo na kriminalne djelatnosti ili djela povezana s takvim aktivnostima, kao što su djela povezana s tužbama *in rem* i da, s druge strane, razlike u organizaciji pravosudnih sustava i postupovnim pravilima ne isključuju primjenu Konvencije iz 1990. i ove Konvencije. Na primjer, činjenica da se oduzimanje u nekim državama ne smatra kaznenopravnom sankcijom već osiguranjem plaćanja ili nekom drugom mjerom nebitna je ukoliko je oduzimanje povezano s kriminalnom djelatnošću. Također nije bitno što se oduzimanje ponekad odvija po nalogu suca koji, u stručnom

smislu, nije kazneni sudac sve dok je odluka ipak donesena od strane suca. Izraz "sud" ima isto značenje kao i u članku 6. Europske konvencije o ljudskim pravima. Stručnjaci su se složili da isključivo administrativno oduzimanje ne potpada pod područje primjene Konvencije ⁽¹⁾.

40. Izraz "oduzimanje" također uključuje, kada je to primjenjivo, "pljenidbu" ⁽¹⁾.

41. "Glavno kazneno djelo" odnosi se na kazneno djelo iz kojega je proisteklo kazneno djelo pranja novca, odnosno kazneno djelo kojim je ostvaren nezakonit приход. Izraz se može pronaći u članku 9. stavcima 1., 2. i 4. ⁽¹⁾.

42. Članak 1. točka f. predstavlja prvi novi dio ove Konvencije, a to je definicija financijske obavještajne jedinice (dalje u tekstu "FOJ"). Početkom devedesetih godina 20. stoljeća države su počele uspostavljati sustave sprječavanja pranja novca čime su osobama i/ili ustanovama za koje smatralo da su podložne pranju novca povjerene konkretne dužnosti u pogledu obavješćivanja o sumnjivim ili neobičnim transakcijama. Stručnjaci su primijetili da su od tada države uspostavile različite vrste jedinica za zaprimanje takvih izvješća i da su različite međunarodne organizacije (kao FATF, EU, UN, Vijeće Europe, itd.) poticale države da uspostave takve jedinice. U razdoblju nakon usvajanja Konvencije iz 1990. osnovana je Egmont grupa koja u svjetsku mrežu okuplja financijske obavještajne jedinice koje ispunjavaju njene uvjete. Definicija FOJ-a sadržana u Konvenciji temelji se na definiciji Egmont grupe, organizacije koja je izradila prvu međunarodno priznatu definiciju FOJ-a.

43. Definicija FOJ-a povezana je s uvjetima koje je potrebno ispuniti prilikom uspostave FOJ-a sadržanima u članku 12. stavku 1. Prema ovoj odredbi stranke su dužne uspostaviti jedno tijelo po teritoriju ili autonomnoj državi priznatoj međunarodnim granicama kako bi moglo djelovati kao tijelo za zaprimanje obavijesti ili kontaktna točka za razmjenu informacija. FOJ mora djelovati na području teritorija na kojem je mjerodavno pravo tog teritorija. Izraz "središnja nacionalna agencija" ne nosi u svom značenju nikakve političke oznake ili priznanje bilo koje vrste. U saveznim sustavima, izraz "središnja nacionalna agencija" podrazumijeva da bi se samo jednu državnu organizaciju trebalo smatrati financijskom obavještajnom jedinicom. Čak i ako u nekim saveznim sustavima postoji višestruka teritorijalna podjela, kontaktna točka za razmjenu informacija biti će samo jedna središnja agencija.

44. Izraz "nadležna za" znači da pravni okvir kojim se uspostavlja FOJ mora navesti najmanje sve funkcije nabrojane u definiciji.

45. Izraz "primanje" znači da FOJ-e djeluju kao središnje točke za primanje financijskih informacija u svezi s pranjem novca ili financiranjem terorizma. Time su obuhvaćene i FOJ-e koje su organizacijski podijeljene na više od jednog ureda i FOJ-e koje zaprimaju podatke iz različitih nacionalnih agencija. Ovaj koncept razlikuje FOJ-e od redarstvenih tijela s općom (općenitom) redarstvenom misijom.

46. Izraz "(i, ako je dopušteno, traženje)" znači da neke, ali ne sve, FOJ-e imaju mogućnost od financijskih i drugih nefinancijskih institucija zatražiti dodatne podatke koji nadilaze podatke koje FOJ-e dobivaju u sklopu obavijesti od svojih obveznika. Iz tog razloga se izraz nalazi u zagradi.

47. Izraz "analiza" označava početnu procjenu relevantnosti podataka koje šalju obveznici. Podaci koje FOJ-e prime mogu se analizirati u različitim fazama i u različitim oblicima. Na temelju analize podataka donose se odluke o tome koje

obavijesti će se dostaviti redarstvenim tijelima radi istrage. U tim slučajevima treba napomenuti da postoji razlika između faze analize i faze istrage.

48. Izraz "dostavljanje" znači da FOJ-e moraju, najmanje, biti u mogućnosti razmjenjivati informacije o financijskim podacima i rezultate svojih analiza u pogledu pranja novca i povezanih kaznenih djela, kako to predviđa domaće zakonodavstvo, te financiranja terorizma prvenstveno s domaćim nadležnim tijelima, a zatim i s drugim financijskim obavještajnim jedinicama.

49. "Davanje financijskih podataka" odnosi se na materijale koje FOJ-e koriste i razmjenjuju s drugim tijelima kako bi otkrile i borile se protiv pranja novca i financiranja terorizma.

50. Izraz "koje se odnose na nezakonit prihod na koji se sumnja i moguće financiranje terorizma" proizlazi iz činjenice da se prva vrsta financijskih podataka odnosi na izvješćivanje o transakcijama za koje se sumnja da predstavljaju pranje novca u skladu s preporukom 13. FATF-a ili za koje se sumnja da se namjeravaju upotrijebiti za terorističke aktivnosti. Izraz "moguće" ne znači da je potrebno pribaviti manji broj dokaza ili manje čvrste dokaze za kazneno djelo; to znači da postoji sumnja da će se financijska sredstva vjerojatno upotrijebiti u svrhu financiranja terorizma.

51. Izraz "koji su propisani nacionalnim zakonodavstvom ili propisom" obuhvaća sve ostale vrste obveza izvješćivanja propisane zakonom, bez obzira odnose li se na devize, čekove, elektronski transfer sredstava ili druge transakcije.

52. Posljednji izraz u podstavku "radi suzbijanja pranja novca i financiranja terorizma" opisuje zajedničku zadaću svih FOJ-a.

53. Članak 1. točka g. definira izraze "zamrzavanje" ili "privremeno oduzimanje". Ova definicija preuzeta je iz konvencija UN-a o transnacionalnom organiziranom kriminalu i korupciji (članak 2.f.) i također se pojavljuje u članku 2. Okvirne odluke Vijeća 2003/577/PUP od 22. srpnja 2003. o provedbi naloga za zamrzavanje imovine i dokaza u Europskoj uniji.

54. Članak 1. točka h. ove Konvencije poziva se na definiciju "financiranje terorizma" koja se nalazi u članku 2. Konvencije UN-a iz 1999. i glasi:

"1. Kazneno djelo u smislu ove Konvencije čini svaka osoba koja, koristeći bilo koja sredstva, izravno ili neizravno, nezakonito i voljno, nabavi ili prikupi sredstva s namjerom da se ona koriste, ili znajući da će se koristiti, u potpunosti ili djelomično, u svrhu provođenja:

a. djela koje predstavlja kazneno djelo u okviru i kako je definirano u jednom od ugovora navedenih u dodatku, ili

b. bilo kojeg drugog djela kojem je namjena prouzročiti smrt ili tešku tjelesnu ozljedu civila ili bilo koje druge osobe, koja nije aktivno uključena u situaciju oružanog sukoba, ako je svrha toga djela – po njegovoj naravi ili sadržaju – zastrašiti stanovništvo ili prisiliti neku vladu ili međunarodnu organizaciju na činjenje nekog djela ili suzdržavanje od činjenja bilo kojeg djela.

2. a. Prilikom polaganja njezine isprave o ratifikaciji, prihvatu, odobrenju ili pristupu, država stranka, koja nije potpisnica nekog od ugovora

navedenih u dodatku, može izjaviti kako se, u primjeni ove Konvencije na tu državu stranku, ugovor neće smatrati uključenim u dodatak naveden u stavku 1., točki a. Ta izjava prestaje proizvoditi učinak čim ugovor stupi na snagu za tu državu stranku, koja će o toj činjenici obavijestiti depozitara,

b. Kada država stranka prestane biti potpisnicom nekog od ugovora navedenih u dodatku, može dati izjavu kako je predviđeno ovim člankom, a u odnosu na taj ugovor.

3. Kako bi neki čin predstavljao kazneno djelo iz stavka 1., nije nužno da sredstva budu uistinu iskorištena za počinjenje kaznenog djela navedenog u točkama a. ili b. stavka 1.

4. Osoba koja pokušava počiniti kazneno djelo navedeno u stavku 1. ovoga članka također je počinila kazneno djelo.

5. Osoba je počinila kazneno djelo ako:

a. Sudjeluje kao sudionik u počinjenju kaznenog djela navedenog u stavku 1. ili 4. ovoga članka,

b. Organizira ili upravlja drugima u počinjenju kaznenoga djela navedenog u stavku 1. ili 4. ovoga članka,

c. Pridonese počinjenju jednog ili više kaznenih djela navedenih u stavku 1. ili 4. ovoga članka od strane grupe osoba koje djeluju iz zajedničkih interesa. Takav doprinos namjeren je i ostvaren ili:

i. u cilju nastavljanja kriminalne aktivnosti ili kriminalnih interesa grupe, u kojem slučaju takva aktivnost ili interes uključuje počinjenje kaznenog djela navedenog u stavku 1. ovoga članka, ili

ii. sa sviješću o namjeri grupe da počinu kazneno djelo navedeno u stavku 1. ovoga članka."

55. Iako su se autori ove Konvencije usuglasili oko potrebe proširenja primjene Konvencije na borbu protiv financiranja terorizma, željeli su kao polazni tekst upotrijebiti Konvenciju iz 1999. godine, uključujući i prethodno navedenu definiciju financiranja terorizma dogovorenu na međunarodnoj razini. Želja im je također bila podsjetiti u preambuli Konvencije na obveze međunarodne zajednice koje proizlaze iz mjerodavnih rezolucija Vijeća sigurnosti kako bi se Konvencija UN-a iz 1999. mogla provoditi žurno i bez ograničenja, a osobito kako bi se mogle poduzeti mjere potrebne za kriminalizaciju financiranja terorizma.

56. Zabrana sadržana u članku 2. Konvencije UN-a iz 1999. proširena je, između ostaloga, i na pokušaj počinjenja kaznenog djela te na organiziranje počinjenja. Međutim, važno je naglasiti da "kako bi neki čin predstavljao kazneno djelo iz stavka 1., nije nužno da sredstva budu uistinu iskorištena za počinjenje kaznenog djela navedenog u točkama (a) ili (b) stavka 1."

Poglavlje II. – Financiranje terorizma

Članak 2. – Primjena Konvencije na financiranje terorizma

57. Ovo novo poglavlje predstavlja proširenje područja primjene Konvencije kako bi se u nju uključila pitanja financiranja terorizma.

58. Prema stavku 1. članka 2. stranke moraju, u pogledu mjera koje se poduzimaju na nacionalnoj i međunarodnoj razini, osigurati primjenu odredaba Konvencije i na financiranje terorizma. To uključuje, na primjer, odredbe o sprječavanju financiranja terorizma, mjere oduzimanja i međunarodnu suradnju. Te se odredbe stoga primjenjuju ona oba područja, pranje novca i financiranje terorizma.

59. Prema stavku 2. članka 2. stranke su dužne osigurati da budu u mogućnosti otkrivati, ulaziti u trag, utvrditi, zaplijeniti i oduzimati imovinu, zakonitog ili nezakonitog porijekla, koja se koristi ili je namijenjena za korištenje bilo kakvim sredstvima, u cijelosti ili djelomično, za financiranje terorizma, ili nezakonit prihod ostvaren ovim kaznenim djelom, te u tu svrhu osigurati suradnju u najširem mogućem smislu. Ovaj stavak, nadahnut člankom 8. Konvencije iz 1999., dodan je radi prilagodbe uvjeta primjene Konvencije i njenih jamstava specifičnostima financiranja terorizma budući da se, u mnogim slučajevima, kod financiranja terorizma ne radi o korištenju financijskih sredstava stečenih kaznenim djelom, već o korištenju zakonitih financijskih sredstava za potrebe kriminalne djelatnosti.

60. Glavni cilj ove odredbe je osigurati da redarstvena tijela budu u mogućnosti koristiti instrumente opisane u poglavljima 3. i 4. i u onim slučajevima kada se određena imovina koristi kao sredstvo počinjenja terorističkog čina ili kada je imovina nezakonit prihod stečen počinjenjem kaznenog djela.

Poglavlje III. – Mjere koje se poduzimaju na nacionalnoj razini

Odjeljak 1. – Opće odredbe

61. Prema formulaciji članaka u ovom poglavlju jasno je da država, ukoliko je već usvojila potrebne mjere, ne mora usvajati nikakve dodatne zakonodavne mjere ⁽²⁾.

Članak 3. – Mjere oduzimanja

62. Stavak 1. nalazi se u ovom članku budući da neke države još uvijek nemaju dovoljno široke i djelotvorne pravne odredbe u odnosu na oduzimanje. Njime se želi uspostaviti djelotvoran mehanizam oduzimanja i trebalo bi ga doživjeti kao pozitivnu obvezu državama da usvoje zakonodavstvo koje će im omogućiti oduzimanje predmeta i nezakonitog prihoda. To bi također omogućilo državama da surađuju u skladu s uvjetima Konvencije, a za to pogledajte stavak 2. članka 15 ⁽³⁾.

63. Izraz "imovina čija vrijednost odgovara takvom nezakonitom prihodu" odnosi se na obvezu uvođenja mjera koja će omogućiti strankama da izvršavaju naloge za oduzimanje iznosa koristeći bilo koju vrstu imovine, uključujući i zakonito stečenu imovinu. Oduzimanje iznosa se, naravno, i dalje temelji na procjeni vrijednosti nezakonitog prihoda stečenog kaznenim djelom. Izraz se također može naći u konvencijama Ujedinjenih naroda ⁽³⁾.

64. Ovom Konvencijom uvodi se u stavku 1. i novi izraz "oprana imovina". Budući da se mogu pojaviti preklapanja između tog izraza i izraza "nezakonit prihod" i "predmet" (koji se također pojavljuju u istoj odredbi), svaka država ima mogućnost odabrati sustav koji joj se čini najprikladnijim pod uvjetom da sve vrste imovine opisane u odredbi mogu biti predmet oduzimanja.

65. U pogledu spominjanja predmeta u stavku 1. ovog članka, autori Konvencije pojasnili su da stranka može ograničiti oduzimanje na predmete koji su posebno prilagođeni za počinjenje kaznenog djela ili može isključiti oduzimanje u slučaju kada vrijednost predmeta nije razmjerna težini kaznenog djela.

66. Odbor koji je sastavljao Konvenciju iz 1990. vodio je raspravu o tome je li moguće definirati određena kaznena djela na koja bi se Konvencija trebala uvijek primjenjivati. Stručnjaci su se usuglasili da se stranke ne bi trebale ograničiti na kaznena djela definirana Konvencijom UN-a. Neka od tih kaznenih djela bila bi trgovanje opojnim sredstvima, teroristička djela, kaznena djela organiziranog kriminala, kaznena djela nasilja, kaznena djela koja uključuju seksualno iskorištavanje djece i mladih, iznuda, otmica, kaznena djela protiv okoliša, kaznena djela gospodarskog kriminala, zlouporaba povlaštenih informacija i druga teška kaznena djela. Na taj popis mogu se dodati i kaznena djela kojima se ostvaruju veliki nezakoniti prihodi. Kada su sastavljali Konvenciju iz 1990., stručnjaci su ipak smatrali da bi područje primjene Konvencije u načelu trebalo biti što je moguće šire. U tu svrhu je Konvencija iz 1990. stvorila obvezu uvođenja mjera oduzimanja u odnosu na sva vrste kaznenih djela. U isto vrijeme, autori Konvencije iz 1990. smatrali su da je u okviru takvog pristupa potrebno dati mogućnost državama da ograniče suradnju u sklopu Konvencije na određena kaznena djela ili kategorije kaznenih djela. Stoga je u Konvenciji iz 1990. uvedena mogućnost stavljanja rezerve.

67. Stavak 2. članka 3. nove Konvencije značajno ograničava takav pristup zabranjujući strankama da upućuju izjave koje bi kao posljedicu imale isključivanje kategorija kaznenih djela navedenih u prilogu, pa tako i isključivanje pranja novca. Autori ove Konvencije naglasili su u ovoj odredbi potrebu ograničavanja izjava koje je moguće uputiti u odnosu na mjere oduzimanja sadržane u stavku 1. ovog članka. Na taj način Konvencija uzima u obzir sve različite pristupe.

68. Ova odredba omogućava korištenje pristupa oduzimanju koji se odnosi na sva kaznena djela, ali isto tako daje mogućnost korištenja pristupa koji se temelji na popisu kategorija kaznenih djela i pristupa utemeljenog na pragu. Autori ove Konvencije u prilogu su dodali popis kategorija kaznenih djela, što je za stranke obavezan popis kaznenih djela na koja se mora primjenjivati Konvencija i koja se ne mogu isključiti iz primjene izjavom sadržanom u stavku 2. Popis kategorija kaznenih djela sadržan u prilogu istovjetan je popisu koji se nalazi u revidiranim smjernicama FATF-a od 20. lipnja 2003.

69. Prilikom donošenja odluke oko kategorija kaznenih djela navedenih u prilogu, pogledajte komentare pod naslovom Prilog u nastavku teksta.

70. Stavak 3. članka 3. odnosi se na pitanje obveznog oduzimanja. Treba odmah na početku primijetiti da ova odredba nije obvezatna i stranke imaju slobodu odlučiti hoće li ovu odredbu provoditi ili ne. Međutim, autori ove Konvencije željeli su poslati poruku da bi obvezno oduzimanje u slučaju kaznenih djela koja podliježu režimu oduzimanja bilo preporučljivo koristiti za osobito teška kaznena djela, kaznena djela u kojima nema žrtve koja traži naknadu štete

(npr. trgovanje opojnim sredstvima), ali i prijevare u kojima postoji velik broj nepoznatih žrtava.

71. Stavak 4. članka 3. zahtijeva od stranaka da omoguće obrtanje tereta dokazivanja u vezi s dokazivanjem podrijetla eventualnog nezakonitog prihoda ili druge imovine koja podliježe oduzimanju u teškim kaznenim djelima. Definiranje pojma teškog kaznenog djela u svrhu provedbe ove odredbe prepušta se domaćem pravu stranaka. Ova mogućnost ipak ovisi o činjenici je li taj mehanizam u skladu s domaćim pravom pojedine stranke. Odluka stranke o ovom pitanju neće se dovoditi u pitanje tijekom postupka praćenja. Također u ovom kontekstu treba primijetiti da stavak 4. članka 53. ove Konvencije otvara mogućnost upućivanja izjave u pogledu odredbe iz stavka 4. članka 3.

72. Ovu odredbu se isto tako ne može tumačiti kao obvezu uvođenja obrtanja tereta dokazivanja u kazneni progon kako bi se počinitelja osudilo za kazneno djelo. U predmetu *Phillips protiv Velike Britanije* od 5. srpnja 2001., Europski sud za ljudska prava "smatra da, osim što je to točno navedeno u članku 6.2, pravo osobe da ju se u kaznenom predmetu smatra nevinom i da je teret dokazivanja optužbi protiv te osobe na tužitelju predstavlja sastavni dio općeg poimanja pravičnog suđenja prema članku 6.1. (vidi, *mutatis mutandis*, *Saunders protiv Velike Britanije*, presuda od 17. prosinca 1996., *Izvješća* 1996-VI, str. 2064, § 68). Međutim, to pravo nije apsolutno budući da presumpcije činjenica ili prava postoje u svakom kaznenopravnom sustavu i Konvencija ih u načelu ne zabranjuje, pod uvjetom da države ostanu unutar određenih granica, uzimajući u obzir važnost onoga što je u pitanju i održavajući pravo na obranu. (vidi *Salabiaku protiv Francuske*, presuda od 7. listopada 1988., Serija A, br. 141-A, str. 15-16, § 28)". U predmetu *Phillips* zakonska presumpcija nije primijenjena kako bi se počinitelja lakše osudilo za kazneno djelo trgovanja opojnim drogama, već da bi sud bio u mogućnosti na odgovarajući način procijeniti iznos koji bi se trebao nalaziti u nalogu za oduzimanje nakon donošenja osude za trgovanje opojnim drogama. Europski sud za ljudska prava smatrao je da se korištenjem zakonskih presumpcija uz pravilna jamstva (za koja je sud smatrao da su u tom predmetu postojala) u takvim okolnostima ne krši Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda niti pripadajući Protokol br. 1.

Članak 4. – Istražne i privremene mjere

73. Namjera ove odredbe je u najvećoj mogućoj mjeri umanjiti rizik od rasipanja imovine, čime se osigurava da kasniju zamolnicu za oduzimanjem bude moguće provesti.

74. U tu svrhu članak 4. zahtijeva od stranaka da budu u stanju utvrditi, ući u trag, zamrznuti ili brzo zaplijeniti imovinu na kojoj se treba izvršiti oduzimanje u skladu sa člankom 3.

Članak 5. – Zamrzavanje, privremeno oduzimanje ili oduzimanje

75. Ova odredba nalazi se u drugim međunarodnim pravnim instrumentima, točnije u članku 12. Konvencije UN-a protiv transnacionalnog organiziranog kriminala.

76. Ova odredba osobito naglašava potrebu primjenjivanja takvih mjera i na nezakonit prihod koji je objedinjen s imovinom stečenom na zakonit način ili imovinom u koju je nezakonit prihod pretvoren ili zamijenjen.

Članak 6. – Upravljanje zamrznutom ili zaplijenjenom imovinom

77. Cilj ove odredbe je osigurati pravilno upravljanje i čuvanje zamrznute i zaplijenjene imovine.

78. Strankama se prepušta da utvrde najbolji način na koji će osigurati prikladno upravljanje imovinom i u domaćim zakonima mnogih država već postoje sustavi upravljanja takvom imovinom. Na primjer, uspostavljanje nacionalnog tijela zaduženog za upravljanjem ovakvom vrstom imovine može biti prikladan način za provedbu ove odredbe.

Članak 7. – Posebne istražne ovlasti i tehnike

79. Stavak 1. članka 7. istovjetan je stavku 1. članka 4. Konvencije iz 1990. i pisan je s istim ciljem kao i članci 3. i 4. Bankarska tajna ne smije predstavljati prepreku domaćim kaznenim istragama ili izricanju privremenih mjera u državama članicama Vijeća Europe, osobito u slučajevima kada ukidanje bankarske tajne odrede sudac, velika porota, istražni sudac ili državni odvjetnik. Ovu rečenicu, u svrhu međunarodne suradnje, bi trebalo čitati u smislu stavka 7. članka 28.

80. Stavak 2. ovog članka nov je u usporedbi s Konvencijom iz 1990. Cilj dopuna unesenih u odredbu o posebnim ovlastima i tehnikama je da se na nacionalnoj razini osigura usklađenost s odgovarajućim odredbama (člancima od 17. do 19. ove Konvencije) sadržanima u dijelu teksta koji govori o međunarodnoj suradnji u pogledu zamolnica za podacima o bankovnim računima, zamolnica za podacima o bankovnim transakcijama i zamolnicama za nadzor bankovnih transakcija.

81. Neke države se već nalaze u situaciji da mogu koristiti posebne istražne ovlasti i tehnike na nacionalnoj razini temeljem svojeg domaćeg zakonodavstva. Međutim, autori ove Konvencije uključili su navedene stavke u tekst Konvencije kako bi sve stranke bile u mogućnosti da na nacionalnoj razini provode ono što bi se od njih moglo tražiti da provedu i na međunarodnoj razini. Za države članice EU takva obveza na području međunarodne suradnje postoji u člancima 1. do 3. Protokola od 16. listopada 2001. uz Konvenciju EU o uzajamnoj pravnoj pomoći u kaznenim stvarima od 29. svibnja 2000.

82. Stavak 2. napisan je da bi se državama na nacionalnoj razini uvela obveza usvajanja postupaka koji im omogućavaju, u uvjetima predviđenima za takve postupke, da utvrđuju račune kojih je pojedina osoba korisnik i da pribavljaju podatke o pojedinim računima. U tom kontekstu, stavak 2. zahtijeva ulaženje u trag svim računima koje ima pojedina osoba te se neizravno zahtijeva od država da uspostave postupke koji će im omogućiti ulaženje u trag svim takvim računima. Iako ova odredba obvezuje države da imaju postupke kojima ispunjavaju ovu obvezu, stavak prepušta državama da same odluče na koji način će ispuniti obvezu i ne nameće im obvezu uspostavljanja, na primjer, *središnjeg registra bankovnih računa*. Stavci 2b. i 2c., s druge strane, zahtijevaju prikupljanje podataka i nadzor nad identificiranim bankovnim računima. Cilj formulacije stavka je da državama ugovornicama osigura široku razinu diskrecije prilikom odlučivanja o tome kako najbolje ispuniti zahtjeve iz ovih točaka.

83. Odbor koji je sastavljao Konvenciju iz 1990. vodio je raspravu o tome da li bi bilo prikladno proširiti obveze u članku 7. i na račune u nebankarskim financijskim institucijama. Određen broj stručnjaka smatrao je da financijske usluge pruža i niz financijskih institucija koje ne pružaju bankarske usluge, ali

ipak pružaju usluge vođenja određenih vrsta računa (npr. računi vrijednosnih papira) i vrše transakcije po tim računima za svoje klijente te ih se stoga može koristiti za pranje novca. Stručnjaci su se složili da bi primjena obveza iz ovog članka, obvezatnih za račune u bankama, za nebankarske financijske institucije na nacionalnim razinama trebala ostati neobvezujuća. Tumačenje ovog izraza, financijskih aktivnosti i računa prepušta se domaćem pravu stranaka.

84. Mjere koje je potrebno poduzeti prema stavku 2. članka 7. također će dati određenu snagu odredbama odgovarajućih članaka u odjeljku 2. poglavlja 4. ove Konvencije.

85. Stavak 3. ovog članka u većoj je mjeri istovjetan stavku 2. članka 4. Konvencije iz 1990. On je napisan kako bi države postale svjesne novih istražnih tehnika koje u nekim zemljama predstavljaju uobičajenu praksu, ali se u drugim zemljama još ne provode. Prema ovom stavku države su dužne barem razmotriti uvođenje novih tehnika koje su se u nekim državama, uz zaštitu temeljnih ljudskih prava, pokazale djelotvornima u borbi protiv teških kaznenih djela. Takve tehnike mogle bi se isto tako koristiti i u svrhu međunarodne suradnje. U takvim slučajevima bi se, na primjer, primjenjivali članci 15.3. i 16. Popis tehnika nije iscrpan ⁽⁴⁾.

86. Praćenje je istražna tehnika koju upotrebljavaju redarstvena tijela i odnosi se na prikriveno praćenje kretanja osoba bez prisluškivanja ⁽⁴⁾.

87. Nadzor telekomunikacija, prema definiciji iz Konvencije o kibernetičkom kriminalu (ETS br. 185), obično se odnosi na tradicionalne telekomunikacijske mreže. Takve mreže obično uključuju kabelsku infrastrukturu sa žičanim ili optičkim kablovima, kao i međusobno povezivanje s bežičnim mrežama, uključujući i sustave mobilnih telefona i sustave mikrovalnog prijenosa. U današnje vrijeme mobilnu komunikaciju olakšava i postojanje sustava posebnih satelitskih mreža. Računalne mreže mogu se također sastojati od neovisne fiksne kabelske infrastrukture, ali češće funkcioniraju kao virtualna mreža povezana s telekomunikacijskom infrastrukturom, što omogućuje stvaranje računalnih mreža ili povezanost mreža koje su globalne po svojoj prirodi. Razlike između telekomunikacija i računalnih komunikacija te razlike između pripadajućih infrastruktura sve je teže definirati zbog stapanja telekomunikacijskih i informacijskih tehnologija.

88. Pristup računalnim sustavima obrađen je u Konvenciji o kibernetičkom kriminalu (ETS br. 185). Konvencija o kibernetičkom kriminalu definira dvije vrste pristupa računalnim sustavima koje ostvaruju redarstvena tijela: prikupljanje računalnih podataka u realnom vremenu i presretanje podataka o sadržaju u vezi s određenim komunikacijama prenesenima pomoću računalnog sustava.

89. Nalogom za proizvodnju obavještava se određenu osobu da dostavi određene podatke, dokumente ili druge stvari koje posjeduje. Nepoštivanje takvog naloga može prouzrokovati donošenje naloga za pretragu i privremeno oduzimanje. U nalogu također može stajati da je podatke ili dokumente potrebno dostaviti u određenom obliku, kao u slučajevima kada se nalog odnosi na podatke iz računala (pogledajte i Konvenciju o kibernetičkom kriminalu) ⁽⁴⁾.

90. Postupovne ovlasti sadržane u Konvenciji o kibernetičkom kriminalu u ovom kontekstu su osobito važne. Naime, ovlasti i postupci utvrđeni sukladno Konvenciji o kibernetičkom kriminalu primjenjuju se na: i. kaznena djela utvrđena Konvencijom o kibernetičkom kriminalu, ii. ostala kaznena djela (uključujući pranje novca i financiranje terorizma) počinjena upotrebom

računalnih sustava i iii. prikupljanje dokaza o kaznenom djelu u elektronskom obliku (uključujući pranje novca i financiranje terorizma). Time se osigurava da se za bilo koje kazneno djelo dokazi mogu prikupiti u elektronskom obliku korištenjem ovlasti i postupaka navedenih u Konvenciji o kibernetičkom kriminalu. Također se na taj način osigurava mogućnost istovjetnog ili usporednog pribavljanja ili prikupljanja računalnih podataka, kao što je to moguće upotrebom tradicionalnih ovlasti i postupaka u pogledu ne-elektroničkih podataka.

Članak 8. – Pravni lijekovi

91. Ova odredba gotovo da je istovjetna odredbi iz Konvencije iz 1990. Zainteresirane stranke su u stvari sve osobe koje tvrde da se njihova prava u pogledu imovine na koju se primjenjuju privremene mjere i oduzimanje neopravdano krše. Takve zahtjeve bi u načelu trebalo ispuniti u slučajevima kada postoji vjerojatnost ili se može nedvojbeno dokazati da je stranka nevinna ili je postupala u dobroj vjeri. Sve dok ne postoji pravomoćan nalog o oduzimanju, optužena osoba također može biti zainteresirana stranka. Pravne odredbe koje je prema ovom članku potrebno donijeti trebale bi zainteresiranim trećim stranama jamčiti postojanje "djelotvornih" pravnih lijekova. To znači da bi trebao postojati sustav u kojem će takve stranke, ukoliko su poznate, biti od strane vlasti pravovremeno obaviještene o mogućnostima osporavanja odluka ili mjera, o činjenici da je takve odluke ili mjere, ukoliko stranka ranije nije imala mogućnost to učiniti, moguće osporavati čak i ako je nalog za oduzimanje postao ovršan, da bi takvi pravni lijekovi trebali omogućiti pravo na saslušanje pred sudom, da zainteresirane stranke imaju pravo na pomoć odvjetnika, pravo na saslušanje svjedoka i na izvođenja ostalih dokaza te da imaju pravo zatražiti preispitivanje sudske odluke ⁽⁵⁾.

92. Ovaj članak građanima ne jamči nikakva prava koja bi nadilazila prava koja obično postoje u domaćem pravu neke stranke. U svakom slučaju, najmanja razina prava na obranu zajamčena je Konvencijom o ljudskim pravima i temeljnim slobodama ⁽⁵⁾.

Članak 9. – Kaznena djela pranja novca

93. Prvi stavak ovog članka temelji se na Konvenciji Ujedinjenih naroda iz 1988. godine. Međutim, formulacija ovog stavka u odnosu na pitanje "sudjelovanja", koje nalazimo u Konvenciji iz 1988., i u odnosu na glavna kaznena djela povezana s kaznenim djelom pranja novca, ponešto je drugačija je od formulacije iz Konvencije iz 1988. U točkama a., b. i c. stavka 1. ne nalazimo "sudjelovanje" zbog toga što je Odbor odlučio koristiti drugačiji pristup pa se činilo da nije potrebno dodavati element sudjelovanja. Konvencija iz 1990. i ova Konvencija nisu ograničene samo na nezakonit prihod stečen kaznenim djelom zloporabe opojnih droga. Stručnjaci koji su sastavljali Konvenciju iz 1990. smatrali su da nije nužno propisati da države ne smiju ograničiti područje primjene u odnosu na Konvenciju UN-a iz 1988 koja je postala općepriznat instrument u borbi protiv zloporabe opojnih droga ⁽⁶⁾.

94. Prvi dio stavka 1. utvrđuje obvezu kriminalizacije pranja novca. Drugi dio stavka odnosi se na one dijelove obveze u vezi s određenim kategorijama kaznenog djela pranja novca čije uvođenje ovisi o temeljnim načelima pravnog poretka države koja je ratificirala Konvenciju. Ukoliko je kriminalizacija pranja novca u skladu s takvim načelima ili konceptima, država je dužna kriminalizirati djela pranja novca opisana u stavku. Dodatna objašnjenja o tome što se misli

pod temeljnim načelima pravnog poretka nalaze se u stavku 1.a. članka 28. ovog Obrazloženja ⁽⁶⁾.

95. Odredba stavka 2., osim stavka 2.c., ne nalazi se u Konvenciji Ujedinjenih naroda iz 1988. Stavak 2.b. uzima u obzir da neke države, prema svojim temeljnim kaznenopravnim načelima, u slučajevima kada je osoba počinila glavno kazneno djelo ne smatraju da je pranje novca stečenog tim kaznenim djelom zasebno kazneno djelo. S druge strane, neke države već imaju zakone koji to pitanje uređuju na drugačiji način ⁽⁶⁾.

96. Ostatak ove odredbe je novina u usporedbi s Konvencijom iz 1990.

97. Stavak 3. ovog članka odnosi se na načelo *mens rea*. Proces evaluacije pokazao je da dokazivanje psiholoških elemenata kaznenog djela pranja novca zna biti vrlo zahtjevno budući da sudovi često zahtijevaju (ili se smatra da zahtijevaju) veliku količinu informacija o podrijetlu prihoda osoba optuženih za kazneno djelo pranja novca. Dodavanje ovog stavka u Konvenciju omogućit će strankama da kao kazneno djelo utvrde djela kada je počinitelj (a) sumnjao da je imovina nezakonit prihod ostvaren kaznenim djelom i/ili (b) morao pretpostaviti da je imovina nezakonit prihod ostvaren kaznenim djelom. Stavak 3.a. omogućava dokazivanje psiholoških elemenata na manje subjektivan način i može obuhvaćati osobe koje su se zapitale o podrijetlu imovine (dovoljno je da osoba posumnja da je prihod stečen nezakonito), ali nisu imale čvrstih saznanja o tome da je imovina nezakonit prihod stečen kaznenim djelom. Stavak 3.b. nalaže da se kriminaliziraju propusti u ponašanju gdje će sud objektivno saslušati dokaze i utvrditi je li počinitelj trebao pretpostaviti da je imovina nezakonit prihod stečen kaznenim djelom i je li se zapitao o podrijetlu te imovine.

98. Stavkom 3. kriminaliziraju se djela koja nisu navedena u Konvenciji Ujedinjenih naroda iz 1988. Primjena stavka 3. nije obvezatna. To znači da se tijekom procesa praćenja predviđenog Konvencijom države neće ispitivati ili kritizirati ako odluče da ovaj stavak neće ugraditi u svoje domaće zakonodavstvo.

99. U pogledu mogućnosti stavljanja rezerve na glavna kaznena djela pranja novca navedena u stavku 4. ovog članka, autori Konvencije uzeli su u obzir 1. preporuku FATF-a u kojoj piše da bi "bez obzira na odabrani pristup, svaka država za svaku kategoriju kaznenih djela pranja novca trebala imati najmanje nekoliko kaznenih djela" te su navedene kategorije kaznenih djela pranja novca nabrojane u prilogu Konvencije, što je preuzeto iz pojmovnika koji se nalazi u prilogu FATF-ovih preporuka. Time su autori Konvencije naznačili da je potrebno uzeti u obzir različite pristupe. Osim toga, autori su naglasili da bi ova odredba trebala omogućiti korištenje pristupa koji se odnosi na sva kaznena djela, ali isto tako daje mogućnost korištenja pristupa koji se temelji na popisu kategorija kaznenih djela i pristupa utemeljenih na pragu. U svakom slučaju, kategorije kaznenih djela sadržane u prilogu ove Konvencije trebalo bi doživljavati kao glavna kaznena djela pa ih se zbog toga ne smije isključiti iz područja primjene kaznenog djela pranja novca putem izjave spomenute u ovoj odredbi. Prilikom donošenja odluka o kaznenim djelima koja će predstavljati glavna kaznena djela u okviru svake od kategorija navedenih u prilogu, pogledajte komentare u ovom Obrazloženju koji se odnose na prilog.

100. Stavak 5. odnosi se na još jedan veliki praktični problem uočen u pojedinim državama tijekom evaluacije u pogledu kaznenog progona. Naime, postojala je percepcija da je potrebno imati osudu za glavno kazneno djelo da bi se moglo započeti s kaznenim progonom za kazneno djelo pranja novca. Sada ova Konvencija zahtijeva od stranaka da osiguraju da prethodna ili istodobna

osuda zbog glavnog kaznenog djela ne bude pretpostavka za osudu zbog pranja novca. Autori ove Konvencije smatrali su da će, uvođenjem ovog zahtjeva u stavak 5., omogućiti da se, u kaznenom progonu zbog pranja novca, glavno kazneno djelo (prema domaćem ili stranom pravu) utvrdi na temelju indicija ili drugih dokaza. Autori su ovu odredbu smatrali važnom jer je percepcija da je potrebno imati osudu za glavno kazneno djelo često sprječavala kazneni progon kaznenog djela pranja novca kao samostalnog kaznenog djela, osobito pranje novca od strane trećih strana u tuđe ime.

101. Stavak 6. odnosi se na pitanje dokazivanja glavnog kaznenog djela prilikom kaznenog progona zbog pranja novca. Radi olakšavanja kaznenog progona, autori ove Konvencije naglasili su da je važno da državni odvjetnici ne moraju dokazivati sve elemente činjeničnog stanja u vezi sa specifičnostima pojedinog kaznenog djela ukoliko se dokazi o nezakonitom podrijetlu imovine mogu prikupiti pod bilo kojim okolnostima. Navodeći da se ovaj stavak primjenjuje na osude zbog pranja novca "prema ovom članku", autori ove Konvencije željeli su naznačiti da bi ovu odredbu trebalo razmatrati u kontekstu definicije pranja novca koja se nalazi u članku 9., a osobito stavku 1. tog članka, koji se odnosi na djela počinjena "s namjerom". Stranke stoga mogu provoditi članak 9.6. uz zahtjev da je organizator kaznenog djela pranja novca znao da imovina potječe od glavnog kaznenog djela, a da nije nužno dokazivati o kojem se točno glavnom kaznenom djelu radi.

102. Cilj stavka 7. je osigurati da se postupak protiv pranja novca pokrene čak i ako je glavno kazneno djelo počinjeno u drugoj državi. Međutim, svaka stranka može predvidjeti da jedini preduvjet bude činjenica da bi to ponašanje predstavljalo glavno kazneno djelo i da se dogodilo na njezinom državnom području.

Članak 10. – Odgovornost pravnih osoba

103. Članak 10. govori o odgovornosti pravnih osoba. Činjenica je da su pravne osobe često uključene u kaznena djela pranja novca i financiranja terorizma, osobito kod poslovnih transakcija, a praksa je pokazala postojanje znatnih poteškoća u kaznenom progonu fizičkih osoba koje postupaju u korist pravnih osoba. Na primjer, s obzirom na veličinu trgovačkih društava i složenost organizacijskih struktura, utvrditi fizičku osobu koju bi se moglo smatrati odgovornom (u kaznenopravnom smislu) za kazneno djelo pranja novca postaje sve teže. Pravne osobe iz tog razloga ponekad izbjegnu odgovornost zbog procesa kolektivnog donošenja odluka. S druge strane, pranje novca i financiranje terorizma često se nastavlja i nakon uhićenja pojedinih članova uprave jer individualne kaznenopravne sankcije ne odvrćaju trgovačka društva od daljnjeg počinjenja navedenih kaznenih djela.

104. Čini se da međunarodni trendovi u ovom trenutku idu u prilog priznavanju opće odgovornosti pravnih osoba, čak i u državama koje primjenjuju načelo prema kojemu se trgovačka društva ne mogu smatrati počiniteljima kaznenih djela. Stoga je ova odredba Konvencije u skladu s najnovijim trendovima.

105. Stavak 1. ne spominje vrstu odgovornosti koja se zahtijeva od pravnih osoba. Iz tog razloga ova odredba državama ne nalaže obvezu uvođenja kaznenopravne odgovornosti pravnih osoba za spomenuta kaznena djela. Međutim, treba pojasniti da stranke temeljem ove odredbe moraju uspostaviti nekakav oblik odgovornosti pravnih osoba koje su sudjelovale u pranju novca, a ta odgovornost može biti kaznenopravne, upravne ili građanskopravne prirode. To znači da sankcije mogu biti kaznenopravne ili nekaznenopravne (upravne ili

građanskopravne) pod uvjetom da su "učinkovite, primjerene i odvraćajuće", kako je i navedeno u stavku 4. ovog članka. Pravne osobe će se smatrati odgovornima ako su ispunjena tri uvjeta. Prvi uvjet je počinjenje kaznenog djela pranja novca ili financiranja terorizma. Drugi uvjet je počinjenje kaznenog djela za korist ili u ime pravne osobe. Treći uvjet, kojim se nastoji ograničiti opseg primjene ovog oblika odgovornosti, je uključenost bilo koje osobe "koja je na rukovodećem mjestu". Za osobu se može pretpostaviti da se nalazi na rukovodećem mjestu u tri situacije - kada ima ovlasti predstavljanja pravne osobe, ovlasti donošenja odluka u ime pravne osobe ili ovlasti vršenja nadzora u pravnoj osobi - što pokazuje da se na razini pravne osobe takva fizička osoba smatra pravno odgovornom.

106. Stavak 2. izričito navodi obveze stranaka da odgovornost pravnih osoba prošire i na slučajeve u kojima nepostojanje nadzora ili kontrole u pravnoj osobi omogućuje počinjenje kaznenih djela pranja novca. Cilj ovog stavka je smatrati pravne osobe odgovornima za propuste osoba na rukovodećim mjestima u smislu nadzora nad djelima osoba koje su im podređene, a postupaju u ime pravne osobe. Slična odredba također postoji i u članku 3. Drugog protokola Konvencije EU o zaštiti financijskih interesa zajednice i borbi protiv korupcije od 19. lipnja 1997. Kao i kod stavka 1., niti u toj odredbi se ne nameće obveza uvođenja kaznenopravne odgovornosti u takvim slučajevima, već se traži uspostavljanje nekakvog oblika odgovornosti koji države mogu same odabrati.

107. Stavak 3. pojašnjava da odgovornost pravne osobe ne isključuje odgovornost fizičkih osoba. U pojedinom slučaju mogu istodobno postojati dva aspekta odgovornosti. Primjerice, odgovornost neke ustrojbene jedinice može biti odvojena od odgovornosti cjelokupne pravne osobe. Individualna odgovornost može se pojaviti zajedno s bilo kojim od ovih oblika odgovornosti.

108. Stavak 4. zahtijeva da pravne osoba budu podložne "učinkovitim, primjerenim i odvraćajućim" sankcijama koje po svojoj prirodi mogu biti kaznenopravne, upravne ili građanskopravne. Ovaj stavak obvezuje stanke ugovornice da osiguraju mogućnost izricanja novčanih kazni određene razine pravnim osobama koje se smatra odgovornima za kazneno djelo pranja novca.

109. Očito je da bi obveza kažnjavanja kaznenih djela pranja novca i financiranja terorizma uvelike izgubila na važnosti kada ne bi bila popraćena obvezom uvođenja primjereno strogih sankcija. Ovaj članak propisuje uvođenje novčanih kazni kao sankcije za odgovarajuća kaznena djela, ali isto tako ostavlja otvorenim i mogućnost uvođenja drugih sankcija koje će odražavati težinu kaznenih djela na koja se primjenjuju. Naravno, cilj ove Konvencije nije donijeti detaljne odredbe u vezi sa sankcijama za kaznena djela spomenuta u Konvenciji. U tom pogledu stranke zaista moraju imati diskreciono pravo odlučivanja prilikom uspostave sustava kaznenih djela i sankcija koji će biti u skladu s postojećim domaćim pravnim sustavom u tim državama.

Članak 11. – Prethodne odluke

110. Pranje novca i financiranje terorizma često su transnacionalne prirode, a obično ih provode kriminalne organizacija protiv čijih članova su ponekad već vođeni kazneni postupci i donesene pravomoćne sudske odluke u više država. U pravnim sustavima mnogih država veće kazne se određuju osobama protiv kojih već postoje pravomoćne sudske odluke za počinjena kaznena djela.

111. Načelo međunarodnog recidivizma utvrđeno je nizom međunarodnih pravnih instrumenata. Na primjer, prema članku 36.2.iii. *Jedinstvene Konvencije*

o opojnim drogama od 30. ožujka 1961., strane osude moraju se uzimati u obzir u svrhu utvrđivanja recidivizma u skladu s ustavnim odredbama, pravnim poretkom i domaćim zakonodavstvom. Prema članku 1. Okvirne odluke Vijeća 2001/888/PUP od 6. prosinca 2001. kojom se izmjenjuje i dopunjuje Okvirna odluka 2000/383/PUP o povećanju zaštite kaznenim i drugim sankcijama protiv krivotvorenja vezano za uvođenje eura, države članice Europske unije sukladno uvjetima domaćeg prava moraju, radi utvrđivanja ponovljenog kaznenog djela, priznati sve pravomoćne odluke donesene u drugim državama članicama zbog krivotvorenja eura.

112. Ostaje činjenica da nema usklađenog poimanja koncepta recidivizma na međunarodnoj razini i da neka zakonodavstva taj koncept niti ne poznaju. Osim toga, činjenica da strane presude nisu date na uvid sucima predstavlja još jednu dodatnu poteškoću. Sukladno tome, članak 11. pruža mogućnost da se prilikom odlučivanja o kazni uzmu u obzir pravomoćne sudske odluke donesene u drugoj stranci. U svrhu provođenja ove odredbe stranke mogu u domaćem zakonodavstvu propisati da će se temeljem prethodnih odluka stranih sudova, kao što je to slučaj s odlukama domaćih sudova, izricati strože kazne. Stranke također mogu propisati da sudovi, u okviru općih ovlasti procjene individualnih okolnosti prilikom određivanja kazne, moraju uzeti u obzir prethodne osude.

113. Ovom odredbom ne nameće se nikakva pozitivna obveza sudovima ili službama kaznenog progona da poduzimaju korake kako bi otkrili jesu li osobe predmet kaznenog progona ili protiv njih postoji pravomoćna sudska odluka u nekog drugoj stranci. Međutim, treba primijetiti da, prema članku 13. Europske konvencije o uzajamnoj pravnoj pomoći u kaznenim stvarima (ETS br. 30) od 20. travnja 1959., pravosudna tijela jedne stranke mogu poslati zamolnicu drugoj stranci u vezi s izvacima i podacima iz pravosudnih evidencija ukoliko im je to potrebno u određenoj kaznenoj stvari.

Odjeljak 2. – Financijska obavještajna jedinica (FOJ) i prevencija

114. Autori ove Konvencije željeli su u Konvenciju putem "fokusiranog pristupa" uključiti i odgovarajuće standarde prevencije, osobito u kontekstu pojašnjavanja uloge i djelovanja FOJ-a. Budući da je postojao široki konsenzus oko potrebe uključivanja odredbi o ulogama i djelovanju FOJ-a u Konvenciju, njihova uloga u pogledu prevencije se zasigurno ne smije zanemariti i mora ju se ojačati.

Članak 12. – Financijska obavještajna jedinica (FOJ)

115. Ovim člankom uvodi se koncept FOJ-a i priznaje se njihova ključna uloga u sprječavanju pranja novca i financiranja terorizma. Za države potpisnice stavak 1. uvodi obvezu osnivanja FOJ-a u skladu s definicijom iz Konvencije koja je preuzeta od Egmont grupe. Financijske obavještajne jedinice trebala bi na raspolaganju imati odgovarajuće financijske, ljudske i tehničke resurse te osigurati da njihovi zaposlenici budu osobe od velikog integriteta.

116. Stavak 2. sastavljen je na temelju definicije FOJ-e. Stručnjaci iz Odbora koji je sastavljao Konvenciju raspravljali su o zadaćama FOJ-e i usuglasili su se da je za djelotvorno obavljanje tih zadaća pravovremen pristup financijskim i redarstvenim informacijama od presudne važnosti. Iako je ovaj stavak sročten kao obveza, ipak strankama daje diskreciono pravo odlučivanja o metodologiji koju će koristiti za izravan ili neizravan pristup takvim podacima. Stručnjaci koji su sastavljali Konvenciju također su raspravljali i usuglasili se da FOJ-e te redarstvena, nadzorna i druga tijela koja imaju određene odgovornosti u

suzbijanju pranja novca moraju uspostaviti mehanizme koji će im na nacionalnoj razini omogućiti uzajamnu suradnju i koordinaciju.

Članak 13. – Mjere za sprječavanje pranja novca

117. U pogledu sprječavanja pranja novca i financiranja terorizma, autori ove Konvencije smatrali su da je potrebno osigurati da odredbe uključene u ovaj instrument budu usklađene s instrumentima usvojenima od strane drugih međunarodnih tijela. U tu svrhu odlučili su se, u stavku 1., izravno pozvati na revidirane preporuke FATF-a koje su kroz MONEYVAL ugrađene u pravnu stečevinu Vijeća Europe.

118. Stavci 2. i 3. ove odredbe donose detalje o temeljnim načelima sprječavanja pranja novca i financiranja terorizma sukladno dogovorenim međunarodnim standardima, posebice preporukama FATF-a (utvrđivanje i provjera identiteta stranke, utvrđivanje identiteta stvarnog vlasnika, obveza obavješćivanja o sumnjivim transakcijama, evidencijama, edukaciji zaposlenika i internoj reviziji, praćenje mjera sprječavanja pranja novca, otkrivanje značajnih količina gotovine koje se fizički prenose preko granice).

119. U pogledu utvrđivanja "pravnih ili fizičkih osoba koje se bave djelatnostima za koje je osobito vjerojatno da bi mogle biti korištene u svrhu pranja novca", namjera autora ove Konvencije bila je obuhvatiti barem financijske institucije i nefinancijske djelatnosti nabrojane u preporukama 5. i 12. FATF-a te aktivnosti spomenute u te dvije preporuke FATF-a. Povrh toga, države članice EU također moraju uzeti u obzir popis i odredbe koje se u vezi s ovim pitanjem nalaze u mjerodavnim Direktivama EU.

120. Štoviše, izraz "sukladno sigurnosnim mjerama" u stavku 2.a.ii. prvenstveno znači da se ograničenje "koje proizlazi iz poslovne tajne ili privilegija pravne profesije", sadržano u Preporuci FATF-a br. 16 (i Obrazloženju Preporuke), odnosi na neovisne pravne profesije. Stavak 2.b. uveden je kako bi se od stranaka zahtijevalo da osiguraju da činjenica da je FOJ-u poslana obavijest o sumnjivoj transakciji ili neki drugi podatak ili da se provodi ili će se možda provoditi istraga ne bude obznanjena osobama na koje se podaci odnose ili, kada je to potrebno, trećim osobama prema domaćem pravu. Ova obveza odnosi se na pravne ili fizičke osobe koje se bave djelatnostima za koje je osobito vjerojatno da bi mogle biti korištene u svrhu pranja novca. Obvezu bi trebalo također proširiti na sve rukovoditelje, službenike i zaposlenike gore spomenutih pravnih ili fizičkih osoba kada je to primjenjivo. Ovakvu zabranu "otkucavanja" ne bi trebalo doživljavati ili tumačiti na način da dovodi do sprečavanja razmjene podataka između mjerodavnih tijela koji su potrebni za nastavak primjerene analize ili istrage.

121. Naposljetku, što se tiče stavka 3., ukoliko je strana ugovornica Europska zajednica ili članica carinske unije, "granicom" će se smatrati vanjska granica Zajednice ili te članice. U tom pogledu, Konvencija se ne odnosi na granice između država EU ili između stranaka ugovornica koje tvore carinsku uniju. Obveza iz stavka 3. može se ispuniti uvođenjem sustava izjava ili dostavljanja podataka, kao što je to definirano u Bilješci uz Posebnu preporuku FATF-a br. 9.

Članak 14. – Odgađanje domaćih sumnjivih transakcija

122. Prema ovoj odredbi stranke moraju poduzeti mjere kojima će se dozvoliti da FOJ ili, kada je to primjereno, drugo nadležno tijelo ili institucija, uključujući i osobe navedene u članku 13., poduzmu hitne radnje kako bi odgovile određenu

domaću sumnjivu transakciju. Trajanje takvih mjera uredit će se domaćim zakonodavstvom. Stranke mogu obveznicima obavještavanja o sumnjivim transakcijama dozvoliti da u hitnim slučajevima provedu transakciju prije slanja obavijesti o sumnjivoj transakciji. Izraz "kada postoji sumnja" ne treba shvaćati kao obvezu temeljem kojeg odgovorno tijelo obustavlja ili uskraćuje odobrenje za obavljanje transakcije ako tijelo to ne smatra primjerenim. Također treba dodati da mjere odgađanja imaju smisla samo kada se podaci dostave pravovremeno kako bi se omogućilo FOJ-u ili, kada je to primjereno, drugom nadležnom tijelu ili instituciji da poduzmu hitne radnje. Ukoliko se smatra potrebnim, načelo a priori obavješćivanja (prije provođenja financijske transakcije) treba dodatno naglasiti.

Poglavlje IV. – Međunarodna suradnja

Odjeljak 1. – Načela međunarodne suradnje

Članak 15. – Opća načela i mjere za međunarodnu suradnju

123. Stavak 1. ovog uvodnog članka sastavili su autori Konvencije iz 1990. kako bi naznačili opseg i ciljeve međunarodne suradnje koji su detaljno razrađeni u odjeljcima koji slijede. Ti odjeljci bi, u načelu, trebali isključivo definirati opseg međunarodne suradnje, ali stavak 1. utječe na tumačenje drugih odjeljaka. Kada se suradnja odnosi na istrage i postupke kojima je cilj oduzimanje, stranke trebaju međusobno surađivati u najširem mogućem smislu ⁽⁷⁾, uključujući i suradnju temeljem mjerodavnog nacionalnog ili međunarodnog zakonodavstva. Suradnja prema ovoj Konvenciji odnosi se i na pravne i fizičke osobe.

124. Stavak 2. ove odredbe također treba razmatrati u odnosu na obvezu koja se nalazi u članku 23. Ako neka država ima samo sustav oduzimanja iznosa, treba poduzeti zakonodavne mjere koje će joj omogućiti da ispuni zamolnicu države koja primjenjuje oduzimanje imovine. Vrijedi i obrnuto budući da su dva sustava jednaka prema Konvenciji iz 1990. i ove Konvencije ⁽⁷⁾.

125. Opće i nedefinirane istrage koje se ponekad provode bez osnovane sumnje da je počinjeno kazneno djelo (tzv. "fishing expeditions") ne potpadaju pod područje primjene Konvencije iz 1990. i ove Konvencije. Ako stranka moliteljica nema saznanja o tome gdje bi se mogla nalaziti imovina, zamoljena stranka nema obvezu, primjerice, tragati za imovinom u svim bankama u državi (pogledajte točku članak 37. stavak 1. točka e.ii.) ⁽⁷⁾

126. Autori ove Konvencije odlučili su u ovaj članak dodati dva nova stavka kako bi osigurali nesmetanu suradnju u pogledu pomoći u istrazi i privremenih mjera u vezi s oduzimanjem. Stavak 3. ovog članka propisuje da zamoljena stranka mora poštivati formalnosti ili postupke sadržane u zamolnici koju šalje stranka moliteljica, čak i ako se takve formalnosti ili postupci ne provode u zamoljenoj stranci. Zamoljena stranka dužna je ispuniti ovu obvezu pod uvjetom da formalnosti i postupci nisu suprotni temeljnim načelima prava zamoljene stranke. Uz to, sukladno stavku 4., zamolnice drugih stranaka radi utvrđivanja, ulaženja u trag, zamrzavanja ili privremenog oduzimanja nezakonitog prihoda i predmeta ostvarenih kaznenim djelom smatrat će se jednako važnima kao i one podnesene u unutarnjim postupcima. U svjetlu ovih dopuna, autori Konvencije usuglasili su se da će izbrisati odredbu o izvršavanju zamolnica.

Odjeljak 2. – Pomoć u istrazi

Članak 16. – Obveza pružanja pomoći

127. U pogledu obveze pružanja pomoći u istrazi, autori ove Konvencije zadržali su odredbu iz Konvencije iz 1990.

128. Ovaj članak treba široko tumačiti budući da su autori Konvencije iz 1990. upotrijebili izraz "najšire moguće mjere pomoći". Takva pomoć može se odnositi na kazneni postupak, ali i na postupak u svrhu oduzimanja povezan sa kriminalnim djelatnostima. ⁽⁸⁾

129. Drugi dio ovog stavka treba shvatiti kao navođenje primjera pomoći koje ne ograničava primjenu članka. Na primjer, ako je prema pravu zamoljene stranke moguće dobiti nalog za praćenje ili prisluškivanje telefona, takve radnje treba odobriti i u okviru međunarodne suradnje. ⁽⁸⁾

130. Ovaj članak govori o "utvrđivanju i ulaženju u trag" imovini. U tom smislu, formulaciju također treba tumačiti široko kako bi, na primjer, obavijesti u pogledu istrage i procjene vrijednosti imovine mogle potpadati pod područje primjene. Ukoliko dođe do preklapanja područja primjene Konvencije iz 1990. i Konvencije o uzajamnoj pravnoj pomoći u kaznenim stvarima, stranke bi trebale, ako nema razloga koji im to onemogućuju, koristiti ovu drugu Konvenciju. ⁽⁸⁾

131. Izraz "druga imovina koja se može oduzeti" dodan je kako bi se pojasnilo da pomoć u istrazi treba također pružiti kada stranka moliteljica primjenjuje oduzimanje iznosa, a pomoć je povezana s imovinom koja može biti zakonitog podrijetla. Pomoć u istrazi također obuhvaća zapljene u svrhu prikupljanja dokaza. ⁽⁸⁾

132. Formulacija ove odredbe ne isključuje mogućnost da se pružanje pomoći iz ovog stavka povjeri tijelima koja nisu pravosudna tijela, primjerice policiji ili carini, ako takva pomoć ne uključuje neku prisilnu mjeru (pogledajte članak 34. stavak 5.). ⁽⁸⁾

133. Primarna svrha ovih odredaba u poglavlju 4. je da stranke u najvećoj mogućoj mjeri međusobno surađuju u svrhu istraga i kaznenih postupaka koji za cilj imaju oduzimanje predmeta ili nezakonitog prihoda ostvarenog kaznenim djelom. Međutim, činjenica da odredbe o zamolnicama za podacima o bankovnim računima iz članaka 17. do 19. ne zabranjuju strankama da u istu svrhu surađuju prema mjerodavnim instrumentima koji se na općenitijoj razini bave pitanjima uzajamne pravne pomoći u kaznenim stvarima (pogledajte i članke 52.1. i 53.3.).

Članak 17. – Zamolnice za podacima o bankovnim računima

134. Ova odredba, kao i članci 18. i 19., uvelike se temelji na Protokolu EU Konvenciji o uzajamnoj pravnoj pomoći u kaznenim stvarima od 16. listopada između članica Europske unije. Tekst Obrazloženja spomenutog Protokola Vijeće EU usvojilo je 14. listopada 2002. Odredbe iz članaka 17. do 19. pružaju mogućnost strankama da prošire primjenu tih odredaba i na nebankarske financijske institucije. Za pojašnjenje tog pitanja, treba pogledati članak 7. Obrazloženja. Štoviše, kada se radi o nebankarskim financijskim institucijama, provedba ovog proširenja može biti povezana s načelom reciprociteta. Načelo reciprociteta spomenuto je radi što veće jasnoće. Dok je u nekim zemljama to načelo sadržano u domaćem pravu (uključujući ustavno pravo), u nekima se samo podrazumijeva.

135. Ovaj članak obvezuje stranke da, temeljem zamolnice u konkretnom predmetu, uđu u trag bankovnim računima na njezinom državnom području i time neizravno obvezuje stranke da uspostave mehanizme koji će im omogućiti ispunjavanje takvih zamolnica.

136. Prema stavku 1. stranke nemaju obvezu uspostavljanja središnjeg registra bankovnih računa, već se svakoj stranci prepušta da odabere kako će na najdjelotvorniji način provesti ovu odredbu. Ako zamoljena stranka uspije ući u trag bilo kakvim bankovnim računima na svojem državnom području, dužna je državi moliteljici dostaviti brojeve računa i, u skladu sa stavkom 2., sve detalje u vezi s računima. Ova je obveza ograničena na račune koje ima, ili nadzire, fizička ili pravna osoba protiv koje se vodi kaznena istraga. Za vrijeme pregovora o Konvenciji usuglašeno je stajalište da računi koje nadzire osoba protiv koje se vodi kaznena istraga uključuju račune kojih je ta osoba stvarni korisnik te da se to primjenjuje bez obzira je li nositelj tog računa fizička osoba, pravna osoba ili tijelo koje postupa u obliku, ili u ime, zaklade ili drugih instrumenata za upravljanje sredstvima posebne namjene gdje identitet uplatitelja ili korisnika nije poznat.

137. Stavak 2. pojašnjava da se obveza dostavljanja podataka primjenjuje samo u onoj mjeri u kojoj banka kod koje se vodi taj račun raspolaže tom informacijom. Sukladno tome, ovom Konvencijom ne uvode se strankama niti bankama nikakve nove obveze u pogledu čuvanja informacija o bankovnim računima.

138. Tekst stavka 3. dodan je u Konvenciju imajući u vidu količinu posla koja se može pojaviti prilikom izvršavanja zamolnice za podacima. Taj stavak govori o određenim obvezama države moliteljice. Njegov cilj je ograničiti zamolnice, kada je to moguće, na točno navedene banke i/ili račune kako bi se olakšalo izvršenje zamolnice. Država moliteljica dužna je pažljivo razmotriti hoće li traženi podatak "vjerojatno biti od velike važnosti za potrebe kaznene istrage u pogledu kaznenog djela" i dužna je to navesti u zamolnici (prva alineja) te je također dužna pažljivo razmotriti kojoj stranci ili strankama će poslati zamolnicu (druga alineja).

139. Pod stavkom 3. podrazumijeva se da država moliteljica ne smije koristiti ovu mjeru kako bi tražila informacije bez osnovane sumnje u počinjenje kaznenog djela (pogledajte raniji komentar na članak 15.) od bilo koje - ili od svih - stranaka, već zamolnicu mora uputiti stranci koja će vjerojatno biti u mogućnosti dostaviti tražene informacije. Zamolnica bi također trebala sadržavati informacije o bankama za koje se smatra da u njima možda postoje traženi računi, ukoliko takva informacija postoji (druga alineja). Iz navedenoga slijedi da bi država moliteljica trebala slati ciljane zamolnice i ograničiti se samo na određene vrste bankovnih računa i/ili račune samo u nekim bankama. To će zamoljenim strankama omogućiti da ograniče izvršenje zamolnice u skladu s traženim informacijama. Međutim, prema ovoj odredbi, zamoljene stranke nemaju pravo dovoditi u pitanje hoće li traženi podatak vjerojatno biti od velike važnosti za potrebe kaznene istrage u pogledu kaznenog djela sukladno prvoj alineji stavka.

140. Prema trećoj alineji, stranka moliteljica će zamoljenoj stranci dati sve dodatne informacije koje ima na raspolaganju i koje bi mogle olakšati izvršavanje zamolnice. Kako je već ranije naglašeno, ova odredba dodana je zbog količine posla koja se može pojaviti prilikom izvršavanja zamolnice.

141. Stavak 4. navodi da stranke mogu zamolnicu iz stavka 1. tretirati kao zamolnicu za pretragom i privremenim oduzimanjem te primijeniti iste uvjete

koje primjenjuje u pogledu izvršavanja zamolnice za pretragom i privremenim oduzimanjem. To će omogućiti strankama da zahtijevaju dvostruku kažnjivost i sukladnost sa svojim domaćim pravom u onoj mjeri u kojoj bi to zahtijevale u vezi sa zamolnicama za pretragom i privremenim oduzimanjem.

142. Stavak 5. ovog članka pruža mogućnost stavljanja rezerve u svrhu ograničavanja područja primjene ove odredbe samo na one kategorije kaznenih djela koje su nabrojane u prilogu. Prilikom donošenja odluke o kaznenim djela koja će potpadati pod pojedine kategorije kaznenih djela nabrojanih u prilogu, pogledajte komentare na prilog koji slijede kasnije u tekstu.

Članak 18. – Zamolnice za podacima o bankovnim transakcijama

143. Članak 18. sadrži odredbe o pomoći vezanoj za podatke o navedenim, već utvrđenim, bankovnim računima i bankovnom poslovanju koje je putem njih izvršeno tijekom navedenog razdoblja.

144. Članak 17. i članak 18. su povezani u smislu da stranka moliteljica može dobiti podatke o računu putem mjere predviđene u članku 17. te naknadno zamoliti podatke o bankovnom poslovanju računa. Međutim, ta je mjera zasebna i može ju se tražiti za bankovne račune za koje su istražna tijela stranke moliteljice saznala bilo kojim drugim sredstvom ili kanalom.

145. U pogledu spomenutih «banaka», stranke, u kontekstu primjene ove odredbe, mogu također proširiti suradnju na podatke koje na raspolaganju imaju nebankarske financijske institucije. Banke ne moraju mijenjati svoju politiku čuvanja podataka na temelju ovoga članka.

146. Stavak 1., za razliku od članka 17., ne spominje račune povezane s osobom protiv koje se vodi kaznena istraga. Nema potrebe navesti osobu protiv koje se vodi kaznena istraga budući da se radi o mjeri uzajamne pravne pomoći u kaznenim stvarima pa se nužno primjenjuje na postupke pred sudom vezane za kaznena djela. Kada se ne navede osoba protiv koje se vodi kaznena istraga, to znači da su stranke dužne pomoći i u vezi s računima koje imaju treće strane, osobe protiv kojih se ne vodi nikakav kazneni postupak, no čiji su računi, na ovaj ili onaj način, povezani s kaznenom istragom. Stranka moliteljica treba svaku takvu povezanost objasniti u zamolnici.

147. Stavak 1. sadrži odredbe o pomoći ne samo u pogledu podataka o navedenom bankovnom računu i bankovnom poslovanju koje je izvršeno tijekom navedenog razdoblja putem toga računa već također uređuje da zamoljena stranka pruža pomoć u vezi sa «podacima o svakom računu s kojeg ili na koji je novac poslan». Svrha toga je pojasniti da nije dovoljno da zamoljena stranka, kao odgovor na zamolnicu, dostavi podatke o tome da je određen iznos novca uplaćen na/sa navedenog računa ili sa/na drugi račun određenoga datuma, već također treba poslati stranki moliteljici podatke o računima s kojih i na koje je novac poslan, npr. broj bankovnog računa i druge podatke nužne da se stranki moliteljici omogući da zatim pošalje zamolnicu za pomoć u vezi s tim računima. To će stranci moliteljici omogućiti praćenje kretanja novca s jednog računa na drugi. Prilikom slanja podataka o svakom računu s kojeg i na koji je novac poslan, kao što je ovdje navedeno, zamoljena stranka će uzeti u obzir svoje obveze u skladu s Europskom konvencijom za zaštitu osoba glede automatizirane obrade osobnih podataka iz 1981.

148. Budući da stavci 2. i 4. odgovaraju stavcima 2. i 4. članka 17., gore navedeni komentari će se primjenjivati, *mutatis mutandis*, na te stavke.

Članak 19. – Zamolnice za nadzor bankovnih transakcija

149. Ovaj članak uređuje novu mjeru i, budući da je tomu tako, diskrecijske je prirode. Članak je sročn drugačije od prethodne dvije odredbe i ostavlja svakoj stranci mogućnost da odluči da li i pod kojim se uvjetima može pružiti pomoć u određenom slučaju.

150. Stavak 1. samo obvezuje stranke na uspostavljanje mehanizma putem kojeg mogu, na zahtjev, nadzirati bankovno poslovanje koje će se izvršavati u budućnosti putem navedenog bankovnog računa tijekom navedenog razdoblja.

151. Što se tiče stavka 3., zamoljena stranka može postaviti uvjete, uključujući uvjete najniže kazne i dvostruke kažnjivosti, koje bi se moralo poštivati kada bi se radilo o sličnom domaćem slučaju.

152. Stavak 4. navodi da se o praktičnim detaljima u vezi s nadzorom sporazumijevaju nadležna tijela zamoljene stranke i stranke moliteljice. Time se zamoljenoj stranci daje potpuna kontrola nad uvjetima pod kojima se odvija nadzor i dozvoljava stranci moliteljici i zamoljenoj stranci da, na primjer, dogovore svakodnevni nadzor ili da je dostatan nadzor jednom tjedno uzimajući u obzir okolnosti slučaja. Zamoljenoj stranci je prepušteno da odluči može li pružiti nadzor u stvarnom vremenu ili ne.

Članak 20. – Dostavljanje podataka na vlastitu inicijativu

153. Autori ove Konvencije zadržali su ovu odredbu jednakom kao u Konvenciji iz 1990.

154. Ovaj članak je uveo novinu (1990. godine) u područje pravne pomoći u kaznenim stvarima: mogućnost strankama da bez prethodne zamolnice prosljede drugoj stranci informaciju o istragama ili postupcima, što bi moglo postati važno u vezi sa suradnjom prema Konvenciji iz 1990. godine. Takve informacije se naravno ne smiju slati ukoliko bi to moglo naštetiti ili ugroziti istrage ili postupke koji se vode u stranci pošiljateljici. U pogledu povjerljivosti, pogledajte članak 43. stavak 3. ⁽⁹⁾

Odjeljak 3. – Privremene mjere

Članak 21. – Obveza izricanja privremenih mjera

155. Autori ove Konvencije zadržali su ovu odredbu jednakom kao u Konvenciji iz 1990.

156. Stavak 1. ovog članka govori o slučajevima kada stranka moliteljica još nije izdala nalog za oduzimanje, a već je pokrenut postupak. Stručnjaci koji su izrađivali Konvenciju iz 1990. godine sporazumjeli su se da, u odnosu na ovaj stavak, obveza izricanja privremenih mjera postoji i mora se primjenjivati u skladu s odredbama o razlozima za odbijanje i odgađanje. Zamrzavanje i privremeno oduzimanje su samo primjeri privremenih mjera. Oni se ne odnose na neki određeni pravni instrument definiran domaćim pravom. Riječi „da bi spriječila svako poslovanje, prijenos ili raspolaganje...” ukazuju na cilj privremenih mjera. Formulacijom „koja bi kasnije mogla biti predmetom zamolnice... ili koja bi mogla omogućiti ispunjavanje te zamolnice” želi se reći da se ova odredba odnosi na obje vrste oduzimanja. Sva imovina, uključujući i zakonito stečenu imovinu, bit će uzeta u razmatranje u slučajevima oduzimanja

iznosa. Naravno, takva imovina bi trebala biti predmet privremenih mjera samo u slučajevima kada je to eksplicitno zatražila stranka moliteljica. ⁽¹⁰⁾

157. Stavak 2. odnosi se na slučaj kada je stranka već zaprimila zamolnicu za oduzimanje sukladno članku 23. Zamoljena stranka tada, ako je tako zatraženo, izriče nužne privremene mjere kako bi se mogla ispuniti zamolnica za oduzimanje. Stranka moliteljica treba navesti nužne privremene mjere u skladu s člankom 37. stavak 3. točka a.iv. Budući da su uporabljene riječi «sukladno članku 23.», slijedi da se primjenjuju oba sustava međunarodne suradnje. ⁽¹⁰⁾

158. "Mjere" u skladu sa stavkom 2. članka 23. jednake su onima spomenutim u prethodnom stavku. U pogledu pojma „imovina“ primjenjuju se ista razmatranja kao kod stavka 1. ovoga članka. ⁽¹⁰⁾

Članak 22. – Izvršenje privremenih mjera

159. Autori ove Konvencije sporazumjeli su se da će ovoj odredbi dodati novi stavak 1. kako bi osigurali nesmetanu suradnju između stranaka. Iako se ova odredba možda čini kao opis dobre prakse, stručnjaci su ipak smatrali da ju je nužno dodati radi osiguravanja ažuriranja informacija na raspolaganju zamoljenoj stranci za potrebe izvršavanja privremenih mjera koje katkada traju određeno vremensko razdoblje.

160. Domaće pravo zamoljene stranke određuje kada se privremene mjere mogu ili moraju ukinuti. Stavak 2. ovog članka uvodi obvezu zamoljene stranke da stranci moliteljici da priliku da iznese svoje razloge u korist nastavka privremene mjere. To se može učiniti ili izravno pred sudom, npr. kao intervencija amicus curiae, ukoliko to domaće pravo dopušta, ili putem obavijesti službenim kanalima. Osim ako je stranka moliteljica imala priliku iznijeti svoje viđenje, privremena mjera se ne smije ukinuti ako ne postoje iznimni razlozi. Takvi razlozi mogu biti da je dotična imovina postala predmetom stečaja, a u tom slučaju tom imovinom upravlja stečajni upravitelj, ili da mjeru treba automatski ukinuti zbog nastupanja ili nenastupanja nekog događaja. U potonjem slučaju, stranka moliteljica će unaprijed znati da bi mjera mogla biti ukinuta budući da je zamoljena stranka obvezna obavijestiti ju o odredbama domaćega prava. Spominje se članak 41. stavak 1.e. koji obvezuje zamoljenu stranku da obavijesti stranku moliteljicu o onim odredbama svog domaćeg prava koje bi automatski dovele do ukidanja privremene mjere. Takvi zakoni mogu primjerice zahtijevati ukidanje privremene mjere ako državni odvjetnik ne zatraži produljenje mjere u određenom vremenskom roku. ⁽¹¹⁾

Odjeljak 4. – Oduzimanje

Članak 23. – Obveza oduzimanja

161. Autori ove Konvencije nisu mijenjali prva četiri stavka ove odredbe iz Konvencije iz 1990. Članak 23. stavak 1. opisuje dva oblika međunarodne suradnje u vezi s oduzimanjem. Stavak 1.a. tiče se izvršenja naloga koje je izdalo pravosudno tijelo u zemlji moliteljici; stavak 1.b obvezuje države da pokreću postupak oduzimanja u skladu s domaćim pravom zamoljene stranke, ukoliko je to zatraženo, te da izvršavaju nalog sukladno takvom postupku. Ovaj dvojni mehanizam međunarodne suradnje slijedi Konvenciju Ujedinjenih naroda protiv nedozvoljenog prometa opojnim drogama i psihotropnim tvarima iz 1998., članak 5. stavak 4. ⁽¹²⁾

162. Iz formulacije članka slijedi da zamolnica mora biti u vezi s predmetom ili nezakonitim prihodom ostvarenim kaznenim djelom. U odnosu na oduzimanje iznosa, pogledajte komentare u vezi s člankom 23. stavak 3. ⁽¹²⁾

163. Iz članka također slijedi da zamolnica mora biti u vezi s oduzimanjem koje se već po prirodi stvari vrši nad imovinom stečenom kaznenim djelom pa prema tome isključuje zamolnice koje nisu povezane s počinjenjem kaznenoga djela, na primjer administrativno oduzimanje. Međutim, odluka suda o oduzimanju ne mora biti odluka suda kaznene nadležnosti nakon kaznenog postupka. ⁽¹²⁾

164. Obrazloženje Konvencije iz 1990. navodi da svaka vrsta postupka, neovisno o njegovom odnosu sa kaznenim postupkom i postupovnim pravilima koja se primjenjuju, može potpasti pod ove odredbe ukoliko je moguće da u okviru tog postupka dođe do donošenja naloga za oduzimanje, pod uvjetom da ga vodi pravosudno tijelo i da je kaznene prirode, odnosno, da je u vezi s predmetom ili nezakonitim prihodom stečenim kaznenim djelom. Takve vrste postupka (koji uključuju, na primjer, takozvane „tužbe *in rem*“) u tekstu Konvencije iz 1990. godine i ove Konvencije nazivaju se „postupcima radi oduzimanja“. ⁽¹²⁾

165. Međutim, autori ove Konvencije dodali su članku 23. novi stavak 5. kako bi se sukladno njihovom domaćem pravu osigurala suradnja stranaka u najvećoj mogućoj mjeri radi izvršenja mjera koje dovode do oduzimanja imovine, a koje nisu kaznenopravne sankcije, ako su takve mjere naložila pravosudna tijela u vezi s kaznenim djelom, pod uvjetom da je utvrđeno da imovina predstavlja nezakonit prihod stečen kaznenim djelom ili drugu imovinu u smislu članka 5. ove Konvencije. Prema tome, glavna razlika između Konvencije iz 1990. i ove Konvencije po pitanju suradnje jest da ova Konvencija izričito u tekstu navodi da suradnja u vezi s izvršenjem mjera čija je posljedica oduzimanje imovine, a koje nisu kaznenopravne sankcije, mora biti osigurana u najvećoj mogućoj mjeri.

166. Stavak 1.a govori o "sudovima" dok stavak 1.b spominje "nadležna tijela". To znači da je postavljeno ograničenje opsega primjene Konvencije iz 1990. i ove Konvencije. Pojam „nadležna tijela“ u stavku 1.b može pokrivati tijela odgovorna za kazneni progon koja trebaju predmet dovesti pred sudbeno tijelo (sud). Autori nisu smatrali nužnim ograničiti Konvenciju iz 1990. i ovu Konvenciju u pogledu postupka u skladu s člankom 23. stavak 1.b. budući da takvo oduzimanje u potpunosti prati domaće pravo. ⁽¹²⁾

167. Obveza suradnje u svrhu oduzimanja u skladu s člankom 23., stavkom 1. ispunjena je kada zamoljena stranka postupa u skladu s najmanje jednom od dvije metode suradnje navedene u stavku. Zamoljena stranka ima mogućnost, općenito ili u vezi s određenim slučajem, isključiti uporabu jedne od dviju metoda. Međutim, istovremena uporaba obiju metoda je dozvoljena. Ništa u Konvenciji iz 1990. i ovoj Konvenciji ne sprječava stranke da pruže mogućnost primjene oba sustava u skladu sa svojim domaćim pravom. Iznimni slučajevi mogući su kada država zamoli suradnju u skladu sa stavkom 1.a, u odnosu na određenu vrstu imovine i u skladu sa stavkom 1.b za neku drugu imovinu, bez obzira na činjenicu da bi glavno kazneno djelo moglo biti isto. To može biti slučaj kada je imovina zamijenjena, kada su umiješani interesi treće strane ili kada je zamolnica u vezi s neizravno nastalim nezakonitim prihodom ili objedinjenom imovinom (zakonito stečenom imovinom objedinjenom s nezakonito stečenom imovinom). Nadalje, nadležna tijela u zamoljenoj stranci trebaju u tom slučaju osigurati da opseg naloga za oduzimanje ne premašuje ciljeve navedene u zamolnici stranke moliteljice. ⁽¹²⁾

168. Ako država zahtijeva suradnju u skladu sa stavkom 1.a. nema zapreke da zamoljena država odobri suradnju u skladu sa stavkom 1.b. umjesto toga, budući da zamoljena stranka odabire oblik suradnje. U takvim slučajevima inozemni nalog za oduzimanjem može poslužiti kao dokaz ili presumpcija, ovisno o pravnoj praksi prema domaćem pravu zamoljene stranke. Međutim, u takvim slučajevima članak 24. stavak 2. još uvijek vrijedi. ⁽¹²⁾

169. Formulacija stavka 1.b ukazuje na obvezu zamoljene države da uvijek preda zamolnicu svojim nadležnim tijelima u svrhu dobivanja naloga za oduzimanje. Postavlja se pitanje mora li vlada zamoljene države podnijeti zamolnicu u slučaju kada se namjerava pozvati na jedan od razloga za odbijanje prema članku 28. To, međutim, nije bila namjera stručnjaka koji su sastavljali Konvenciju iz 1990. godine. Obveza podnošenja zamolnice nadležnim tijelima trebala bi postojati samo ako nadležno tijelo zamoljene stranke, nakon načelnog uvida u zamolnicu, smatra da nema izravnih prepreka ispunjavanju zamolnice. To ne sprječava nadležno tijelo, ukoliko naknadno ustanovi prepreke, da odluči ne nastaviti sa ispunjavanjem zamolnice, naravno uz ispunjavanje uvjeta postavljenih u ovoj Konvenciji. ⁽¹²⁾

170. Stavak 2. napisan je po uzoru na članak 2. Europske konvencije o ustupanju kaznenih postupaka. Ako zamoljena država već ima nadležnost prema svom domaćem pravu pokrenuti postupak oduzimanja, odredbe stavka su suviše. Ako ipak ne postoji takva nadležnost, nužna nadležnost slijedi, na temelju ovoga stavka, izravno iz zamolnice stranke moliteljice u skladu sa stavkom 1. Takva nadležnost ne mora nužno biti jasno izražena u domaćem pravu zamoljene stranke. Podrazumijeva se da je ovaj stavak moguće primijeniti samo na postupke predviđene u stavku 1.b. ⁽¹²⁾

171. Nužno slijedi da zamoljena stranka može pružiti pomoć i izreći privremene mjere također u slučajevima kada je predviđeno da će pomoć u skladu s člankom 23. biti pružena u skladu sa stavkom 1. Članci 16. i 21. sadrže obvezu poduzimanja mjera bez obzira o kojem od dva sustava međunarodne suradnje se radi. ⁽¹²⁾

172. Primjena postupka prema stavku 1.b. pretpostavlja da je zamoljena država, barem u međunarodnim slučajevima, sposobna poduzeti postupke u svrhu oduzimanja (neovisno o suđenju protiv počinitelja kaznenog djela). ⁽¹²⁾

173. Odbor koji je sastavljao Konvenciju iz 1990. napisao je stavak 3. ovoga članka da bi jasno ukazao da Konvencija obuhvaća oduzimanje iznosa koje se sastoji od zamolnice da se plati novčani iznos koji odgovara vrijednosti nezakonitog prihoda stečenog kaznenim djelom. Zamoljena stranka će, postupajući prema stavku 1., točkama a. ili b., zatražiti plaćanje novčanog iznosa i, ako uplata nije izvršena, namiriti potraživanje na bilo kojoj imovini na raspolaganju u tu svrhu. Formulacija „na bilo kojoj imovini“ pokazuje da se potraživanje može namiriti na zakonito i nezakonito stečenoj imovini. Formulacija također ukazuje da to utječe na imovinu koja je u posjedu trećih strana, poput osoba koje služe kao krinka za prikrivanje stvarnih vlasnika ili u slučajevima kada je moguće prema domaćem pravu pozvati se na tzv. *Actio Pauliana*. Izraz „ako uplata nije obavljena“ odnosi se također i na djelomične uplate. ⁽¹²⁾

174. Prema ovom stavku, stranke moraju, u svrhu međunarodne suradnje u oduzimanju nezakonitog prihoda, biti sposobne primijeniti i sustav oduzimanja imovine i sustav oduzimanja iznosa. To pojašnjava članak 15. stavak 2.a. To može podrazumijevati da stranke koje imaju samo sustav oduzimanja imovine u domaćim predmetima moraju uvesti zakone kojima će omogućiti sustav

oduzimanja novčanog iznosa koji odgovara visini nezakonitog prihoda ostvarenog kaznenim djelom, uključujući izricanje privremenih mjera na imovini koju je moguće prodati, kako bi mogle postupati u skladu sa zamolnicama te vrste koje dolaze iz zemalja sa sustavom oduzimanja iznosa. S druge strane, stranke koje imaju samo sustav oduzimanja iznosa koji odgovara visini nezakonitog prihoda ostvarenog kaznenim djelom u svom domaćem pravu moraju uvesti zakone koji propisuju sustav oduzimanja imovine koja odgovara visini nezakonitog prihoda kako bi mogle postupati u skladu sa zamolnicama te vrste koje dolaze iz zemalja sa sustavom oduzimanja imovine. ⁽¹²⁾

175. Stavak 4. ima pomoćnu ulogu u smislu da se, ako ne dođe do dogovora, primjenjuje stavak 1. ovog članka. Ako je u zamolnici za oduzimanje točno navedena imovina, zemlja koja primjenjuje oduzimanje iznosa također mora izvršiti odluku na toj određenoj imovini. ⁽¹²⁾

176. U Konvenciji iz 1990. Jasno je izrečeno da stranke mogu odabrati bilo koji zakonski pristup oduzimanju koji žele, uključujući tužbu *in rem*. Izraz "tužbe *in rem*" koristi se u Obrazloženju Konvencije iz 1990. primjera radi te ne upućuje na to da Konvencija pokriva samo tu vrstu tužbi radi oduzimanja.

177. Nadalje, mjere prema članku 23. mogu se koristiti radi naknade štete oštećenoj stranci ili povrata imovine zakonitom stvarnom vlasniku.

Članak 24. – Izvršenje oduzimanja

178. Autori ove Konvencije zadržali su ovu odredbu jednakom kao u Konvenciji iz 1990.

179. Članak 24, stavak 1, sadržava temeljno pravilo da, nakon što vlasti države prihvate zamolnicu za izvršenje ili nalog u skladu s člankom 23, stavkom 1.b, sve u vezi s tim zahtjevom mora biti učinjeno u skladu s pravom te države i putem njezinih vlasti. To pravilo *lex fori* obično se tumači tako da se pravo zamoljene države primjenjuje u pogledu postupovnih pitanja, vrste postupka oduzimanja, pitanja dokazivanja i ograničenosti radnji sukladno propisanim rokovima zastare (pogledajte, međutim, članak 28. stavak 4.e). U slučaju pravnih lijekova u odnosu na slučajeve u vezi s člankom 23., stavkom 1.a., predviđeno je posebno pravilo u članku 24., stavku 5. kojime se štiti pravo stranke moliteljice da odlučuje o zahtjevima za preispitivanje naloga za oduzimanje kojeg je prvotno izdala. ⁽¹³⁾

180. Kao jedna od posljedica tumačenja stavka 1., stručnjaci koji su sastavljali Konvenciju iz 1990. sporazumjeli su se da, ako pravo zamoljene stranke nalaže upućivanje obavijesti o nalogu za oduzimanje, a takva obavijest nije upućena, zamoljena stranka ne mora izvršiti nalog budući da je izvršenje naloga propisano pravom zamoljene stranke. Uz to, stavak pokriva moguće intervencije zamoljene stranke koje bi za posljedicu mogle imati ublažavanje već izdanih naloga za oduzimanje. ⁽¹³⁾

181. Pitanje ograničavanja djelovanja posebno je složeno u odnosu na oduzimanje. Neke zemlje ne propisuju nikakva pravila u tome smislu, dok u drugima možda jest propisan skup pravila u vezi s predmetnim kaznenim djelom, dostavom sudskih poziva, izvršenjem naloga za oduzimanje itd. Prema mišljenju stručnjaka, takva ograničenja, kada postoje, uvijek treba tumačiti prema pravu zamoljene države u skladu s onime što propisuje članak 16. Ako je prema pravu zamoljene države nalog za oduzimanje u zastari to bi obično trebalo značiti da nalog nije ovršan u zamoljenoj stranci. Tada je oduzimanje moguće odbiti prema

članku 28. Stoga ne bi trebalo biti mjesta sumnji. Prema stavku 3.a.ii. članka 37. nadležno tijelo stranke moliteljice treba potvrditi da je nalog za oduzimanje ovršan i da više nisu na raspolaganju redovni pravni lijekovi. Uz to, stranka moliteljica je obvezna obavijestiti zamoljenu stranku o bilo kojem događaju zbog kojega nalog za oduzimanje prestaje biti ovršan u cijelosti ili djelomice (pogledajte članak 41., stavak 2.a.). ⁽¹³⁾

182. Stavak 2. je nadahnut člankom 42. Europske konvencije o međunarodnoj valjanosti kaznenih presuda. Slična formulacija postoji u članku 11., stavku 1.a. Konvencije o transferu osuđenih osoba. Stručnjaci koji su sastavljali Konvenciju iz 1990. smatrali su ovu odredbu ključnom za područje suradnje u kaznenim stvarima, no u stavku 3. pružaju mogućnost stavljanja rezerve kako bi osigurali dovoljan stupanj fleksibilnosti Konvencije iz 1990. i ove Konvencije. Takva mogućnost je, međutim, ograničena samo na onu nekolicinu država koje bi, zbog ustavnih ili sličnih razloga, u suprotnom imale teškoća s ratificiranjem Konvencije iz 1990. i ove Konvencije. ⁽¹³⁾

183. Ne dovodeći u pitanje načelo preispitivanja naloga za oduzimanje propisanog stavkom 5. članka 24., radi pojašnjenja značenja stavka 2. može se utvrditi sljedeće. ⁽¹³⁾

184. Stavak 2. je u načelu primjenjiv samo na zahtjev za izvršenjem naloga za oduzimanje u skladu s člankom 23. stavkom 1a. Ako, na primjer, zamoljena država odabere pokrenuti vlastiti postupak u skladu s člankom 23., stavkom 1.b., usprkos činjenici da postoji ovršan nalog za oduzimanje države moliteljice, ovaj članak se jednako primjenjuje i na taj postupak. Cilj stavka je da, ukoliko su činjenično stanje već ispitala nadležna tijela jedne države, nadležna tijela druge države ne moraju ponovno ispitati te činjenice. Treba imati povjerenja u odluku stranog tijela. U vezi s dodatnom zaštitom propisanom za treće strane, pogledajte i članak 32. ⁽¹³⁾

185. Druga je stvar ako se stranka pozove na nove činjenice koje, budući da su nastupile naknadno, tijela stranke moliteljice nisu ispitala (*factum superveniens*) ili na činjenice koje jesu postojale, ali iz valjanog razloga (na primjer zbog toga jer nisu bile poznate) nisu iznesene pred tijela stranke moliteljice. U takvim slučajevima, tijela zamoljene stranke mogu, naravno, slobodno odlučiti o takvim činjenicama ⁽¹³⁾, ili ih uputiti stranci moliteljici na razmatranje.

186. Zamoljenu državu obvezuje „utvrđenje činjenica“. Nije odmah jasno što može predstavljati činjenice i što može predstavljati pravne posljedice takvih činjenica. Primjer bi bio slučaj kada sudovi države moliteljice presude da je osoba kriva za trgovanje 100 kg kokaina. Posljedično, oduzeta je imovina jednaka nezakonitom prihodu stečenom trgovanjem 100 kg kokaina. Počinitelj kaznenoga djela u takvom slučaju ne može u postupku pred tijelima zamoljene države dokazivati da je trgovao samo s 10 kg kokaina budući da je utvrđenje činjenica tijela države moliteljice obvezujuće za tijela zamoljene države. ⁽¹³⁾

187. Pravna posljedica, s druge strane, zamoljenu državu ne obvezuje. Ako, na primjer, intelektualne teškoće ne predstavljaju razlog za odustajanje od oduzimanja u državi moliteljici, zamoljena država ipak može razmotriti nalog za oduzimanje i uzeti u obzir intelektualne teškoće. Zamoljena država čak može ispitati da li činjenice u vezi s intelektualnim teškoćama, na način na koji su navedene u odluci suda države moliteljice, predstavljaju intelektualne teškoće prema zakonima zamoljene države. ⁽¹³⁾

188. Ako postoji razlika između pravnih sustava u smislu da određena činjenica predstavlja legitimnu obranu u zamoljenoj državi, ali ne i u državi moliteljici, zamoljena država može pod nekim uvjetima odbiti izvršenje ukoliko utvrdi postojanje takve činjenice. Takvo odbijanje temeljilo bi se na članku 28., stavku 1.f. Prema tome, može biti nužno da sud ili tijelo u zamoljenoj državi provede dodatnu istragu o činjenicama koje nisu utvrđene odluci države moliteljice. Međutim, sud zamoljene države ne smije razmatrati nove dokaze u odnosu na činjenice sadržane u odluci države moliteljice, osim ako takvi dokazi nisu izvedeni iz valjanih razloga, primjerice zbog toga što dokazi ranije nisu bili poznati. ⁽¹³⁾

189. Iz gore navedenoga slijedi da sud zamoljene države ne smije samostalno procjenjivati dokaze u odnosu na krivnju osuđene osobe i dokaze sadržane u odluci države moliteljice. ⁽¹³⁾

190. Pretvaranje iznosa iz zamolnice u valutu u stavku 4 odnosi se na službeni srednji tečaj. Stavak 5. nadahnut je člankom 10., stavkom 2. Konvencije o valjanosti. Budući da je država moliteljica donijela odluku o oduzimanju, čini se logičnim da bi jednako tako trebala imati pravo preispitati svoju odluku. To se naravno odnosi na preispitivanje osude kao i sudske odluke na kojoj se temelji oduzimanje. Pojam „preispitivanje“ pokriva i izvanredne postupke koji u nekim zemljama mogu za posljedicu imati novo ispitivanje pravnih aspekata predmeta a ne samo činjenica ⁽¹³⁾.

191. Prilikom izrade teksta članka 24., Odbor koji je sastavljao Konvenciju iz 1990. raspravljao je o tome je li nužno sastaviti razlog za odbijanje u odnosu na slučaj kada je nalog za oduzimanje bio predmet pomilovanja ili oprosta. Ovo pitanje, koje nije od velikog značaja, može se pokriti drugim razlozima za odbijanje i ne treba se njime izravno baviti u Konvenciji iz 1990. Prema članku 41., stavku 2.a stranka moliteljica je obvezna obavijestiti zamoljenu stranku o svakoj svojoj odluci na temelju koje nalog za oduzimanje prestaje biti ovršan. ⁽¹³⁾

Članak 25. – Oduzeta imovina

192. Osnovna ideja na kojoj se temelji ova nova odredba (nadahnuti člankom 14. Konvencije UN-a protiv transnacionalnog organiziranog kriminala) u stavku 1. je da prihod od oduzimanja nezakonito stečene dobiti ili imovine u kaznenom predmetu u državi moliteljici ostaje u rukama stranke u onoj mjeri u kojoj je taj nezakonit prihod nađen u toj stranci. Na stranci je da odluči je li voljna prihod (u cijelosti ili djelomično) prenijeti drugoj stranci. Stavak 1. propisuje da oduzetom imovinom stranka raspolaže u skladu sa svojim domaćim pravom i upravnim postupcima.

193. Ovaj pristup, koji se odražava i u članku 15. Konvencije iz 1990., postavio je temelje, ali je daljnju provedbu u potpunosti prepustio strankama. Međutim, autori ove Konvencije smatrali su da bi dogovor oko ovog pitanja imao prednosti. Naposljetku, podjela oduzete imovine često podrazumijeva velike iznose, a dogovor bi pružio čvršće temelje od sklapanje *ad hoc* sporazuma.

194. Čini se logičnim da ukoliko se smatra da su neke odredbe u konvenciji nužne, takve bi se odredbe onda trebale odnositi i na način raspodjele oduzete imovine. Stoga su autori ove Konvencije prvu smjernicu dali u stavku 2. članka 25. koji propisuje da stranke daju prednost vraćanju oduzete imovine stranci moliteljici tako da ona može isplatiti naknadu štete žrtvama kaznenog djela ili vratiti tu imovinu njenim zakonitim vlasnicima.

195. Stavak 3. predviđa mogućnost da stranke sklope sporazum ili sporazume o podjeli oduzete imovine s drugim strankama kada se zamolnica šalje u skladu s člancima 23. i 24. ove Konvencije.

Članak 26. – Pravo izvršenja i najviši iznos koji se može oduzeti

196. Stavak 1. ovog članka postavlja općenito načelo da država moliteljica zadržava svoje pravo da sama izvrši nalog za oduzimanje, dok se člankom 2. nastoje izbjeći nepovoljni učinci oduzimanja iznosa koje se vrši istovremeno u dvije ili više država, uključujući državu moliteljicu. Ovo rješenje odmak je od onoga usvojenoga u članku 11. Konvencije o valjanosti. ⁽¹⁴⁾

Članak 27. – Kazna zatvora u slučaju neizvršenja

197. U nekim državama je moguće izreći kaznu zatvora osobama koje se nisu pridržavale naloga za oduzimanje novčanog iznosa ili ako je oduzeta imovina izvan dosega redarstvenih tijela države. Nadalje, u nekim državama postoje druge mjere kojima se ograničava sloboda osobe u pitanju. Kazna zatvora ili slične mjere u nekim državama su proglašene neustavnima. ⁽¹⁵⁾

Odjeljak 5. – Odbijanje i odgađanje suradnje

Članak 28. – Razlozi za odbijanje

198. Autori ove Konvencije zadržali su ovu odredbu gotovo jednakom kao u Konvenciji iz 1990. Postoje ipak tri značajne preinake: i. sada nije više moguće pozvati se na iznimku kaznenog djela protiv imovine i političkog kaznenog djela za kazneno djelo financiranja terorizma kako je definirano ovom Konvencijom (članak 28.1.d. i e.); ii. odbijanje pružanja pomoći u skladu s ovom Konvencijom nije moguće na osnovu toga da je osoba u pogledu koje je izdan nalog istovremeno navedena kao organizator kaznenog djela pranja novca i glavnog kaznenog djela (članak 28.8.c.) i iii. uvjet dvostruke kažnjivosti mora se ispitati u pogledu djela koje je u osnovi kaznenoga djela, bez obzira na to svrstavaju li obje stranke to kazneno djelo u istu kategoriju kaznenih djela i nazivaju li kazneno djelo istom terminologijom (članak 28.1.g.).

199. Kako bi se uspostavio djelotvoran, a istovremeno fleksibilan sustav, Odbor koji je sastavljao Konvenciju iz 1990. odlučio je ne razrađivati sustav uvjeta i s njima povezanih obveznih razloga za odbijanje. Odbor je smatrao da umjesto toga Konvencija iz 1990. treba predvidjeti sustav koji će, u najvećoj mogućoj mjeri, omogućiti suradnju državama koje žele surađivati. Zbog toga u odnosima među državama ne postoje obavezni razlozi za odbijanje. Ipak, to ne isključuje propisivanje nekih obveznih razloga za odbijanje koji su obvezujući u domaćem pravu. To posebno važi za prva dva razloga navedena u stavku 1., točkama a. i b. ⁽¹⁶⁾

200. Postoje dvije strane članka 28. S jedne strane, zamoljena država uvijek može tvrditi da postoji razlog za odbijanje dok država moliteljica obično neće moći pobiti tu tvrdnju. S druge strane, zamoljena država ne može navesti niti jedan drugi razlog za odbijanje osim onih nabrojanih u članku. Ako ne postoje razlozi za odbijanje ili ako nije moguće odgoditi djelovanje u skladu s člankom 29. zamoljena država je dužna poštivati zamolnicu za suradnjom. Štoviše, zamoljena stranka je dužna razmotriti, prije no što odbije suradnju, može li zamolnicu ispuniti djelomično ili pod određenim uvjetima. ⁽¹⁶⁾

201. Podrazumijeva se da se zamoljena država nije obvezna pozvati na razlog odbijanja čak i kada to može. Nasuprot tome, nekoliko je razloga za odbijanje sročeno na način da nadležna tijela zamoljene države ima diskrecijsko pravo odlučivanja o tome hoće li odbiti suradnju. ⁽¹⁶⁾

202. Stavak 1. vrijedi za sve vrste međunarodne suradnje u skladu s poglavljem III. Konvencije iz 1990. i poglavljem IV. ove Konvencije. Stavci 2. i 3. odnose se samo na prisilne mjere dok se stavak 4. odnosi samo na oduzimanje. Stavci 5. i 6. odnose se na postupke in absentia, stavak 7. sadrži posebno pravilo o čuvanju bankarske tajne, a stavak 8. ograničava mogućnost navođenja stavka 1.a. kao razloga za odbijanje na dvije posebne situacije. ⁽¹⁶⁾

203. Razlog za odbijanje iz stavka 1. točka a. nalazi se također u članku 11. stavak j. Europske konvencije o ustupanju kaznenih postupaka i članku 6. stavak a. Europske konvencije o međunarodnoj valjanosti kaznenih presuda. Kao što je navedeno u obrazloženjima tih konvencija, nije moguće zamisliti obvezu izvršavanja strane presude (Konvencija o valjanosti) ili prisilni kazneni progon (Konvencija o ustupanju) kada se to protivi ustavnom i drugim temeljnim zakonima zamoljene države. Poštivanje tih temeljnih načela sadržanih u domaćem zakonodavstvu za svaku državu predstavlja najvažniju obavezu koju ne može izbjeći. Stoga je dužnost tijela zamoljene države pobrinuti se za poštivanje toga uvjeta u praksi. Ovaj razlog za odbijanje uzima u obzir posebne slučajeve nekompatibilnosti u smislu razlika među zakonodavstvima dviju država budući da je u općim propisima nemoguće nabrojati pojedinačne slučajeve. ⁽¹⁶⁾

204. Odbor stručnjaka koji je sastavljao konvenciju iz 1990. u nekoliko je navrata raspravljao o mogućim slučajevima gdje bi se takav razlog mogao pojaviti. Tijekom tih rasprava spomenuti su sljedeći primjeri:

- a. kada postupak na kojemu se temelji zamolnica ne ispunjava osnovne postupovne zahtjeve za zaštitu ljudskih prava poput onih sadržanih u člancima 5. i 6. [Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda](#);
- b. kada postoje ozbiljni razlozi na temelju kojih se može vjerovati da bi mogao biti ugrožen ljudski život;
- c. kada je u posebnim slučajevima prema domaćem pravu zamoljenoj strani zabranjeno oduzeti određenu vrstu imovine;
- d. slučajevi neumjerenih zahtjeva stranke moliteljice u pogledu nadležnosti;
- e. kada se nalog za oduzimanje utvrđuje na osnovu pretpostavke da određena imovina predstavlja nezakonit prihod, a teret dokazivanja zakonitog porijekla je na osuđenoj osobi te kada bi takvo utvrđivanje, prema zakonima zamoljene stranke, bilo protivno temeljnim načelima njenog pravnog sustava. Iz ovoga slijedi da, ako država prizna ovo načelo u odnosu na jednu kategoriju kaznenih djela, ne može primijeniti taj razlog za odbijanje na drugu kategoriju kaznenih djela;
- f. kada je moguće da će interesi zamoljene države i njezinih građana biti ugrožena. Primjer bi bio kada je nalog za izvršenje u vezi s imovinom koja je već predmet ovrhe u korist povlaštenog vjerovnika u stečajnom postupku ili se tiče imovine koja je predmet sudskog spora u predmetu kaznenog djela protiv imovine. Takve prioritete poteškoće trebaju se rješavati u skladu sa zakonima zamoljene države. ⁽¹⁶⁾

205. Opseg primjene točke a. ograničen je člankom 28., stavcima 5. i 6. ⁽¹⁶⁾
206. Razlog za odbijanje u točki b. također se nalazi u članku 2., stavku b. Europske Konvencije o uzajamnoj pomoći u kaznenim stvarima. Međutim, razlog je sročten nešto drugačije u ovoj Konvenciji kako bi se naglasilo da se tom kriteriju pristupa objektivno. ⁽¹⁶⁾
207. Izraz „bitni interesi“ odnosi se na interese države, a ne pojedinaca. Gospodarski interesi, međutim, mogu biti pokriveni ovim pojmom ⁽¹⁶⁾.
208. Svrha točke c. je obuhvatiti tri različita razloga za odbijanje. Zbog toga je Odbor koji je sastavljao Konvenciju iz 1990. namjerno odabrao općenit pojam „važnost“. Prvi razlog za odbijanje tiče se slučajeva gdje postoji očit nesrazmjer između tražene mjere i kaznenog djela na koje se odnosi. Ako se, na primjer, od države traži oduzimanje velike svote novca u odnosu na kazneno djelo manje važnosti, međunarodnu suradnju je u većini slučajeva moguće odbiti na temelju načela razmjernosti. Uz to, ako troškovi oduzimanja premašuju redarstvenu korist koja je cilj mjere oduzimanja, zamoljena stranka može odbiti suradnju, osim ako se stranke ne sporazumiju da će podijeliti troškove. ⁽¹⁶⁾
209. Drugi slučaj odnosi se na zamolnice u kojima je sam iznos neznatan. Jasno je da često skup sustav međunarodne suradnje ne bi trebalo opterećivati takvim zamolnicama. ⁽¹⁶⁾
210. Treći slučaj odnosi se na kaznena djela koja su sama po sebi manje važna (pogledajte Preporuku br. R (87) 18 o pojednostavljenju kaznenog pravosuđa). Sustav međunarodne suradnje predviđen Konvencijom iz 1990. i ovom Konvencijom ne bi trebalo koristiti u takvim slučajevima. ⁽¹⁶⁾
211. Ako zbog zamolnice nastaju izvanredni troškovi primjenjuje se članak 44. Jasno je da se sadašnji stavak može primijeniti ako nije postignut dogovor predviđen u članku 44. ⁽¹⁶⁾
212. Odbor koji je sastavljao Konvenciju iz 1990. sporazumio se da pojmove „političko“ i kazneno djelo „protiv imovine“ treba tumačiti u skladu sa drugim europskim konvencijama iz području kaznenog prava sastavljenima u okviru Vijeća Europe. Stručnjaci su se složili da niti jedno kazneno djelo utvrđeno kao kazneno djelo zloporabe opojnih droga ili kazneno djelo pranja novca prema Konvenciji UN-a iz 1988. ne treba smatrati političkim kaznenim djelom ili kaznenim djelom protiv imovine. ⁽¹⁶⁾
213. Konvencija objašnjava da se iznimka kaznenog djela protiv imovine ne može više koristiti u odnosu na suradnju u vezi s financiranjem terorizma.
214. Štoviše, autori ove Konvencije smatrali su da se financiranje terorizma ne može nikada smatrati političkim (točka e.) kaznenim djelom kako bi se odbila suradnja u skladu s ovom Konvencijom. Spominjanjem pojma financiranja terorizma, kako je utvrđeno ovom Konvencijom, autori su željeli podsjetiti na definiciju financiranja terorizma iz Konvencije UN-a iz 1999. i time na članke 14. i 15. Konvencije UN-a iz 1999. Budući da se područje primjene ove Konvencije, kako je utvrđeno u opisu projektnog zadatka Odbora stručnjaka koji ju je sastavljao, ograničava na kaznena djela s financijskim elementima, razlozi za odbijanje u ovom članku odnose se na financiranje terorizma. Suradnja u pogledu posebnih kaznenih djela povezanih s terorizmom pokrivena je drugim relevantnim instrumentima.

215. Načelo *ne bis in idem* se uglavnom priznaje u domaćim predmetima. Ono također ima važnu ulogu u predmetima sa stranim elementom, no njegova se primjena može razlikovati od zemlje do zemlje. Točka f. odnosi se samo na načelo kao takvo i ne utvrđuje njegov sadržaj. To načelo i njegova ograničenja moraju se tumačiti u skladu s domaćim zakonom zamoljene stranke. ⁽¹⁶⁾

216. *Ne bis in idem* se obično tumači u odnosu na činjenice pojedinačnog predmeta. Ako su, u određenom predmetu, uključene druge činjenice osim onih na koje se naslanja zamolnica, moguće je odgoditi suradnju temeljem članka 29. ⁽¹⁶⁾

217. Razlog za odbijanje iz točke g. navodi zahtjev dvostruke kažnjivosti. To, međutim, nije zahtjev koji vrijedi za sve oblike pomoći prema Konvenciji iz 1990. i ovoj Konvenciji. U odnosu na pomoć u skladu s odjeljkom 2., zahtjev vrijedi samo ako tražena pomoć obuhvaća prisilnu mjeru. ⁽¹⁶⁾ Odredba također navodi da kada je dvostruka kažnjivost nužna za suradnju u skladu s ovim poglavljem, taj zahtjev treba smatrati ispunjenim bez obzira na to svrstavaju li obje stranke kazneno djelo u istu kategoriju kaznenih djela i označavaju li kazneno djelo istom terminologijom pod uvjetom da obje stranke smatraju takvo postupanje kaznenim djelom. U ovoj odredbi preuzeta je druga rečenica Preporuke FATF-a br. 37 koja se odnosi na aktivnosti unutar nadležnosti FATF-a.

218. Na području međunarodne suradnje u kaznenim stvarima, načelo dvostruke kažnjivosti može biti *in abstracto* ili *in concreto*. Dogovoreno je da će se, u slučaju zamolnica prema odjeljku 4. poglavlja III. Konvencije iz 1990. i poglavlja IV. ove Konvencije, razmotriti načelo *in concreto*, kao što to čine Konvencija o valjanosti i Europska konvencija o ustupanju kaznenih predmeta. U slučajevima kada je dvostruka kažnjivost preduvjet za pružanje pomoći u skladu s člancima 16. i 22. dovoljno je razmotriti načelo *in abstracto*. Za zamolnice u skladu s člancima 21. i 22., to može ovisiti o tome je li zamolnica u skladu s člankom 21. stavak 1. ili stavkom 2. tog članka. Za zamolnice prema članku 21. stavak 2. potrebna je dvostruka kažnjivost *in concreto*. ⁽¹⁶⁾

219. Ovaj je preduvjet ispunjen ukoliko bi kazneno djelo koje je kažnjivo u određenoj državi bilo kažnjivo da je počinjeno u području nadležnosti zamoljene države i da je počinitelj tog kaznenog djela podvrgnut sankciji prema zakonima zamoljene države. ⁽¹⁶⁾

220. Ovo pravilo znači da *nomen juris* ne mora nužno biti jednako, budući da se ne može očekivati da se zakoni dviju ili više država podudaraju do te mjere da se za određene činjenice uvijek treba smatrati da predstavljaju isto kazneno djelo. Osim toga, općenita formulacija rečenice ukazuje na to da takva identičnost nije uopće nužna što govori da razlike u pravnoj kategorizaciji kaznenog djela nisu bitne što se tiče uvjeta o kojemu je riječ ovdje. Zahtjev dvostruke kažnjivosti trebalo bi stoga fleksibilno primjenjivati kako bi se osiguralo da je u pogledu suradnje prema Konvenciji iz 1990. i ovoj Konvenciji suština važnija od forme. Stručan naziv kaznenoga djela ili kazne zapriječene za to kazneno djelo ne treba biti osnova za odbijanje ako su djela koja se smatraju kaznenim djelima u obje države slična ili države nastoje riješiti iste probleme. ⁽¹⁶⁾

221. Tijela zamoljene države trebaju ustanoviti postoji li dvostruka kažnjivost *in concreto* ili ne. članak 38 pruža zamoljenoj državi mogućnost da traži dodatne informacije ako pružene informacije nisu dovoljne za rješavanje zamolnice ⁽¹⁶⁾.

222. Kada se traži prisilna mjera, država moliteljica možda nije u mogućnosti dati sve činjenice na kojima se temelji zamolnica jednostavno zbog toga što još

ne posjeduje informacije u odnosu na sve relevantne elemente. To znači da bi zamoljena država trebala takvu zamolnicu u odnosu na zahtjev dvostruke kažnjivosti na fleksibilan način. ⁽¹⁶⁾

223. "Prisilnu mjeru" mora definirati zamoljena stranka. U interesu je te stranke da se poštuje zahtjev dvostruke kažnjivosti ⁽¹⁶⁾.

224. Stavak 2 odnosi se samo na privremene mjere i pomoć u istrazi koja uključuje prisilnu mjeru. Ovaj stavak bi trebalo čitati u vezi sa člankom 15, stavak 3. Stavak nudi zamoljenoj strani mogućnost odbijanja suradnje ako mjeru nije moguće izvršiti prema domaćem pravu kada bi se radilo o isključivo domaćem slučaju. Spominjanjem „sličnog“ domaćeg slučaja postaje jasno da ne moraju jednaki biti svi objektivni elementi. Zamoljena stranka mora također uzeti u obzir hitnost mjere iz zamolnice. Zamoljena strana ponekad će zahtjev u odnosu na zahtjev iz ovoga stavka morati razmatrati na fleksibilan način. ⁽¹⁶⁾

225. Tijekom izrade Konvencije iz 1990., stručnjaci koji su sastavljali Konvenciju iz 1990. raspravljali su o tome je li nužno navesti slične razloge za odbijanje ovih mjera, poput onih sadržanih u članku 28. stavak 4. točka a. do c. Autori Konvencije iz 1990. ipak su se sporazumjeli da se formulacija članka 28. stavak 2. odnosi i na takve situacije. ⁽¹⁶⁾

226. Stavak 3. predviđa mogućnost odbijanja suradnje ako jedna stranka od druge traži izricanje mjera koje ne bi bile dopuštene prema pravu stranke moliteljice. Nisu svi stručnjaci koji su radili na Konvenciji iz 1990. smatrali da je neophodno u tekst unijeti razloge za odbijanje u ovoj situaciji. Sljedeći dio stavka odnosi se na nadležnost tijela stranke moliteljice. Stručnjaci koji su sastavljali Konvenciju iz 1990. smatrali su da zamolnicu za mjere koje uključuju prisilne mjere uvijek treba odobriti pravosudno tijelo, uključujući državna odvjetništva. nadležno u kaznenim stvarima. To isključuje upravne sudove ili suce ili sudove nadležne samo u građanskim predmetima. ⁽¹⁶⁾

227. U pogledu članka 28. stavak 4. točka a., izrazom "vrsta kaznenog djela" namjera je obuhvatiti slučajeve u kojima oduzimanje uopće nije predviđeno u odnosu na određeno kazneno djelo u zamoljenoj stranci. Točka se primjenjuje na kategorije kaznenih djela koje su isključene iz opsega primjene članka 3. stavak 1. sukladno izjavi prema članku 3. stavak 2. ⁽¹⁶⁾

228. Točka b. odnosi se na zakone osim onih u vezi s temeljnim načelima pravnog poretka (stavak 1.a. članka 28.). Kada se zamolnica za oduzimanje odnosi na slučaj koji, da je bio domaći, ne bi imao za posljedicu oduzimanje zbog tih zakona, zamoljena strana treba imati mogućnost odbijanja suradnje. ⁽¹⁶⁾

229. Odbor koji je sastavljao Konvenciju iz 1990. raspravljao je o međudjelovanju između ovoga stavka i obaveze prema članku 23. stavak 3. S tim u vezi, autori Konvencije iz 1990. su se sporazumjeli da se, s jedne strane, stavak primjenjuje samo kada zamolnica dolazi iz država koje primjenjuju oduzimanje imovine ili kada se radi o zamolnici iz zemlje koja primjenjuje oduzimanje iznosa te da, s druge strane, ako, u fazi namirenja potraživanja ne postoji veza između kaznenog djela i imovine, što može biti slučaj u sustavu oduzimanja iznosa, to samo po sebi ne može biti razlog odbijanja budući da se izraz „korist koja bi se mogla smatrati nezakonitim prihodom“ odnosi na fazu procjene. Drugi način da se iskaže isto bio bi ustvrditi da je suradnju moguće odbiti kada bi se procjena nezakonitog prihoda učinjena u stranci moliteljici protivila načelima domaćeg prava zamoljene stranke zbog preslabe povezanosti između kaznenog djela i nezakonitog prihoda. ⁽¹⁶⁾

230. Autori Konvencije iz 1990. iz država koje uglavnom koriste sustav oduzimanja iznosa izrazili su, tijekom izrade ove odredbe 1990. godine, svoje sumnje u mogućnost pogrešnog tumačenja odredbe na način da se isključi primjena naloga za oduzimanje iznosa. Da bi se to ispravilo, dodat je početak točke kako bi bilo jasno da primjena odredbe ne dovodi u pitanje sustav oduzimanja iznosa. Stručnjaci koji su sastavljali Konvenciju iz 1990. također su se vodili općim načelom prisutnim u Konvenciji iz 1990. i ovoj Konvenciji prema kojem se u obje konvencije oba sustava oduzimanja smatraju jednakima. ⁽¹⁶⁾

231. Odbor koji je sastavljao Konvenciju iz 1990. također je zaključio da kada se oduzimanje uopće ne zasniva na procjeni nezakonitog prihoda nego samo kapitala osuđene osobe, takvi su slučajevi izvan područja primjene Konvencije iz 1990. i ove Konvencije. Primijećeno je da se, osim na oduzimanje predmeta, članci 3. i 4. odnose na postupke oduzimanja nužno zasnovane na procjeni postojanja i količine nezakonitog prihoda stečenog kaznenim djelom. To vrijedi i za oduzimanje imovine (kada je imovina procijenjena kao nezakonit prihod obično i predmet izvršenja oduzimanja) i za oduzimanje iznosa (kada se nalog za oduzimanje može naposljetku provesti namirenjem potraživanja na imovini koja ne predstavlja nezakonit prihod, ali kada je u svakom slučaju „iznos“ koji treba oduzeti utvrđen procjenom nezakonitog prihoda stečen kaznenim djelom). ⁽¹⁶⁾

232. Točku c. nije potrebno detaljno komentirati. U odnosu na izvršenje stranog kaznenog naloga (članak 23. stavak 1.a), jasno je da zamoljena stranka mora napraviti procjenu kao da se radi o oduzimanju u sličnom domaćem slučaju. U slučajevima kada se postupci oduzimanja pokreću u skladu s člankom 23. stavak 1.b., preporuča se da zamoljena stranka obrati pozornost na svaku radnju koju je poduzela stranka moliteljica, a koja je mogla imati učinak prekida tijeka zastare prema njezinom pravu. ⁽¹⁶⁾

233. Stručnjaci koji su sastavljali Konvenciju iz 1990. mnogo su raspravljali o točki d. Vjerojatno je da će većina zamolnica za suradnju prema poglavlju IV. odjeljak 4. biti u vezi sa slučajevima kada ranija osuda već postoji. Međutim, također je moguće u nekim državama oduzeti nezakonitu imovinu bez formalne osude počinitelja kaznenog djela, ponekad zbog toga što je počinitelj kaznenog djela bjegunac ili je preminuo. U nekim drugim državama, zakoni omogućuju uzimanje u obzir, kod oduzimanja, i drugih kaznenih djela u pogledu kojih postoji sudska odluka koja nije donesena temeljem službeno podignute optužnice. Potonja mogućnost odnosi se osobito na zakone o zloporabi droga u nekim državama. Stručnjaci koji su sastavljali Konvenciju iz 1990. sporazumjeli su se da međunarodnu suradnju u takvim slučajevima ne bi trebalo isključiti, no pod uvjetom da postoji sudska odluka ili da je u takvoj odluci sadržana izjava o tome da je počinjeno kazneno djelo ili više kaznenih djela. Korištenjem izraza "sudska odluka" željelo se isključiti odluke koje su isključivo upravne prirode. Odluke upravnih sudova su ipak uključene. Tvrdnje iz ovog članka ne odnose se na privremene odluke. ⁽¹⁶⁾

234. Točka e. opisuje slučaj kada oduzimanje nije moguće zbog pravila u odnosu na ovršnost odluke ili zbog toga što odluka još nije pravomoćna. Iako je u većini slučajeva odluka ovršna ako je pravomoćna, mogućnost ulaganja izvanrednih pravnih lijekova može spriječiti izvršenje. S druge strane, ovršna odluka ne mora biti pravomoćna, kao na primjer u slučajevima kada je odluka donesena u odsutnosti. Pobijanje ili žalba protiv takve odluke mogu imati učinak odgađanja izvršenja, ali ne moraju imati učinak na dio odluke koji je možda već izvršen, niti nužno podrazumijeva ukidanje svakog privremenog oduzimanja imovine koju je moguće prodati. Prema tome, ovršnost se ne može u potpunosti poistovjetiti sa pravomoćnosti i zbog toga je smatrano ključnim razlikovati te dvije mogućnosti. Prema članku 37. stavak 3.a.ii., nadležno tijelo stranke

moliteljice treba potvrditi da je nalog za oduzimanje ovršan i da više nisu na raspolaganju redovni pravni lijekovi. ⁽¹⁶⁾

235. Točka f. odnosi se na postupke *in absentia*. Taj stavak je nadahnut Drugim dodatnim protokolom Europske Konvencije o izručenju. Odbor koji je sastavljao Konvenciju iz 1990. je, prilikom sastavljanja ove odredbe, imao na umu Rezoluciju (75) 11 Odbora Ministara o kriterijima koji se primjenjuju na postupke u odsutnosti okrivljenika te članak 6. Europske konvencije o ljudskim pravima. ⁽¹⁶⁾

236. Stavci 5. i 6. sastavljeni su kako bi se ograničila mogućnost da počinitelji kaznenih djela izbjegnu kaznenu odgovornost jednostavno odbijajući odgovoriti na poziv da se pojave na sudu. Stavak 6., međutim, nije obvezujući. Nadležno tijelo zamoljene države može procijeniti činjenicu da je odluka donesena u odsutnosti i težinu okolnosti navedenih u ovome stavku u svjetlu domaćeg prava zamoljene stranke. ⁽¹⁶⁾

237. Stavak 7. se odnosi na bankarsku tajnu u okviru međunarodne suradnje. U pogledu nacionalne razine, pogledajte članak 7. stavak 1. i Obrazloženje Konvencije o tom članku. ⁽¹⁶⁾

238. U većini država ukidanje bankarske tajne zahtijeva odluku suca, istražnog suca, državnog odvjetnika ili velike porote. Stručnjaci koji su sastavljali Konvenciju iz 1990. smatrali su prirodnim da stranka može zahtijevati ograničavanje međunarodne suradnje na slučajeve kada je izrečena odluka o ukidanju bankarske tajne ili kada ju je odobrilo takvo tijelo. ⁽¹⁶⁾

239. Prema Konvenciji UN-a iz 1988., nije moguće pozvati se na bankarsku tajnu radi odbijanja suradnje u odnosu na nezakonit prihod stečen kaznenim djelima zloporabe droga ili pranja novca. Konvencija iz 1990. i ova Konvencija nemaju namjeru ograničiti suradnju u takvim kaznenim djelima ⁽¹⁶⁾.

240. Stavak 8.a. ovog članka podrazumijeva da suradnja u skladu s ovim člankom uključuje suradnju u pogledu pravnih osoba.

241. Kao što je ranije navedeno (u stavku 198.), točka c. stavka 8. je nova u usporedbi s Konvencijom iz 1990. i sprječava odbijanje suradnje na međunarodnoj razini navođenjem razloga da je, na temelju domaćeg prava stranke moliteljice, ista osoba organizator i glavnog kaznenog djela i kaznenog djela pranja novca. Pretpostavka da je kriminalizacija pranja vlastitog novca ne samo poželjna, već i da je od ključne važnosti u kriminalizaciji pranja novca bila je kontraverzna i 1990. godine i neke države tvrde da takav oblik kriminalizacije ostaje protivan temeljnim načelima njihovog domaćeg prava.

242. Ipak, u godinama nakon 1990., došlo je do postojanog rasta broja država koje su odabrale podvrgnuti pranje vlastitog novca kaznenopravnim sankcijama. Postalo je uobičajeno da MONEYVAL u svojim uzajamnim ocjenjivanjima poziva na razmatranje uvođenja kaznenog djela pranja vlastitog novca ako takvo trenutno ne postoji. Bez obzira na tu tendenciju, sve veće razlike koje se javljaju u praksi stvaraju zabrinutost da nepostojanje dvostruke kažnjivosti u takvim okolnostima može imati nepovoljan učinak na dostupnost međunarodne suradnje.

243. Radi rješavanja tog problema, ova Konvencija ostavlja mogućnost da države ne kriminaliziraju pranje vlastitog novca u svom domaćem zakonodavstvu iz područja pranja novca, ali zahtijeva da se ne pozivaju na taj element da bi odbile suradnju u skladu s ovom Konvencijom.

244. Ova odredba, međutim, ne utječe na pravo stranke da se pozove na razlog za odbijanje postavljen u članku 28.1.a.

Članak 29. – Odgoda

245. Ova odredba jednaka je kao u Konvenciji iz 1990. U odluci o odgodi obično se navodi i rok. Zamoljena stranka, dakle, može nekoliko puta odgoditi postupanje u skladu sa zamolnicom. Prema članku 30., zamoljena stranka mora također razmotriti može li se zamolnicu ispuniti djelomično ili pod određenim uvjetima prije donošenja odluke o odgodi. Normalno je da se svaka takva odluka donosi nakon savjetovanja sa strankom moliteljicom. Ako zamoljena stranka odluči odgoditi postupanje, primjenjuje se članak 40. i članak 41. stavak 1.c. ⁽¹⁷⁾

Članak 30. – Djelomično ili uvjetno ispunjavanje zamolnica

246. Ova je odredba također jednaka kao u Konvenciji iz 1990. Spomenut je sadržaj iz ranijeg članka 29. Riječi „po potrebi“ ukazuju na to da savjetovanje treba biti pravilo; samostalne odluke trebaju biti iznimka osim ako se ne temelje isključivo na pitanjima prava, jer je uobičajeno da postoji potreba da se traži savjetovanje sa strankom koja zahtijeva međunarodnu suradnju. Konvencija iz 1990. i ova Konvencija ne propisuju određen oblik takvog savjetovanja. Savjetovanje može biti i neslužbeno, putem jednostavnog telefonskog razgovora između, na primjer, nadležnih tijela. ⁽¹⁸⁾

247. Uvjete mogu postaviti središnja tijela vlasti zamoljene stranke ili, kada je primjenjivo, bilo koje drugo tijelo koje odlučuje o zamolnici. Takvi uvjeti mogu primjerice biti u pogledu prava trećih strana ili mogu zahtijevati da se razriješi pitanje vlasništva nad nekom imovinom prije donošenja konačne odluke o raspolaganju imovinom. ⁽¹⁸⁾

248. Ovaj stavak obuhvaća i djelomično ispunjavanje zamolnice koje može imati oblik prihvaćanja oduzimanja samo određene imovine ili ovrhe nad samo jednim dijelom iznosa iz naloga za oduzimanje. ⁽¹⁸⁾

Odjeljak 6. – Obavješćivanje i zaštita prava trećih

Članak 31. – Dostavljanje dokumenata

249. Ova je odredba jednaka kao u Konvenciji iz 1990. Ovaj je članak sastavljen na temelju Haške konvencije o dostavi sudskih i izvansudskih dokumenata u građanskim i trgovačkim stvarima, ali je nešto drugačiji od te Konvencije. Zahtjev obavješćivanja osobito je važan za prava trećih. Članak je stoga smješten u ovaj odjeljak da bi se naglasila ta činjenica. ⁽¹⁹⁾

250. U pogledu odnosa između ovog članka i drugih konvencija, pogledajte članak 52. ⁽¹⁹⁾

251. Konvencija pruža pravnu osnovu, ako takva ne postoji temeljem drugih instrumenata, za međunarodnu suradnju u ispunjavanju zahtjeva za obavješćivanjem. Među obavijestima koje je moguće zahtijevati, zavisno o domaćem pravu, mogu biti sudski nalog za privremeno oduzimanje imovine, izvršenje takvog naloga, privremeno oduzimanje imovine na kojoj zakonsko pravo ima i treća strana, privremeno oduzimanje registrirane imovine itd. Vrste sudskih pismena koja se dostavljaju moraju biti utvrđena prema domaćem pravu. ⁽¹⁹⁾

252. U slučajevima kada je važno brzo postupanje ili u odnosu na dostavu sudskih pismena koja su od manjeg značaja, pravo države koja dostavlja može dopustiti izravno slanje takvih pismena ili uporabu izravnih, službenih kanala. Pod uvjetom da stranka Konvencije iz 1990. ili ove Konvencije ne prigovori takvom postupku stavljanjem rezerve prema članku 31. stavak 2. države trebaju imati mogućnost uporabe takvih sredstva izravne komunikacije. ⁽¹⁹⁾

253. U odnosu na navod pravnog lijeka, stručnjaci koji su sastavljali Konvenciju iz 1990. sporazumjeli su se da je dovoljno navesti sud u državi pošiljateljici koji je izravno na raspolaganju osobi na koju se odnose pismena i rokovi, ako postoje, unutar kojih mora pristupiti tom sudu. Također treba navesti mora li se to učiniti osobno ili osobu u tu svrhu može zastupati odvjetnik. Nije nužno navesti daljnje mogućnosti žalbe. ⁽¹⁹⁾

Članak 32. – Priznanje stranih odluka

254. Ova je odredba jednaka kao u Konvenciji iz 1990. Članak 32. opisuje na koji se način razmatraju prava trećih u skladu s Konvencijom iz 1990. i ovom Konvencijom. Praksa je pokazala da počinitelji kaznenih djela često koriste lažne „kupce“ za stjecanje imovine. Kao krinka se mogu koristiti rođaci, supruge, djeca ili prijatelji. Ipak, treći mogu biti osobe koje imaju zakonsko pravo na imovinu koja je predmet naloga za oduzimanje ili privremeno oduzimanje. Člankom 9 stranke ove Konvencije se obvezuju štiti prava trećih ⁽²⁰⁾.

255. Pod trećima Odbor koji je sastavljao Konvenciju iz 1990. podrazumijeva svaku osobu na koju utječe izvršenje naloga za oduzimanje ili koja je uključena u postupak oduzimanja prema članku 23. stavak 1.b., a koja nije počinitelj kaznenog djela. To također može uključivati, ovisno o domaćem pravu, osobe na koje se može odnositi nalog za oduzimanje. Pogledajte komentar o članku 8. ⁽²⁰⁾

256. Prava trećih ili su razmotrena u državi moliteljici, ili nisu. U potonjem slučaju, oštećeni treći uvijek ima pravo podnijeti tužbeni zahtjev u zamoljenoj državi u skladu s njezinim pravom. To bi se čak moglo često događati budući da se u nekim zemljama, poput Velike Britanije, prava trećih štite u fazi izvršenja naloga za oduzimanje, a ne u fazi odlučivanja. Posljedica toga je da se države u tom slučaju ne mogu pozvati na bilo koji razlog za odbijanje, kao što je članak 28. stavak 1.a., zbog toga što prava trećih nisu preispitana. ⁽²⁰⁾

257. U slučaju kada su prava trećih u državi moliteljici prethodno razmotrena, Konvencija iz 1990. i ova Konvencija temelje se na načelu da treba priznati stranu odluku. Međutim, ako postoji bilo koja situacija navedena u stavku 2., priznanje se može odbiti. Osobito je moguće odbiti priznanje strane odluke kada treće stranke nisu dobile odgovarajuću zastupati svoja prava. Situaciju je možda moguće riješiti u zamoljenoj stranci pa se u tom slučaju odbijanje predmeta ne čini nužnim. Članak 30. može se koristiti ukoliko zamoljena stranka suradnju uvjetuje zaštitom prava trećih. ⁽²⁰⁾

258. Slijedi da se članak 24. stavak 2. ne odnosi na presude u odnosu na treće strane. Ovaj članak isključivo se bavi pravima trećih. Ništa u Konvenciji iz 1990. i ovoj Konvenciji ne smije se shvatiti kao prejudiciranje prava *bona fide* trećih stranaka. ⁽²⁰⁾

Odjeljak 7. – Postupovna i druga opća pravila ⁽²¹⁾

259. Većina odredaba ovoga odjeljka nije promijenjena u odnosu na Konvenciju iz 1990. te je njihov sadržaj očigledan i nisu potrebne dodatne opaske. Ipak, treba objasniti sljedeće.

260. Članak 33. daje strankama pravo određivanja nekoliko središnjih tijela po potrebi. Ovu mogućnost treba primjenjivati restriktivno kako se ne bi stvorila nepotrebna konfuzija i kako bi se promicala bliska suradnja između država. Iako nije izričito navedeno u Konvenciji iz 1990. i ovoj Konvenciji, stranke trebaju, ovisno o internoj organizaciji, imati pravo mijenjati središnja tijela po potrebi. Ovlasti središnjih tijela utvrđuje domaće pravo.

261. Članak 34. opisuje kanale komunikacije. Uobičajeno je komunicirati preko središnjeg tijela. Primjena stavka 2. nije obavezna. Međutim, pravosudno tijelo obvezuje se slati presliku zamolnice svojem središnjem tijelu koje ju mora proslijediti središnjem tijelu zamoljene stranke. Za potrebe Konvencije iz 1990. i ove Konvencije, pojam „pravosudna tijela“ uključuje i državna odvjetništva. Zamolnice ili priopćenja spomenuta u stavku 5. ovog članka odnose se uglavnom na jednostavne zamolnice za podatke, na primjer podatke iz zemljišnih knjiga.

262. Autori ove Konvencije dodali su ovoj odredbi u ovoj Konvenciji novi stavak 6. Njegova je svrha ubrzati komunikaciju između tijela stranaka u cilju djelotvornije međunarodne suradnje u skladu s ovom Konvencijom.

263. Članak 35. dopušta nadogradnju ukoliko dođe do tehnoloških promjena. Pojam „telekomunikacijski“ zbog toga treba široko tumačiti. Stavak 1. članka 35. je preformuliran u ovoj Konvenciji da bi se otvorila mogućnost uporabe elektronskih telekomunikacijskih sredstava u prijenosu zamolnica i drugih priopćenja.

264. U slučaju žurnosti, države mogu dati prednost ostvarivanju prvog kontakta putem telefona. Zamolnice za suradnju moraju ipak svakako biti potvrđene u pisanom obliku. Države moraju obratiti pozornost na sigurnosne aspekte korištenja javnih mreža, na primjer putem zaštite priopćenja enkripcijom. Treba biti moguće poslati presliku potvrde putem telefaksa, ali je nužno naknadno poslati original.

265. Članak 37. navodi važna pravila u pogledu sadržaja zamolnice za suradnju. Ukoliko se ta pravila ne budu strogo poštivala, jasno je da će međunarodna suradnja biti otežana. Osobito je apsolutno nužno da stranka moliteljica savjesno poštuje odredbe stavka 1. točke c. i e. Naročito je u pogledu banaka nužno detaljno navesti odgovarajuću podružnicu i njezinu adresu. Međutim, nije namjera Odbora da se članak tumači kao zahtjev da stranka moliteljica pruža dokaze *prima facie*.

266. Stavak 1.f. odnosi se na članak 15. stavak 3.

267. Stavak 2. zahtjeva da se navede najviši iznos za koji se traži namirenje iz imovine. To se osobito odnosi na zamolnice za privremene mjere u pogledu kasnijeg izvršenja naloga za oduzimanje iznosa.

268. Stavak 3. točka a.iii. može biti posebno važan za izvršenje naloga za oduzimanje iznosa koji je već djelomično izvršen. Može također biti mjerodavan kada se zamolnice za izvršenjem šalju u nekoliko država ili kada država moliteljica namjerava izvršiti dio naloga.

269. Stavak 3. točka a.iv. u nekim državama može dovesti do zamolnice za izricanje privremenih mjera.

270. Stavak 3.b. je općenite prirode. Da bi se u potpunosti razumjele njegove implikacije u određenom slučaju, stranke trebaju ovaj članak čitati u odnosu na prethodne stavke istoga članka.

271. Članak 38. omogućuje stranci traženje dodatnih informacija. To može učiniti no, u isto vrijeme, može izreći nužne privremene mjere ukoliko bi uslijed nepoduzimanja takvih privremenih mjera zamolnica za suradnju izgubila svoju svrhu.

272. Svrha članka 39. je izbjeći bilo kakve nepovoljne učinke u pogledu iste imovine ili osobe. Može se dogoditi, osobito kada se koristi sustav oduzimanja iznosa, da predmet oduzimanja ista imovina. U slučajevima u pogledu zamolnica za oduzimanje, članak 39. obvezuje zamoljenu stranku da razmotri savjetovanje s ostalim strankama.

273. Članak 41. stavak 1.a. zahtijeva od zamoljene stranke da žurno obavijesti stranku moliteljicu o poduzetoj radnji. Takva obveza obavještanja osobito se tiče slučajeva kada stranka poduzima mjere koje mogu trajati neko vrijeme i kada stranka moliteljica ima legitiman interes da bude obaviještena o poduzetoj radnji i njenim daljnjim rezultatima, primjerice u odnosu na prisluškivanje telefona, naloge za praćenje itd. Stavak 1.b. može uključiti komunikaciju u vezi s događajima koji utječu na konačni rezultat suradnje. Stavak 2 bavi se obvezom stranke moliteljice da obavijesti zamoljenu stranku o svakoj promjeni zbog koje bilo kakva radnja u skladu s ovim poglavljem više nije opravdana, na primjer odluka stranke moliteljice o oprostima ili pomilovanju. Kada nastupi takav događaj, zamoljena stranka je obavezna prekinuti postupak. To je obično slučaj prema pravu zamoljene stranke (pogledajte članak 24. stavak 1.). Stranka moliteljica uvijek ima mogućnost povući svoju zamolnicu za suradnju.

274. Članak 42. navodi pravilo specijalnosti koje sadrži i nekoliko drugih europskih konvencija. Odbor koji je sastavljao Konvenciju iz 1990. nije međutim želio učiniti to pravilo obvezujućim u svim slučajevima na koje se primjenjuje Konvencija iz 1990. Zbog toga je u stavku 1. predviđena mogućnost da zamoljena stranka može uvjetovati izvršenje zamolnice pravilom specijalnosti. Određene stranke će uvijek koristiti tu mogućnost. Stručnjaci koji su sastavljali Konvenciju iz 1990. predviđjeli su stoga u stavku 2. mogućnost upućivanja izjave da se pravilo specijalnosti uvijek primjenjuje u odnosu na stranke Konvencije iz 1990. i ove Konvencije.

275. Članak 43. bavi se tajnošću u stranci moliteljici i zamoljenoj stranci. Važno je da domaće pravo bude prilagođeno kako, primjerice, financijske institucije ne bi mogle upozoriti svoje klijente da se provode kaznene istrage ili postupci. Otkrivanje takvih činjenica je u nekim državama kazneno djelo. Stupanj tajnosti u međunarodnoj suradnji podudara se sa stupnjem tajnosti u domaćim predmetima. Pojam „tajno“ može imati različite pravne konotacije prema pravu nekih država.

276. Članak 44. odnosi se samo na „troškove“ tražene radnje. Stručnjaci koji su sastavljali Konvenciju iz 1990. raspravljali su treba li se članak 44. odnositi i na „rashode“, ali su odlučili da to nije potrebno.

277. Članak 45. stavak 1. zahtijeva da se stranke, u načelu, savjetuju u slučaju utvrđivanja odgovornosti za štetu. Takvo savjetovanje ne dovodi u pitanje bilo

koju obvezu stranke da žurno plati naknadu štete za oštećenu stranu sukladno pravosudnoj odluci s tim u vezi. Savjetovanje međutim nije uvijek nužno kada se postavi pitanje načina na koji treba platiti naknadu štete. Ako stranka odluči platiti naknadu štete žrtvi zbog greške koju je počinila ta stranka, ne postoji obaveza savjetovanja s drugom strankom.

278. Ako bi druga stranka mogla imati interes u nekom slučaju, normalno je da bi ta stranka trebala dobiti priliku da obrani svoje interese. Stranka protiv koje je pokrenuta pravna radnja stoga treba, kada god je moguće, pokušati obavijestiti drugu stranku o toj stvari.

Poglavlje V. – Suradnja između FOJ-a i prevencija

Članak 46. – Suradnja između FOJ-a

279. Ova odredba je nov element u ovoj Konvenciji te u tekst uključuje nove odredbe o FOJ-ama i njihovoj ulozi u sprječavanju i suzbijanju pranja novca i financiranja terorizma. Svrha suradnje FOJ-a u kontekstu ove Konvencije je dakle suzbijanje i pranja novca i financiranja terorizma.

280. Autori ove Konvencije naglasili su da se odredba u pogledu FOJ-a razlikuje od odredaba u pogledu uzajamne pravne pomoći. Stoga upozoravaju da se razlozi za odbijanje primjenjuju samo na uzajamnu pravnu pomoć te se ne primjenjuju na odredbu o suradnji FOJ-a.

281. Odredbe sadržane u članku 46 uglavnom se temelje na Odluci Vijeća od 17. listopada 2000. u pogledu uređenja suradnje između FOJ-a država članica (EU) u odnosu na razmjenu informacija.

282. Stavkom 1. stranke se obvezuju da će osigurati da FOJ-e mogu surađivati na prikupljanju i analiziranju informacije o svakoj činjenici koja bi mogla ukazati na pranje novca. Obaveza suradnje proširuje se na suradnju između FOJ-a različitih stranaka Konvencije. Nacionalne ovlasti FOJ-a također su povezane s kaznenim djelima utvrđenima domaćim pravom za koja je FOJ nadležan prikupiti, analizirati ili, kada je to prikladno, istražiti informacije na nacionalnoj razini. Stoga suradnja koju domaći FOJ stranom FOJ-u može osigurati ovisi o kaznenim djelima utvrđenima domaćim pravom. Pojam „istraga“ koji se koristi u ovoj odredbi valja razlikovati od uobičajenih radnji prikupljanja obavijesnih podataka i analitičkih funkcija koje obavljaju FOJ-e (policijske i nepolicijske vrste).

283. Stavak 2. uvodi mogućnost da države prosljeđuju ili razmjenjuju informacije bez prethodne zamolnice, uviđajući da takvo razmjenjivanje informacija, čak i na zahtjev, može biti u skladu ili s Konvencijom ili s odredbama memoranduma o suglasnosti. U tu svrhu, zamoljeni FOJ trebao bi biti u stanju upotrijebiti svoje pune ovlasti kao da je zaprimio zamolnicu. FOJ bi trebao moći razmjenjivati barem one informacije koje je ovlašten prikupljati, analizirati i, kada je to potrebno, istraživati na nacionalnoj razini. To se odnosi na sve informacije koje su FOJ-u dostupne temeljem njegovih ovlasti, odnosno informacije za koje nije potrebno ishoditi suglasnost suda. Ovaj stavak treba razmatrati sukladno stavku 5. ovog članka (pogledajte gore navedeno pojašnjenje).

284. Odbor stručnjaka raspravljao je o problemima koji se javljaju prilikom razmjene informacija između različitih vrsta FOJ-a. Treba izbjegavati situacije kada pojedina FOJ-a smije surađivati samo s FOJ-om iz druge stranke čiji je status sličan, kao što je to u prošlosti bio slučaj. Stavak 3. sastavljen je u cilju

uklanjanja prepreka te proširenja mogućnosti međunarodne suradnje između svih vrsta FOJ-a.

285. Iz formulacije stavka 4. slijedi da je FOJ primatelj dužan olakšati razmjenu informacija prilaganjem kratke izjave koja sadrži bitne činjenice poznate FOJ-u koji upućuje zamolbu u kojoj mora navesti na koji će način zatraženi podatak biti korišten. Posljednju rečenicu ovoga stavka o korištenju zatraženih podataka treba razmatrati u vezi sa stavkom 8. koji FOJ-u pošiljatelju omogućava da nameće ograničenja i uvjete u pogledu korištenja informacija.

286. Bitne informacije iz stavka 5. uključuju dostupne financijske podatke i podatke zatražene od redarstvenih tijela prema domaćim zakonima. Formulacija stavka 5. ukazuje na to bi FOJ-u informacije trebale biti raspoložive ili dostupne temeljem njegovih domaćih ovlasti. Štoviše, iako postoje različite vrste FOJ-a, njihova suradnja ne smije zaobilaziti mehanizme uzajamne pravne pomoći.

287. Stavak 6. predviđa situacije kada FOJ primatelj može odbiti dostaviti informacije, uključujući i slučajeve kada otkrivanje informacija može naštetiti suverenitetu ili drugim bitnim elementima zamoljene države. Prilikom provođenja zamolbi iz ovog članka, zamoljena stranka, međutim, mora na odgovarajući način FOJ-u pošiljatelju zamolbe obrazložiti razloge odbijanja suradnje jer takvu odluku nije moguće osporavati.

288. Stavak 7. ograničava korištenje informacija ili dokumenata dobivenih temeljem ove Konvencije na svrhe utvrđene u stavku 1. Međutim, kada se stavak 7. razmatra u vezi sa stavkom 8., ne isključuje se mogućnost da se informacije koriste i u svrhe koje nisu utvrđene u stavku 1. Korištenje informacija u druge svrhe podložno je pristanku FOJ-a pošiljatelja. Navođenje svrhe u koju će zatraženi podatak biti korišten omogućit će FOJ-u koji je zaprimio zamolbu da utvrdi je li zamolba u skladu s njegovim domaćim pravom.

289. Stavak 8. sastavljen je s ciljem proširivanja upotrebe dobivenih informacija i šire od onoga što je utvrđeno u stavku 1. i obvezama iz stavka 7. Međutim, pritom stavak 8. predviđa da FOJ pošiljatelj može odrediti ograničenja ili uvjete u pogledu korištenja takvih informacija. Dakle, prema odredbama stavka 9., FOJ pošiljatelj može odbiti dati svoj pristanak u vezi s korištenjem informacija u svrhe koje nisu utvrđene stavkom 1. U tom smislu, također je važno naglasiti da je potrebno da FOJ-e primatelji daju povratne informacije FOJ-ama pošiljateljima o korištenju dobivenih informacija ili u vezi s dobivenim informacijama.

290. Stavak 9. nadalje uređuje korištenje dobivenih informacija ili dokumenata u svrhu kaznene istrage ili kaznenog progona za potrebe navedene u stavku 1. Svrha proširenja korištenja informacija ili dokumenata sukladno pristanku stranke pošiljateljice je da se olakša daljnja pomoć u kaznenim istragama. Budući da korištenje informacija u tu svrhu ovisi o dobivanju pristanka stranke pošiljateljice, iz tog razloga ovaj stavak ograničava odbijanje davanja pristanka na ograničenja prisutna u domaćem pravu ili uvjete navedene u stavku 6. Slijedom navedenoga, ukoliko jedan od ta dva elementa nije prisutan, stranka pošiljateljica ne smije odbiti dati svoj pristanak, a ako odbije, svoju odluku mora na odgovarajući način obrazložiti.

291. Cilj stavka 10. je osigurati da informacije dostavljene temeljem Konvencije ne budu dostupne neovlaštenim tijelima. Stoga iz stavka 7. proizlazi da se drugim tijelima, službama ili odjelima pristup tim informacijama može omogućiti samo uz pristanak FOJ-a pošiljatelja.

292. Stavak 11. osigurava primjerenu zaštitu dostavljenih informacija u skladu s Konvencijom Vijeća Europe od 28. siječnja 1981. za zaštitu osoba glede automatizirane obrade osobnih podataka (ETS br. 108).

293. Stavkom 12. želi se osigurati pružanje odgovarajućih povratnih informacija o korištenju dostavljenih informacija i polučanim rezultatima. Takva odredba ima šire značenje i uključuje, primjerice, povratne informacije o tome je li predmet završio na sudu i kako je sudski postupak završio.

294. Prema stavku 13. stranke su dužne olakšati suradnju tako da navedu jedinicu koja je FOJ u smislu ove odredbe članka. U skladu s člankom 56.e. potrebno je obavijestiti Glavnog tajnika Vijeća Europe.

članak 47. – Međunarodna suradnja radi odgode sumnjivih transakcija

295. Prema ovoj odredbi svaka stranka je dužna usvojiti mjere koje će dozvoliti FOJ-u poduzimanje hitnih radnji, na zahtjev stranog FOJ-a, radi odgode sumnjivih transakcija. Izraz "poduzimanje" znači da je FOJ primatelj tijelo s kojim strani FOJ treba ostvariti kontakt i da tijelo koje će donijeti odluku o odgodi transakcije ne mora nužno biti FOJ. Odgoda se provodi kada je FOJ (ili nadležno tijelo za donošenje odluke o odgodi) uvjeren da je transakcija povezana s pranjem novca ili financiranjem terorizma te da bi bila obustavljena i kada bi se radilo o domaćem predmetu. Iako ova odredba zamoljenom tijelu daje određeni stupanj diskrecije, ipak sadrži jasne kriterije kojima bi se zamoljeno tijelo trebalo voditi prilikom donošenja odluke o zahtjevu. Spomenuti kriteriji mogu se naći osobito u stavku 2. ove odredbe.

Poglavlje VI. – Mehanizmi praćenja

Članak 48. – Mehanizmi praćenja

296. Ova Konvencija, za razliku od Konvencije iz 1990, sadrži odredbu o praćenju pravilne provedbe Konvencije od strane stranaka, što zaista predstavlja važnu dodanu vrijednost ovog novog instrumenta.

297. Radi osiguravanja jednakosti među strankama u procesu praćenja, praćenje provodi Konferencija stranaka (KS) koja usvaja i svoj poslovnik kojim se osigurava jednakost u procesu donošenja odluka u pogledu praćenja (stavak 5.). Povrh toga, kako bi se osigurala dodana vrijednost postupka praćenja predviđenog ovom Konvencijom i izbjegnula preklapanja s postojećim sustavima praćenja (koje imaju Moneyval ili FATF), a da ih se ipak u isto vrijeme i iskoristi, postupak praćenja obuhvatit će one područja Konvencije koja nisu obuhvaćena drugim mehanizmima evaluacije te će koristiti raspoložive javne sažetke FATF-a i Moneyvala.

298. S obzirom da je ovo otvorena Konvencija i da države koje nisu obuhvaćene aktivnostima FATF-a ili Moneyvala mogu postati stranke ove Konvencije, KS može, sukladno cilju i području primjene Konvencije, javne sažetke drugih regionalnih tijela koja djeluju u skladu s FATF-om ili međunarodnih financijskih institucija smatrati funkcionalnim ekvivalentima javnih sažetaka za potrebe ove Konvencije (stavak 2.).

299. Stavak 3 omogućava KS-u da se, ukoliko mu zatrebaju dodatne informacije, povezuje sa strankama koristeći se, ako tako zatraži KS, postupcima i mehanizmima Moneyvala. Nakon što stranka podnese izvješće KS-u, KS može odlučiti provesti dublju procjenu položaja dotične stranke. Ovo može, ali ne mora

nužno, uključivati i posjet ocjenjivačkog tima zemlji. Prema stavku 3. jasno je da posjete zemljama treba provoditi samo u iznimnim slučajevima kada je to zaista neophodno te ih ne bi trebalo provoditi rutinski.

300. Stavak 4. sadrži odredbu o rješavanju sporova koja se već nalazila u Konvenciji iz 1990., a prema stavku 5. Glavni tajnik Vijeća Europe dužan je sazvati KS najkasnije godinu dana nakon stupanja na snagu ove Konvencije.

Poglavlje VII. – Završne odredbe

301. Uz neke iznimke, odredbe sadržane u ovom poglavlju temelje se, u najvećem dijelu, na "Obrasci završnih klauzula za konvencije i sporazume sklopljene pri Vijeću Europe" koje je Vijeće Ministara Vijeća Europe usvojilo na 315. sastanku svojih zamjenika u veljači 1980. Većina tih članak ne zahtijeva davanje posebnih komentara, ali je neke stvari potrebno pojasniti.

302. Članci 49. i 50. sastavljeni su na temelju nekoliko presedana uspostavljenih drugim konvencijama nastalima u okviru Vijeća Europe poput, na primjer, Konvencije o transferu osuđenih osoba, koja daje mogućnost da Konvenciju potpišu, prije njenog stupanja na snagu, ne samo države članice Vijeća Europe, već i države nečlanice koje su sudjelovale u izradi Konvencije. Cilj ovih odredaba je da se omogući što većem broju zainteresiranih država, koje ne moraju nužno biti članice Vijeća Europe, da postanu stranke Konvencije što je prije moguće.

303. U pogledu odnosa između ove Konvencije i Konvencije iz 1990., radi izbjegavanja stvaranje *lacunae iuris* za (brojne) stranke Konvencije iz 1990., autori ove Konvencije unijeli su odredbu koja strankama Konvencije iz 1990. omogućava da ratificiraju novu Konvenciju, a da istodobno ostanu vezane Konvencijom iz 1990. Sukladno tome, za one stranke koje ratificiraju ovu Konvenciju, novi sporazum primjenjivat će se na uzajamne odnose (čak i ako su obje zemlje stranke Konvencije iz 1990.). U odnosima između stranke ove Konvencije (koja je ujedno i stranka Konvencije iz 1990.) i stranke Konvencije iz 1990., primjenjuje se Konvencija iz 1990. (uključujući i sve stavljene rezerve).

304. Države nečlanice Vijeća Europe koje nisu sudjelovale u izradi Konvencije i koje to zatraže, mogu biti pozvane da pristupe novoj Konvenciji koja za cilj ima izmijeniti i ažurirati Konvenciju iz 1990.

305. Osim toga, ova Konvencija, za razliku od Konvencije iz 1990., otvorena je za potpisivanje Europskoj zajednici

306. U skladu s člankom 30. Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora iz 1969., svrha članka 52. je osigurati suživot ove Konvencije s drugim (uključujući i postojećim) međunarodnim pravnim instrumentima koji se bave pitanjima kojima se bavi i Konvencija. Članak 52. stavak 4. odnosi se na međusobne odnose između stranaka Konvencije koje su države članice Europske unije. U vezi sa stavkom 4. članka 52., prilikom usvajanja Konvencije, Europska zajednica i države članice Europske unije, donijele su sljedeće izjavu:

"Europska zajednica/Europska unija i njene države članice potvrđuju da je cilj zahtjeva za uključivanjem "klauzule o razlikovanju" (tzv. disconnection clause) da se prilikom pristupanja međunarodnim konvencijama u obzir uzme institucionalna strukturu Europske unije, osobito u slučajevima prijenosa određenih suverenih ovlasti s država članica na zajednicu.

Ovom klauzulom ne želi se umanjiti prava ili povećati obveze stranaka koje nisu države članice Europske unije u odnosu na Europsku zajednicu/Europsku uniju i njene članice, pod uvjetom da su i one stranke Konvencije.

Klauzula o razlikovanju potrebna je za one dijelove Konvencije koji potpadaju pod nadležnost Europske zajednice/unije kako bi se naznačilo da se države članice Europske unije ne mogu u međusobnim odnosima (između pojedinih država ili između država i Europske zajednice/unije) pozivati na i primjenjivati prava i obveze koje proizlaze iz Konvencije. To ne umanjuje činjenicu da se Konvencija, s jedne strane, u potpunosti primjenjuje između Europske zajednice/Europske unije i njenih članica te, s druge strane, na druge stranke Konvencije. Države članice Zajednice i Europske unije vezane su Konvencijom i primjenjuju je kao i svaka druga stranka Konvencije kroz, ako je potrebno, zakonodavstvo Zajednice/Unije. Stoga države članice jamče potpuno poštivanje odredaba Konvencije u odnosu na stranke nečlanice Europske unije.”

Prema značenju članka 31. stavka 2.b. Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora iz 1969., ova Konvencija, kao instrument sastavljen povodom sklapanja sporazuma, sastavni je dio "konteksta" Konvencije.

307. Europska zajednica u mogućnosti je, isključivo u svrhu transparentnosti, dostaviti potrebne informacije o podjeli nadležnosti između Zajednice i njenih država članica u pogledu područja obuhvaćenih ovom Konvencijom, pod uvjetom da to Zajednici ne prouzrokuje dodatne obveze u području praćenja.

308. Članak 53. sadrži odredbe prema kojima stranke mogu uputiti izjave ili staviti rezerve na pojedine članke ili izjaviti na koji će način pojedine članke primjenjivati.

309. Članak 54. Sadrži pojednostavljeni postupak donošenja izmjena i dopuna kako bi se imala u vidu činjenica da se članak 13. Konvencije odnosi na postojeće međunarodne standarde (npr. preporuke FATF-a) koji s vremenom mogu doživjeti određene promjene te da ova Konvencija sadrži prilog s popisom kategorija kaznenih djela preuzetim iz pojmovnika iz preporuka FATF-a koji s vremenom također može doživjeti neke promjene. Iz tog razloga autori ove Konvencije željeli su osmisliti pojednostavljeni postupak donošenja izmjena i dopuna Konvencije kako bi osigurali da Konvencije ide u korak s vremenom i razvojem međunarodnog prava i standarda u području borbe protiv pranja novca i financiranja terorizma.

310. Konvencija sadrži koji donosi popis kategorija kaznenih djela na koje se pozivaju članci 3.2., 9.4. i 17.5. i koji je preuzet iz pojmovnika preporuka FATF-a. Prilikom odlučivanja o tome koja će kaznena djela biti obuhvaćena pojedinom kategorijom kaznenih djela iz priloga, svaka stranka može odlučiti, sukladno svojem domaćem pravu, kako će definirati ta kaznena djela i prirodu nekih osobitih elemenata kaznenih djela zbog kojih će ih se smatrati teškim kaznenim djelima.

Bilješke:

- (1) Stavci 19.-23. Obrazloženja Konvencije br.141.**
- (2) Stavak 24. Obrazloženja Konvencije br. 141.**
- (3) Stavci 25.-27. Obrazloženja Konvencije br. 141.**
- (4) Stavak 30. Obrazloženja Konvencije br. 141.**
- (5) Stavak 31. Obrazloženja Konvencije br. 141.**
- (6) Stavak 32. Obrazloženja Konvencije br. 141.**
- (7) Stavak 35. Obrazloženja Konvencije br. 141.**
- (8) Stavak 36. Obrazloženja Konvencije br. 141.**
- (9) Stavak 38. Obrazloženja Konvencije br. 141.**
- (10) Stavak 39. i 40. Obrazloženja Konvencije br. 141.**
- (11) Stavak 42. Obrazloženja Konvencije br. 141.**
- (12) Stavci 43.-49. Obrazloženja Konvencije br. 141.**
- (13) Stavci 50.-54. Obrazloženja Konvencije br. 141.**
- (14) Stavak 56. Obrazloženja Konvencije br. 141.**
- (15) Stavak 57. Obrazloženja Konvencije br. 141.**
- (16) Stavci 58.-77. Obrazloženja Konvencije br. 141.**
- (17) Stavak 78. Obrazloženja Konvencije br. 141.**
- (18) Stavak 79. Obrazloženja Konvencije br. 141.**
- (19) Stavak 80. Obrazloženja Konvencije br. 141.**
- (20) Stavak 81. Obrazloženja Konvencije br. 141.**
- (21) Za cijeli ovaj odjeljak, pogledajte stavke 82. do 92. Obrazloženja Konvencije 141.**