

**ГЕНЕРАЛНИ ДИРЕКТОРАТ ЗА ЉУДСКА ПРАВА И ПРАВНЕ ПОСЛОВЕ
ДИРЕКТОРАТ ЗА МОНИТОРИНГ**

Стразбур, 1. октобар 2010

**ГРЕКО Евалуациони извештај III (2010) ЗЕ
Тема I**

Трећи круг евалуације

Извештај о евалуацији Инкриминација за Републику Србију (ETS 173 и 191, GPC 2)

(Тема I)

Усвојио ГРЕКО
на 48. пленарној седници
(Стразбур, 27. септембар – 1. октобар 2010)

I. УВОД

1. Државна заједница Србија и Црна Гора придружила се ГРЕКО-у 1. априла 2003. Након референдума који је организован у Црној Гори 21. маја 2006. године и проглашења независности, које је усвојила Народна скупштина Црне Горе 3. јуна 2006. године, у складу са Чланом 60 Уставне повеље Државне заједнице Србија и Црна Гора, Државна заједница Србија и Црна Гора престала је да постоји. Након тога, Република Србија постала је држава наследник Србије и Црне Горе. ГРЕКО је усвојио Извештај о заједничком првом и другом кругу евалуације за Републику Србију (ГРЕКО Eval I-II Rep (2005) 1E) на својој 29. пленарној седници (19-23. јуна 2006). Горепоменути Евалуациони извештај као и одговарајући Извештаји о усклађености доступни су на интернет презентацији ГРЕКО-а <http://www.coe.int/greco>).
2. Актуелни Трећи круг евалуације ГРЕКО (започет 1. јануара 2007. год.) бави се следећим темама:
 - **Тема I - Инкриминације:** Чланови 1.а и 16, 2-12, 15-17, 19, став 1 Кривичноправне конвенције о корупцији, Чланови 1-6 њеног Додатног протокола (ETS 191) и Водећег принципа 2. (криминализација корупције).
 - **Тема II - Транспарентност финансирања странака:** Чланови 8, 11, 12, 13б, 14 и 16. Препоруке о Општим правилима против корупције у финансирању политичких странака и изборних кампања (Rec (2003)4) и, на општијем нивоу, Водећи принцип 15 (финансирање политичких странака и изборних кампања).
3. Тим за евалуацију ГРЕКО-а задужен за Тему I (у даљем тексту: ГЕТ) који је посетио Србију у периоду од 26. до 27. априла 2010. године, чинили су г-дин Silvio BONFIGLI, судија, Служба за анти-корупцију и транспарентност (Италија) и г-дин Rolandas TILINDIS, главни тужилац Државног тужилаштва (Литванија). Подршку ГЕТ-у пружила је г-ђа Laura SANZ-LEVIA из Секретаријата ГРЕКО. Пре посете, стручњаци ГЕТ-а добили су опширан одговор на Упитник о евалуацији (документ: ГРЕКО Eval III (2010) 5E, Тема I) као и копије меродавног законодавства.
4. ГЕТ се сусрео се са званичницима следећих државних институција: Министарства правде, Републичког јавног тужилаштва, Апелационог суда у Београду, Агенције за борбу против корупције и Правосудне академије. Поред тога, чланови ГЕТ-а сусрели су се и са представницима академских кругова и организације Transparency International.

5. Актуелни извештај на Тему I Трећег круга евалуације о инкриминацијама ГРЕКО припремљен је на основу одговора на упитник и информација прикупљених приликом посете на терену. Главни циљ извештаја је да евалуира делотворност мера које су усвојиле српске власти како би испуниле захтеве који проистичу из одредби назначених у ставу 2. Извештај садржи опис ситуације након којег следи критичка анализа. Закључци обухватају попис препорука које је ГРЕКО усвојио и упутио Републици Србији како би повећао ниво усклађености са одредбама које се разматрају.

6. Извештај о Тему II – Транспарентност финансирања странака, приказан је у ГРЕКО Евалуационом извештају - ГРЕКО Eval III Rep (2010) 3E, Тема II.

II. Инкриминације

а. **Опис стања**

7. Република Србија је ратификовала Кривичноправну конвенцију о корупцији (ETS 173) 18. децембра 2002. год. Конвенција је у Републици Србији ступила на снагу 1. априла 2003. год. Република Србија је усвојила Кривичноправну конвенцију о корупцији без улагања резерви.
8. Република Србија је ратификовала Додатни протокол Кривичноправне конвенције (ETS 191) 9. јануара 2008. год. У Србији је ступио на снагу 1. маја 2008. год. Република Србија је Додатни протокол Кривичноправне конвенције о корупцији усвојила без улагања резерви.
9. Кривични законик Републике Србије мењан је више пута како би, *inter alia*, био боље усаглашен са међународним захтевима. Последње измене су се десиле у септембру 2009. и децембру 2009. године.

Подмићивање домаћих службених лица (чланови 1-3. и 19. ETS 173)

Дефиниција кривичног дела

10. Давање мита криминализовано је у члану 368. Кривичног законика који утвђује два облика кривичног дела: (1) подмићивање како би се службено лице навело да у оквиру свог службеног овлашћења изврши радњу коју не би смело извршити или да не изврши радњу коју би морало или могло извршити (тј. незаконите радње или пропусти); (2) подмићивање како би се службено лице навело да изврши радњу коју би морало или могло извршити или да не изврши радњу коју у сваком случају не би смело извршити (тј. законите службене радње или пропусти).

Члан 368. Кривичног законика

(1) Ко службеном или другом лицу учини, понуди или обећа поклон или другу корист да службено лице у оквиру свог службеног овлашћења изврши службену радњу коју не би смело извршити или да не изврши службену радњу коју би морало извршити или ко посредује при оваквом подмићивању службеног лица, казниће се затвором од шест месеци до пет година.

(2) Ко службеном или другом лицу учини понуди или обећа поклон или другу корист да службено лице у оквиру свог службеног овлашћења изврши службену радњу коју би морало извршити или да не изврши службену радњу коју не би смело извршити или ко посредује при оваквом подмићивању службеног лица, казниће се затвором до три године.

(3) Одредбе ст. 1. и 2. овог члана примењује се и када је мито дат, понуђен или обећан страном службеном лицу.

(4) Учинилац дела из ст. 1. до 3. овог члана који је пријавио дело пре него што је сазнао да је оно откривено може се ослободити од казне.

(5) Одредбе ст. 1, 2. и 4. овог члана примењују се и кад је мито дат, понуђен или обећан одговорном лицу у предузећу, установи или другом субјекту.

(6) Поклон, односно друга корист који буду одузети од лица које је примило мито могу се у случају из става 4. овог члана вратити лицу које је дало мито.

11. Криминализација примања мита учињена је чланом 367. Кривичног законика. Релевантне одребе разликују три типа поступања: уколико је мито захтеван или примљен пре извршења службене радње: како би се службено лице навело да у оквиру свог службеног овлашћења изврши радњу коју не би смело извршити или да не изврши радњу коју би морало или могло извршити тј. незаконите радње или пропусти (члан 367. (1) Кривичног законика); како би се службено лице навело да изврши радњу коју би морало извршити или да не изврши радњу коју у сваком случају не би смело извршити тј. законите службене радње или пропусти (члан 367. (2) Кривичног законика); (3) уколико је мито захтевано или примљено након извршења или неизвршења службене радње (члан 367. (4) Кривичног законика).

Члан 367. Кривичног законика

(1) Службено лице које, непосредно или посредно, захтева или прими поклон или другу корист или које прими обећање поклона или друге користи за себе или другог да у оквиру свог службеног овлашћења изврши службену радњу коју не би смело извршити или да не изврши службену радњу коју би морало извршити, казниће се

затвором од две до дванаест година.

(2) Службено лице које, непосредно или посредно, захтева или прими поклон или другу корист или које прими обећање поклона или друге користи за себе или другог да у оквиру свог службеног овлашћења изврши службену радњу коју би морало извршити или да не изврши службену радњу коју не би смело извршити, казниће се затвором од две до осам година.

(3) Службено лице које изврши дело из ст. 1. или 2. овог члана у вези са откривањем кривичног дела, покретањем или вођењем кривичног поступка, изрицањем или извршењем кривичне санкције, казниће се затвором од три до петнаест година.

(4) Службено лице које после извршења, односно неизвршења службене радње, наведене у ст. 1. до 3. овог члана, а у вези с њом, захтева или прими поклон или другу корист, казниће се затвором од три месеца до три године.

(5) Страно службено лице које учини дело из ст. 1. до 4. овог члана, казниће се казном прописаном за то дело.

(6) Одговорно лице у предузећу, установи или другом субјекту које учини дело из ст. 1, 2. и 4. овог члана, казниће се казном прописаном за то дело.

(7) Примљени поклон и имовинска корист одузеће се.

Елементи/појмови кривичног дела

„Домаће службено лице“

12. Дефиниција домаћег службеног лица подразумева:

Члан 112. (3) Кривичног законика

Службеним лицем сматра се:

- 1) лице које у државном органу врши службене дужности;
- 2) изабрано, именовано или постављено лице у државном органу, органу локалне самоуправе или лице које стално или повремено врши службене дужности или службене функције у тим органима;
- 3) лице у установи, предузећу или другом субјекту, којем је поверено вршење јавних овлашћења, које одлучује о правима, обавезама или интересима физичких или правних лица или о јавном интересу;
- 4) службеним лицем сматра се и лице којем је фактички поверено вршење појединих службених дужности или послова;
- 5) војно лице изузев кад су у питању одредбе Главе тридесет треће (Кривична дела против службене дужности) овог законика.

13. Горепоменута дефиниција обухвата лица која врше службене дужности или обављају службене функције у државним органима (укључујући градоначелнике и министре), без обзира на врсту њиховог уговора и привремености/сталности обављане функције. Широки опсег ове дефиниције такође подразумева појединце који имају законско овлашћење да врше одређене дужности у оквиру државне управе (нпр. доктори који обављају јавне дужности, запослени који врше инспекцију возила, наставници и професори, инструктори у ауто-школама, социјални радници итд.), радници у јавним предузећима, итд.
14. Тужиоци и судије се сматрају службеним лицима. У складу са широком дефиницијом „службеног лица“ која постоји у законодавству, такође су овим покривени и носиоци правосудне функције, било да су изабрани или именовани.

“Обећавање, нуђење или давање” (давање мита)

15. Елементи „обећавања“, „нуђења“ и „давања“ изричито су садржани у казним одредбама које се односе на активно подмићивање.

„Захтев или примање, прихватање понуде или обећања“ (примање мита)

16. Примање мита је криминализовано када се награда, поклон или друга корист или обећање, или понуда такве користи „захтева“ или „прихвати“. Према томе, опсег тог кривичног дела је проширен изван самог прихватања и подразумева и претходну фазу „захтевања“. Термин „примити“ није изричито коришћен али намера је да буде садржан у појму „прихватање“.

„Било која неприпадајућа корист“

17. Релевантне одредбе Кривичног законика у вези са подмићивањем не користе експлицитно термин „неприпадајућа“. У том смислу, сваки „поклон или друга корист или обећање“ могу потпасти под ово кривично дело уколико је њихова сврха да утичу на службене поступке службеног лица.
18. Иако нематеријалне користи нису експлицитно споменуте у законодавству, власти су потврдиле да се различити термини коришћени у релевантним одредбама које се односе на подмићивање, односно: „поклон“, „корист“, „награда“, „добит“ сматрају довољно широким да обухвате и материјалне и нематеријалне користи.

„Непосредно или посредно“; „За себе или другог“

19. Релевантне одредбе о давању и примању мита изричито наводе да се кривично дело може извршити непосредно или посредно.
20. Исто тако, експлицитно су обухваћена и трећа лица која имају корист од мита.

„Поступи или се уздржи од поступања приликом извршавања својих функција“

21. Законодавство изричито обухвата и позитивне - законите и незаконите - радње и пропусте, под условом да су у оквиру надлежности службеног лица.
22. Да би се кривично дело подмићивања десило, није неопходно да радња или пропуст службеног лица буду незаконити сами по себи. Међутим, извршење / пропуст незаконите службене радње повлачи оштрије санкције.

„Почињено с намером“

23. Основни принцип Кривичног законика јесте да је радња кажњива само ако је намерно извршена, подложно супротним одредбама (Члан 14. Кривичног законика). Према томе, пошто одредбе о подмићивању не помињу да се оно може извршити из нехата, може се закључити *a sensu contrario* да се може починити само намерно. Предумишљај је дефинисан у Члану 25.Кривичног законика.

Казне

24. Давање мита у вези са незаконитим службеним радњама или пропустима кажњава се затвором од шест месеци до пет година (члан 368. (1) Кривичног законика). У случајевима када се мито даје за извршење службене радње коју би службено лице морало или могло извршити / не извршити у сваком случају (законите службене радње или пропусти), прописана је казна затвора до три године (члан 368. (2) Кривичног законика).
25. Примање мита кажњава се затвором од две до дванаест година, уколико је мито затражено или прихваћено у замену за извршење радње коју службено лице не би смело да изврши или неизвршење радње које би службено лице морало или могло да изврши (члан 367. (1) Кривичног законика). Уколико се прими мито за извршење (или неизвршење) службене радње која је ионако требало (или није требало) да буде извршена, казна се креће од две до осам година затвора (члан 367. (2) Кривичног законика). Примање мита након што је извршена (или није извршена) службена радња кажњава се затвором од три месеца до три године (члан 367. (4) Кривичног законика). Примењива казна повећава се до петнаест година у оним случајевима где је службено лице извршило дело подмићивања у вези са откривањем кривичног дела, покретањем или вођењем кривичног поступка, изрицањем или извршењем кривичних санкција.
26. Поред тога, безбедносне мере утврђене у општем делу Кривичног закона (чланови 94. до 96.) односе се на кривична дела давања и примања мита. Према томе, особи која је проглашена кривом за кривично дело може бити зобрањено да буде на одређеним позицијама или да врши одређене функције у периоду до десет година.
27. Казне које се примењују за друга упоредива кривична дела су: до пет година затвора за превару (члан 208. Кривичног законика); до пет година затвора за проневеру (члан 364 Кривичног законика); до пет година затвора за злоупотребу службеног положаја (члан 359 Кривичног законика). Казне које

се примењују за сва горенаведена дела могу се повећати уколико је делом прибављена значајна имовинска корист.

Статистика и судска пракса

28. Власти су упутиле на неколико случајева активног и пасивног подмићивања у вези са судијама који су тражили односно којима је дат новчани износ да промене своје пресуде.
29. Штавише, дата је следећа статистика за период 2000 - 2008. година:

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008

Тужбе									
Примање мита	69	108	146	111	75	82	97	129	91
Давање мита	78	53	95	59	37	55	43	109	102
Оптужнице									
Примање мита	46	44	55	30	39	29	43	38	33
Давање мита	34	48	45	31	39	36	45	36	35
Осуде									
Примање мита	31	38	47	22	26	23	38	31	23
Давање мита	29	34	41	20	32	34	40	29	31

30. Коначно, власти наглашавају да је, према подацима Републичког јавног тужилаштва, 2009. године, под истрагом било 58 особа а 46 је оптужено за примање мита; 18 особа је било под истрагом а 22 особе су оптужене за давање мита.

Подмићивање чланова домаћих државних тела (члан 4. ETS 173)

31. Чланови домаћих државних тела сматрају се службеним лицима у смислу члана 112 (3) Кривичног законика што укључује „изабрана лица у државном органу и органу локалне самоуправе“. Дефиниција службеног лица је довољно широка да обухвати и чланове свих других јавних представничких тела чији се чланови изабирају или именују и који имају законодавна или административна овлашћења. Елементи кривичног дела и одговарајуће казне које су детаљно наведене у делу о подмићивању домаћих службених лица сходно се примењују на подмићивање чланова домаћих државних тела. Не постоје одлуке суда односно судска пракса у вези са подмићивањем чланова домаћих државних тела.

Подмићивање страних службених лица (члан 5. ETS 173)

32. Страна службена лица дефинишу се на следећи начин:

Члан 112. (4) Кривичног законика

Страним службеним лицем сматра се лице које је члан законодавног, извршног или судског органа стране државе, јавни функционер или службеник међународне организације и њених органа, судија и други функционер међународног суда.

33. Елементи кривичног дела и одговарајуће казне које су детаљно наведене у делу о подмићивању домаћих службених лица сходно се примењују на подмићивање страних службених лица. Не постоје одлуке суда односно судска пракса у вези са подмићивањем страних службених лица.

Примање мита (члан 367. (5) Кривичног законика)

(5) Страно службено лице које учини дело из ст. 1. до 4. овог члана, казниће се казном прописаном за то дело.

Давање мита (члан 368. (3) Кривичног законика)

(3) Одредбе ст. 1. и 2. овог члана примењују се и када је мито дато, понуђено или обећано страном службеном лицу.

Подмићивање чланова страних државних тела (члан 6. ETS 173)

34. Чланови страних државних тела сматрају се службеним лицима у складу са чланом 112. (4) Кривичног законика који се односи на „свако лице које врши законодавну, извршну или судску функцију стране државе“. Елементи кривичног дела и одговарајуће казне које су детаљно наведене у делу о подмићивању домаћих службених лица сходно се примењују на подмићивање чланова страних државних тела. Не постоје одлуке суда односно судска пракса у вези са подмићивањем чланова страних државних тела.

Подмићивање у приватном сектору (чланови 7. и 8. ETS 173)

Дефиниција кривичног дела

35. Подмићивање у приватном сектору криминализовано је у члану 367. (примање мита) и 368. (давање мита) Кривичног законика.

Примање мита (Члан 367. (6), Кривичног законика)

(6) Одговорно лице у предузећу, установи или другом субјекту које учини дело из ст. 1, 2. и 4. овог члана, казниће се казном прописаном за то дело.

Давање мита (Члан 368. (5), Кривичног законика)

(5) Одредбе ст. 1, 2. и 4. овог члана примењују се и кад је мито дато, понуђено или обећано одговорном лицу у предузећу, установи или другом субјекту.

36. Што се тиче круга извршилаца, чланови 367. и 368. Кривичног законика односе се на појам „одговорног лица“. Дефиниција одговорног лица налази се у члану 112. (5) Кривичног законика и гласи:

Члан 112. (5), Кривичног законика

Одговорним лицем сматра се власник предузећа или другог субјекта привредног пословања или лице у предузећу, установи или другом субјекту којем је, с обзиром на његову функцију, уложена средства или на основу овлашћења, поверен одређени круг послова у управљању имовином, производњи или другој делатности или у вршењу надзора над њима или му је фактички поверено обављање појединих послова. Одговорним лицем сматра се и службено лице кад су у питању кривична дела код којих је као извршилац означено одговорно лице, а у овом законик у нису предвиђена у глави о кривичним делима против службене дужности, односно као кривична дела службеног лица.

37. Елементи кривичног дела који су описани у одељку о подмићивању домаћих службених лица такође се примењују на подмићивање у приватном сектору.

Казне

38. Одговарајуће казне у вези са давањем и примањем мита код домаћих службених лица примењују се и на кривична дела подмићивања у приватном сектору.

Судске одлуке

39. Дати су детаљи у вези са случајем подмићивања радника у складишту, којем је дата новчана сума како би извршио радњу коју није смео да изврши.

Подмићивање службених лица међународних организација (члан 9. ETS 173)

40. Службеним лицима међународних организација сматрају се страна службена лица у складу са Чланом 112. (4), Кривичног законика који подразумева „*сваког јавног функционера или службеника међународне организације или њених органа*“. Власти су објасниле да је горепоменути појам широк и подразумева све особе које раде у организацији, без обзира да ли имају уговоре на неодређено/одређено време, било да су службена лица, ангажована лица по уговору или прераспроређени извршиоци. Елементи кривичног дела и одговарајуће казне, које су детаљно наведене у делу о подмићивању домаћих службених лица, сходно се примењују на подмићивање службених лица међународних организација. Не постоје одлуке суда односно судска пракса у вези са подмићивањем службених лица међународних организација.

Подмићивање чланова међународних парламентарних тела (члан 10. ETS 173)

41. Службеним лицима међународних парламентарних тела сматрају се страна службена лица у смислу Члана 112. (4) Кривичног законика који подразумева „*сваког јавног функционера или службеника међународне организације или њених органа*“. Елементи кривичног дела и одговарајуће казне, које су детаљно наведене у делу о подмићивању домаћих службених лица, сходно се примењују на подмићивање чланова међународних парламентарних тела. Не постоје одлуке суда односно судска пракса у вези са подмићивањем чланова међународних парламентарних тела.

Подмићивање судија и функционера међународних судова (члан 11. ETS 173)

42. Судијама и функционерима међународних судова сматрају се страна службена лица у складу са Чланом 112. (4) Кривичног законика који подразумева „*судије или друге функционере међународних судова*“. Елементи кривичног дела и одговарајуће казне, које су детаљно наведене у делу о подмићивању домаћих службених лица, сходно се примењују на подмићивање судија и функционера међународних судова. Не постоје одлуке суда односно судска пракса у вези са подмићивањем судија и функционера међународних судова.

Трговина утицајем (члан 12. ETS 173)

Дефиниција кривичног дела

43. Након недавних измена у Кривичном законнику, које су извршене у августу 2009. године, трговина утицајем јесте кривично дело према Члану 366. који гласи:

Члан 366. Кривичног законика

(1) Ко захтева или прими награду или какву другу корист за себе или другог, непосредно или преко трећег лица, да коришћењем свог службеног или друштвеног положаја или стварног или претпостављеног утицаја, посредује да се изврши или не изврши нека службена радња, казниће се затвором од шест месеци до пет година.

(2) Ко другом непосредно или преко трећег лица обећа, понуди или да награду или какву другу корист да коришћењем свог службеног или друштвеног положаја или стварног или претпостављеног утицаја посредује да се изврши или не изврши нека службена радња, казниће се затвором до три године.

(3) Ко користећи свој службени или друштвени положај или стварни или претпостављени утицај посредује да се изврши службена радња која се не би смела извршити или да се не изврши службена радња која би се морала извршити, казниће се затвором од једне до осам година.

(4) Ко другом непосредно или преко трећег лица обећа, понуди или да награду или какву другу корист да користећи свој службени или друштвени положај или стварни или претпостављен утицај посредује да се изврши службена радња која се не би смела извршити или да се не изврши службена радња која би се морала извршити, казниће се затвором од шест месеци до пет година.

(5) Ако је за посредовање из става 3. овог члана захтевана или примљена награда или каква друга корист, учинилац ће се казнити затвором од две до десет година.

(6) Страно службено лице које учини дело из става 1. до 4. овог члана, казниће се казном прописаном за то.

(7) Награда и имовинска корист одузеће се.

Елементи/појмови кривичног дела

„Ко тврди или може да потврди да је он или она способан да изврши неки неприкладан утицај на процес доношења одлука [службених лица]”

44. Одредба „ко тврди или може да потврди да је он или она способан да изврши неки неприкладан утицај на процес доношења одлука [службених лица]” транспонована је у Члан 366 Кривичног законика уз помоћ речи „*користећи свој службени или друштвени положај, или стварни или претпостављени утицај, посредује*“. Термини „положај” или „утицај” схватају се као службени (укључујући друштвени) положај, који омогућава

оном који тргује утицајем да има могућност да интервенише или врши неприкладан утицај.

Други појмови/елементи

45. Суштински елементи кривичног дела подмићивања примењују се у великом делу на активну и пасивну трговину утицајем.

Казне

46. Активна трговина утицајем кажњава се затвором до три године у случајевима који подразумевају – намеравану или стварну – закониту радњу или пропуст а између шест месеци и пет година затвора у случајевима који подразумевају незакониту радњу или пропуст. Казне које се примењују за пасивну трговину утицајем јесу од шест месеци до пет година затвора (законите радње / пропусти) или од једне до осам година (незаконите радње / пропусти). Осим тога, код случајева пасивне трговине утицајем примењује се још тежа казна уколико починилац прихвати корист за себе или другу особу; у том случају примењује се казна затвора од две до десет година.

Судске одлуке

47. Према подацима Републичког завода за статистику Републике Србије, приликом кривичног гоњења у случајевима противзаконитог посредовања¹ искуство је следеће:

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008.
Тужбе	7	9	19	8	6	5	-	5	18
Оптужнице	6	6	9	8	4	5	-	8	12
Осуде	1	5	6	5	3	1	-	7	8

Подмићивање домаћих арбитра (чланови 1-3. ETS 191)

¹ Кривично дело трговине утицајем заменило је дело противзаконитог посредовања у складу са изменама Кривичног законика из 2009. године.

48. Термин домаћи арбитар није експлицитно дат у закону. Међутим, власти назначују да се домаћи арбитри сматрају службеним лицима у складу са чланом 112. (3) 4) Кривичног законика који се односи на „лице којем је фактички поверено вршење појединих службених дужности или послова“, као и са чланом 112 (3) 3) који се односи на „лице у установи, предузећу или другом субјекту, којем је поверено вршење јавних овлашћења, које одлучује о правима, обавезама или интересима физичких или правних лица или о јавном интересу“. Елементи кривичног дела и одговарајуће казне које су детаљно наведене у делу о подмићивању домаћих службених лица сходно се примењују на домаће арбитра. Не постоје одлуке суда односно судска пракса у вези са подмићивањем домаћих арбитра.

Подмићивање страних арбитра (члан 4. ETS 191)

49. Термин страни арбитар није експлицитно дат у закону. Према речима власти, страни арбитри сматрају се службеним лицима у смислу члана 112. (4) Кривичног законика о страним службеним лицима а у складу са чланом 112. (3) 4) Кривичног законика: „лице којем је фактички поверено вршење појединих службених дужности или послова“ као и чланом 112. (3) 3): „лице у установи, предузећу или другом субјекту, којем је поверено вршење јавних овлашћења, које одлучује о правима, обавезама или интересима физичких или правних лица или о јавном интересу“. Елементи кривичног дела и одговарајуће казне које су детаљно наведене у делу о подмићивању домаћих службених лица сходно се примењују на стране арбитра. Не постоје одлуке суда односно судска пракса у вези са подмићивањем страних арбитра.

Подмићивање домаћих поротника (члан 1. тачка 3. и члан 5. ETS 191)

50. Термин домаћи поротник није експлицитно дат у закону. Међутим, власти наглашавају да се „поротници“ сматрају службеним лицима у смислу члана 112 (3) 2) Кривичног законика који упућује на „постављено лице у државном органу“. Елементи кривичног дела и одговарајуће казне које су детаљно наведене у делу о подмићивању домаћих службених лица сходно се примењују на домаће поротнике. Не постоје одлуке суда односно судска пракса у вези са подмићивањем домаћих поротника.

Подмићивање страних поротника (члан 6. ETS 191)

51. Термин страни поротник није експлицитно дат у закону. Страни поротници сматрају се страним службеним лицима према члану 112. (4) 5) Кривичног законика који упућује на „лице које је члан судског органа стране државе“. Елементи кривичног дела и одговарајуће казне које су детаљно наведене у делу о

подмићивању домаћих службених лица сходно се примењују на стране поротнике. Не постоје одлуке суда односно судска пракса у вези са подмићивањем страних поротника.

Друга питања

Саучесништво

52. У општем делу, Кривични законик прави разлику између: саизвршилаштва (члан 33. Кривичног законика); подстрекавања (члан 34, Кривичног законика); као и помагања (члан 35. Кривичног законика). Ове врсте учешћа кажњавају се као основна кривична дела.
53. Саизвршиоци су одговорни у границама свог умишљаја или нехата. Подстрекачи и помагачи у кривичном делу су одговорни у границама свог умишљаја. (члан 36. (1), Кривичног законика).
54. Ако извршење кривичног дела не доведе до намераване последице, подстрекач и помагач ће се казнити за покушај кривичног дела (члан 37. Кривичног законика). Ако је саизвршилац, подстрекач или помагач у покушају кривичног дела добровољно спречио извршење намераваног кривичног дела, суд се може уздржати од изрицања казне (члан 32. Кривичног законика).
55. Лични односи, својства и околности услед којих закон дозвољава ослобађање од казне, или које утичу на повлачење, смањење или продужење казне, могу се узети у обзир само оном саизвршиоцу, подстрекачу или помагачу у покушају кривичног дела код којег такви односи, својства и околности постоје (члан 36. (3) Кривичног законика).

Надлежност

56. Правила надлежности утврђена су у глави 13. Кривичног законика; она се односе на сва кривична дела подмићивања и трговине утицајем. Надлежност је установљена над делима извршеним, делимично или у целости, на територији Републике Србије (начело територијалности, члан 6. Кривичног законика), као и над делима које су у иностранству извршили држављани Србије када су ухапшени у или изручени Србији (начело националности, члан 8.). Власти су указале на то да само држављани Србије могу бити службена лица или чланови домаћих државних тела.

Члан 6: Важење кривичног законодавства на територији Србије
--

(1) Кривично законодавство Републике Србије важи за сваког ко на њеној територији учини кривично дело.

(2) Кривично законодавство Србије важи и за сваког ко учини кривично дело на домаћем броду, без обзира где се брод налази у време извршења дела.

(3) Кривично законодавство Србије важи и за сваког ко учини кривично дело у домаћем цивилном ваздухоплову док је у лету или у домаћем војном ваздухоплову, без обзира где се ваздухоплов налазио у време извршења кривичног дела.

(4) Ако је у случајевима из ст. 1. до 3. овог члана у иностранству држави покренут или довршен кривични поступак, кривично гоњење у Србији предузете се само по одобрењу републичког јавног тужиоца.

(5) Кривично гоњење странца у случајевима из ст. 1. до 3. овог члана може се, под условом узајамности, уступити иностранству држави.

Члан 8: Важење кривичног законодавства Србије за држављанина Србије који учини кривично дело у иностранству

(1) Кривично законодавство Србије важи за држављанина Србије и кад у иностранству учини које друго кривично дело, осим кривичних дела наведених у члану 7. овог закона, ако се затекне на територији Србије или буде екстрадиран Србији.

(2) Под условима из става 1. овог члана кривично законодавство Србије важи и за учиниоца који је постао држављанин Србије пошто је учинио кривично дело.

57. Поред тога, надлежност обухвата кривична дела које су странци починили у иностранству против Србије или било којег њеног држављанина (члан 9. (1) Кривичног законика) или против стране државе или другог страног држављанина а за која се, по закону земље у којем су учињена, може изрећи казна затвора од пет година или тежа казна (члан 9. (2) Кривичног законика) када се ти странци ухапсе у Србији или се не изруче иностранству земљи.

Члан 9: Важење кривичног законодавства Србије за странца који учини кривично дело у иностранству

(1) Кривично законодавство Србије важи и за странца који ван територије Србије учини према њој или њеном држављанину кривично дело и кад нису у питању кривична дела наведена у члану 7. овог закона, ако се затекне на територији Србије или буде изручен Србији.

(2) Кривично законодавство Србије важи и за странца који према иностранству држави или према странцу учини у иностранству кривично дело за које се по закону земље у којој је учињено може изрећи казна затвора од пет година или тежа казна, ако се затекне на територији Србије, а не буде изручен иностранству држави. Ако овим законом није друкчије одређено, суд у таквом случају

не може изрећи тежу казну од оне која је прописана законом земље у којој је кривично дело учињено.

58. Двојни криминалитет неопходан је да би се успоставила надлежност у вези са делима извршеним у иностранству. У вези са тим, извршилац кривичног дела може бити гоњен уколико његово / њено поступање представља кривично дело у земљи у којој је дело почињено; кривични поступак се може покренути само по одобрењу републичког јавног тужиоца (Члан 10. (2) Кривичног закона).

Члан 10: Посебни услови за кривично гоњење за кривично дело учињено у иностранству

(1) У случају из чл. 8. и 9, став 1. овог законика кривично гоњење се неће предузети, ако је:

- 1) учинилац потпуно издржао казну на коју је у иностранству осуђен;
- 2) учинилац у иностранству правноснажном пресудом ослобођен или му је казна застарела или опроштена;
- 3) према неурачунљивом учиниоцу у иностранству извршена одговарајућа мера безбедности;
- 4) за кривично дело по страном закону за кривично гоњење потребан захтев оштећеног, а такав захтев није поднет.

(2) У случају из чл. 8. и 9. овог законика кривично гоњење ће се предузети само кад се за кривично дело кажњава и по закону земље у којој је дело учињено. Кад се у случају из чл. 8. и 9. став 1. овог законика, по закону земље у којој је дело учињено за то кривично дело не кажњава, кривично гоњење се може предузети само по одобрењу републичког јавног тужиоца.

(3) У случају из члана 9. став 2. овог законика, ако је у питању дело које је у време кад је извршено сматрано кривичним делом према општим правним начелима признатим у међународном праву, гоњење се може предузети у Србији по одобрењу републичког јавног тужиоца, без обзира на закон земље у којој је кривично дело учињено.

59. Не постоје одлуке суда односно судска пракса у вези са надлежношћу над кривичним делима подмићивања.

Застарелост

60. Период застарелости зависи од законски најдуже казне затвора која се може изрећи за дотично кривично дело (члан 103. Кривичног законика) ². Ови (релативни) периоди застарелости теку од тренутка извршења кривичног дела; уколико последица кривичног дела наступи касније, застарелост кривичног гоњења почиње од дана када је последица наступила (члан 104. Кривичног законика). Застарелост може бити прекинута (нови период ће почети изнова) или суспендована, али кривично гоњење се искључује када протекне двоструки период застарелости (апсолутна застарелост). Наредна табела илуструје периоде застарелости који се примењују за подмићивање и трговину утицајем.

Члан КЗ	Кривично дело	Казна (затвор)	Релативна застарелост
Подмићивање у јавном и приватном сектору			
Примање мита			
367 (1)	Незаконите службене радње / пропусти	2 - 12 год.	15 год.
367 (2)	Законите службене радње / пропусти	2 - 8 год.	10 год.
367 (3)	У вези са вођењем кривичне истраге, кривичног поступка, изрицањем / извршењем кривичне санкције	3 - 15 год.	15 год.
367 (4)	Мито прихваћено након извршења / пропуста извршења службене радње	3 месеца - 3 год.	3 год.
Давање мита			
368 (1)	Незаконите службене радње / пропусти	6 месеци - 5 год.	5 год.
368 (2)	Законите службене радње / пропусти	До 3 год.	3 год.
Подмићивање у приватном сектору (idem као и у јавном сектору, видети горе)			
Трговина утицајем			
Пасивна трговина утицајем			
366 (1)	Законите службене радње / пропусти	6 месеци -	5 год.

² Период застарелости од петнаест година прописан је за кривична дела за која се по закону може изрећи максимална казна затвора преко десет година (Члан 103 (3) Кривичног законика). Период застарелости од десет година је прописан за кривична дела за која се по закону може изрећи максимална казна затвора преко пет година (Члан 103 (4) Кривичног законика). Период застарелости од пет година је прописан за кривична дела за која се по закону може изрећи максимална казна затвора преко три године (Члан 103 (5) Кривичног законика). Период застарелости од три године је прописан за кривична дела за која се по закону може изрећи максимална казна затвора преко једне године (Члан 103 (6) Кривичног законика). Период застарелости од две године је прописан за кривична дела за која се по закону може изрећи максимална казна затвора до једне године или новчана казна (Члан 103 (7) Кривичног законика).

Члан КЗ	Кривично дело	Казна (затвор)	Релативна застарелост
		5 год.	
366 (3)	Незаконите службене радње / пропусти	1 - 8 год.	10 год.
Активна трговина утицајем			
366 (2)	Законите службене радње / пропусти	До 3 год.	3 год.
366 (4)	Незаконите службене радње / пропусти	6 месеци - 5 год.	5 год.
366 (5)	Ако је за медијацију примљена награда	2 -10 год.	10 год.

Одбране

61. Давалац мита се може ослободити кривичне одговорности у случајевима делотворног кајања (члан 368. (4) Кривичног законика – давање мита у јавном сектору). У том случају, суд даваоцу мита може вратити конфискован мито (члан 368. (6) Кривичног законика).

Чланови 368. (4) и (6) Кривичног законика: делотворно кајање

(4) *Учинилац дела из ст. 1. до 3. овог члана који је пријавио дело пре него што је сазнао да је оно откривено може се ослободити од казне.*

(6) *Поклон или друга корист који буду одузети од лица које је примило мито могу се у случају из става 4. овог члана вратити лицу које је дало мито.*

III. АНАЛИЗА

62. Законодавство Србије у великој мери испуњава захтеве Кривичноправне конвенције о корупцији (ETS 173) (у даљем тексту: Конвенција). Ово је резултат серије законодавних измена које, како се наводи, имају за циљ приближавање Кривичног законика (у даљем тексту: КЗ) међународним стандардима у области борбе против корупције. Ипак, ГЕТ је идентификовао лимитиран број врло конкретних мањкавости које су наведене у даљем тексту.
63. Кривично дело подмићивања (укључујући и приватни сектор) криминализовано је двема суштинским одредбама, односно чланом 367. КЗ (примање мита) и Чланом 368 КЗ (давање мита).

Ове одредбе обухватају све врсте поступака примања мита (захтевање или примање³, примање понуде или обећања) и давања мита (обећање, понуда или давање) што је покривено и Конвенцијом. Исто тако, ове одредбе покривају и материјалне и нематеријалне неприпадајуће користи, трећа лица која имају користи од мита, као и извршење дела подмићивања преко посредника. ГЕТ такође поздравља и чињеницу да је у Србији подмићивање криминализовано и у случајевима када су намеравана дела или пропусти већ почињени (такозвано подмићивање *a posteriori*); овиме је лакше кривично гоњење подмићивања, на пример, у случајевима понављаног кривичног дела подмићивања или када је постигнут договор да се мито исплати по (не) извршењу службене радње и када тужилаштво има потешкоћа у доказивању постојања таквог договора (формалног или неформалног) између даваоца и примаоца мита.

64. Када се говори о подмићивању у јавном сектору и његовим специфичним карактеристикама, власти су потврдиле ГЕТ-у да су покривене све врсте користи, без обзира на њихову вредност, све док је сврха тих користи да се изврши утицај на поступање службеног лица у извршавању дужности. Нагласили су да, иако су одређени поклони у оквиру управног права могу бити прихватљиви⁴, у оквиру кривичног закона важи критеријум непостојања било какве толеранције за стицање користи. Дати су конкретни примери процесуираних случајева који су укључивали мито врло мале вредности, као и не-новчане користи (нпр. станарска права, одмори, здравствене потврде, пријем на курс, сексуалне услуге). Власти су додатно објасниле, да је опште познато и у правној доктрини и судској пракси, да појам користи превазилази материјалну корист и такође се простире и на нематеријалне користи.
65. Када су у питању врсте радњи које службено лице треба да изврши односно не изврши у контексту кривичног дела подмићивања, ове радње морају да буду у оквиру „службеног овлашћења службеног лица“. У пракси ово значи да радње односно пропусти који су у потпуности изван овлашћења службеног лица, или његових / њених законски прописаних обавеза, али које је лице у прилици да почини због функције коју обавља, не би директно биле покривене одредбама о подмићивању (нпр. давање приступа поверљивим подацима

³ Иако термин „примање“ није директно употребљен, намеравано је да он буде садржан у термину „прихватање“. Власти су потврдиле да су у српском језику глаголи „прихватити“ и „примити“ синоними.

⁴ Правила о поклонима утврђена су у Закону о Агенцији за борбу против корупције. Постоји општа забрана поклона: службена лица не смеју да прихватају никакве поклоне у вези са вршењем својих јавних функција, сем протоколарних поклона или других „подесних“ поклона и то само ако нису у облику новца или хартија од вредности. Највећа прихватљива вредност појединачног поклона не сме бити већа од 5% просечне месечне нето зараде (око 17 ЕУР) или више од једне просечне месечне нето зараде (око 335 ЕУР) уколико се у току једне године добије неколико поклона. Сви добијени поклони морају се пријавити Агенцији за борбу против корупције која објављује евиденцију свих поклона добијених у току сваке календарске године.

којима служено лице има приступ у обављању своје функције када прикупљање или одавање тих података није строго у оквиру овлашћења тог службеног лица). По мишљењу ГЕТ-а овакав концепт је ужи од услова Чланова 2. и 3. Конвенције који се односе на радње и пропусте који су могући у вези са функцијом службеног лица, чак и када радња представља злоупотребу службеног положаја. ГЕТ је разговарао о оваквом стању ствари са саговорницима са којима су се сусрели на терену и чули су опречне ставове по овом питању. Док неки од саговорника, укључујући и судије, признају да би ово потенцијално могло да представља рупу у систему, саговорници из Министарства правде су мишљења да би се такви случајеви могли судски гонити као дуга кривична дела као што су фалсификовање исправе (чланови 355-357.), одавање службене тајне (Члан 369.), или злоупотреба службеног положаја (члан 359. КЗ). ГЕТ има сумњи у вези са тим да би сви случајеви подмићивања у смислу чланова 2. и 3. Конвенције заиста били покривени горенаведеним кривичним делима (нпр. случајеви где неко лице неуспешно тражи од службеног лица да поступи изван својих овлашћења). Штавише, појам „овлашћење“ додаје један - веома рестриктиван - елемент криминализацији подмићивања, што може отежати судско гоњење кривичног дела, тиме што се захтева доказ да се од службеног лица очекивало да делује у оквиру својих законских службених овлашћења. ГЕТ стога препоручује да се **предузму законодавне мере неопходне да би се обезбедило да кривично дело давања и примања мита у јавном сектору покрива све радње односно пропусте у извршењу службених дужности службеног лица, без обзира да ли су у или изван оквира овлашћења службеног лица.**

66. Што се тиче круга извршилаца, широки термин „службено лице“ садржан у члану 112. (3) КЗ (домаћа службена лица) и 112. (4) КЗ (страна службена лица) покрива различите категорије лица покривених Конвенцијом. Ситуација је мање јасна када су у питању кривична дела корупције почињена од стране или против поротника и арбитра што је регулисано Додатним протоколом Конвенције (ETS 191). Када су у питању домаћи арбитра и поротници, нема експлицитних одредби у делу који се односи на подмићивање. Међутим, током посете на терену власти су потврдиле да би се домаћи арбитра сматрала службеним лицима у складу са чланом 112. (3) (4) КЗ, који дефинише службено лице као свако лице „којем је фактички поверено вршење службених дужности или послова“. Према властима, приватни арбитра (односно арбитра у приватним споровима) би се такође сматрала службеним лицима у складу са чланом 64. (1) Закона о арбитражи⁵ који даје домаћим арбитражним одлукама исту правну снагу као и домаћим судским одлукама, тиме чинећи да дужности арбитра имају јавну природу. Што се тиче поротника,

⁵ Службени гласник 46/06

Србија нема поротнички систем као такав, али судство користи судије лаике који се сматрају службеним лицима у смислу члана 112. (3) 2), КЗ, односно „постављено лице у државном органу... које врши службене дужности“. Имајући у виду објашњења које су дали представници власти као и веома широки опсег значења термина „службено лице“ у члану 112. (3), КЗ, ГЕТ прихвата да су домаћи поротници и арбитри покривени релевантним одредбама о подмићивању.

67. Када су у питању страни арбитри, представници власти су у својим првобитним одговорима позивали на члан 112. (4) КЗ о страним службеним лицима у смислу да се он експлицитно односи на „лица која су чланови судског органа стране државе“, у складу са чланом 112. (3) 4) КЗ о домаћим службеним лицима којим су покривена „лица којима је фактички поверено вршење службених дужности или послова“ и чланом 112. (3) 3) КЗ, који укључује „лица у установи, предузећу или другом субјекту, којима је поверено вршење јавних овлашћења, која одлучују о правима, обавезама или интересима физичких или правних лица или о јавном интересу“. Став српских власти био је да би потоње одредбе покриле службена лица без обзира на њихово држављанство. ГЕТ је изразио сумњу по питању таквог резонавања с обзиром на то да, као прво, члан 112. (4) КЗ о страним службеним лицима не покрива стране арбитра који се не морају сматрати члановима судског органа у страни држави; као друго члан 112. (4) КЗ даје независну дефиницију страног службеног лица и не позива се поново на дефиницију службеног лица дату у члану 112. (3) КЗ, како би допунио њен опсег. Тумачење које су дале власти није поткрепљено било каквом релевантном судском праксом или судском одлуком у том смислу, нити се са тим тумачењем слаже већи број саговорника са којима се ГЕТ састао током посете на терену (сумње у то да су страни арбитри конкретно покривени изразили су они који се баве судском праксом, укључујући ту и судије). Власти су такође навеле да би страни арбитри били покривени Законом о арбитражи, с обзиром да се у Члану 19. овог закона наводи да арбитри такође могу бити и страни држављани. Међутим, схватање ГЕТ-а јесте да се ова одредба суштински односи на способност страног држављана да обавља функцију арбитра у складу са Законом о арбитражи односно уколико се све стране сложе да се њихов спор решава према правилима арбитраже у Србији. Овакво стање ствари не испуњава захтеве које поставља Члан 4. Додатног протокола, пошто се појам страног арбитра у Протоколу тумачи у односу на обављање функција „према националном закону о арбитражи било које друге државе“; стога преовладава не националност арбитра, већ закон у оквиру којег арбитар делује. Власти су касније додале да би општа правила о надлежности садржана у глави 2. КЗ, покрила подмићивање страних арбитра. У том смислу, ГЕТ жели да нагласи да општи принципи о надлежности немају значаја у криминализацији

самог кривичног дела као таквог. Најзад, када су у питању страни поротници, они су покривени само у смислу да се сматрају „члановима судског органа стране државе“ члан 112. (4) КЗ. Ово није у складу са Додатним протоколом, којим се криминализује подмићивање страних поротника без обзира на њихов статус у оквиру стране јурисдикције. У светлу горе наведеног и ради правне сигурности, ГЕТ препоручује **предузимање потребних законодавних мера како би се обезбедило да страни арбитра и поротници буду експлицитно покривени одредбама о подмићивању Кривичног законика у складу са Додатним протоколом Кривичноправне конвенције о корупцији (ETS 191).**

68. Када је у питању подмићивање у приватном сектору, чланови 367. (6) и 368. (5) КЗ наводе појам „одговорног лица“ који је дефинисан Чланом 112. (5) КЗ, као: „... власник предузећа или другог субјекта привредног пословања или лице у предузећу, установи или другом субјекту којем је, с обзиром на његову функцију, уложена средства или на основу овлашћења, поверен одређени круг послова у управљању имовином, производњи или другој делатности или у вршењу надзора над њима или му је фактички поверено обављање појединих послова...“. Током посете на терену, српске власти су појасниле да би појам „одговорног лица“ покрио особе које обављају дужности и сnose терет „одговорности“ унутар предузећа у складу или са уговором о раду или са било којим другим обликом уговорног односа са приватним субјектом. Стога, појам „одговорног лица“ укључује не само власнике и руководиоце предузећа, већ и запослене који обављају не-руководеће послове као што су секретари-це и административни асистенти. Остале врсте односа у оквиру правног лица као што су, на пример, партнери, адвокати и клијенти, и остала лица која не подлежу уговору о раду, би такође биле покривене. ГЕТ-у је речено од стране практичара током посете на лицу места да се запослени нижег ранга који обављају мануелне послове, као што су радници одржавања, возачи и сл. не би сматрали „одговорни лицима“ и не би били покривени. ГЕТ упућује на чланове 7. и 8. Конвенције, који јасно усмеравају на пун круг лица који управљају или раде у било ком својству у предузећима у приватном сектору. ГЕТ даље констатује да поглавље 21. КЗ који се односи на кривична дела против имовине (превара, утаја, злоупотреба поверења), као и поглавље 22. КЗ о кривичним делима против привреде (пореска утаја и прање новца) дефинишу да учинилац релевантних кривичних дела може бити „било ко“ ко учини незакониту радњу односно пропусти да учини одређену радњу. Српске власти су касније обезбедиле неке практичне примере о случајевима гоњених кривичних дела злоупотребе службеног положаја, која су укључивали запослене нижег ранга (конобари, радници

одржавања и обезбеђења)⁶; власти су се позивале на правноснажну судску одлуку која се односила на запосленог нижег ранга (радник складишта), осуђен на кривично дело подмићивања (у вези са кривичним делом злоупотребе службеног положаја). Имајући у виду изјаве практичара на лицу места и чињеницу да је постојало позивање на само један пресуђен случај подмићивања који се односи на запосленог нижег ранга, ГЕТ остаје неубеђен да постоји опште схватање појма „одговорно лице“ које покрива сва лица запослена у предузећу приватног сектора, без нужног претпостављања степена одговорности у датом предузећу. Стога ГЕТ препоручује **да се појасни у одговарајућем смислу да законске одредбе које се односе на подмићивање у приватном сектору покривају пун круг лица која - у било којем својству-управљају приватним субјектима или у њима раде.**

69. Трговина утицајем криминализована је и у њеном пасивном и у активном облику. Материјалне компоненте кривичног дела, односно обављене радње, материјалне и нематеријалне неприпадајуће користи, трећа лица која имају користи од мита и извршење дела преко посредника, у складу су са чланом 12. Конвенције. Одредбе члана 366. КЗ, посебно су широке у смислу да се не односе на појам „неприкладног“ утицаја, већ се односе на „коришћење службеног или друштвеног положаја или утицаја“. Штавише, да би дошло до кривичног дела трговине утицајем, „положај“ или „утицај“ могу бити или стварни или умишљени. Утицај не мора да се заиста и искористи нити да доведе до намераваног резултата; сама тврдња трговца утицајем да би могао / могла извршити тај утицај била би довољна да дође до извршења кривичног дела.
70. Казне које су на располагању за кривично дело подмићивања варирају у зависности од радње или пропуста службеног лица проистеклих из подмићивања и његових / њених дужности, а пре свега од законитости или незаконитости радње односно пропуста (односно да ли је дошло до кршења службене дужности или не). Исто тако доступне казне за примање мита / трговину утицајем оштрије су него казне за давање мита / трговину утицајем. Насупрот томе, опсег казни је исти без обзира да ли су кривична дела подмићивања извршена у јавном или приватном сектору. Казне за подмићивање крећу се од 3 месеца до 12 / 15 година затвора; за трговину утицајем до 10 година затвора. Мере безбедности, укључујући професионалну дисквалификацију, могу се кумулативно изрећи. Делује да су горе наведене казне у складу са условима о делотворности, пропорционалности и дестимулативности који су утврђени чланом 19, ставом 1 Конвенције. Рок застарелости за кривична дела подмићивања и трговине утицајем, углавном се креће од 5

⁶ Пресуда бр. 1957/96 од 21. новембра 1996; Пресуда бр. 509/96 од 2. априла 1996; Пресуда бр. 2637/07 од 29. децембра 2007.

до 10 година од дана када је дело извршено. Представници власти са којима се ГЕТ састао на терену навели су да нису имали било коју ситуацију где је прописани период застаревања омео пресуђење у коруптивним кривичним делима

71. Правила о надлежности утврђена су чланом 6. КЗ (територијална надлежност: кривична дела почињена, у целости или делимично, у Србији), чланом 8. КЗ (надлежност по начелу националности за кривична дела почињена у иностранству од стране држављана Србије) и чланом 9. (1) КЗ (надлежност на основу националности за кривична дела почињена у иностранству од стране странаца против Србије или српских држављана). чланом 9. (2) КЗ регулисане су ситуације у којима је кривично дело извршено у иностранству од стране странца против стране државе или страног држављанина. У овим случајевима Србија задржава надлежност уколико да су испуњена два услова: 1) за страном кривично дело може се изрећи казна затвора од пет година или тежа казна, и 2) починилац се затекне на територији Србије и не буде изручен страном датој држави. За кривична дела почињена у иностранству у смислу чланова 8. и 9. (1) КЗ, члан 10. КЗ изискује двојни криминалитет. Када се по закону земље у којој је дело учињено, то дело кривично не гони, кривично гоњење се може предузети само по одобрењу републичког јавног тужиоца. Током посете на терену, српске власти су навеле да се потреба за таквим одобрењем у вези са кривичним делом подмиђивања никада досада није појавила. Они су такође навели да је одобрење Републичког јавног тужиоца формални услов, по својој природи дискреционо а не аутоматско; власти су објасниле, да у случајевима међународних конвенција чија је Србија чланица, ово одобрење ће у пракси углавном бити дато. ГЕТ сматра да услов двојног криминалитета из члана 10. КЗ представља непотребно ограничење којим се одступа од Конвенције; Србија није ставила резерву у вези са овиме и стога се сматра да није услађена са чланом 17. 1. б Конвенције.
72. Штавише, ГЕТ констатује да члан 17. параграф 1, тачка б Конвенције, не само установљава надлежност за кривична дела учињена од стране држављана у иностранству, већ надлежност на основу националности и на службена лица, чланове домаћих државних тела држава чланица – која нису нужно држављани. Ово проширење се не одржава у потпуности у српском кривичном праву које углавном захтева српско држављанство. Домаћа службена лица, чланови домаћих државних тела који нису истовремено држављани Србије дакле неће бити покривени. Власти су, међутим, указале да такве ситуације не би могле да се десе у Србији јер службена лица морају бити држављани Србије. ГЕТ прихвата ово објашњење али жели да нагласи да у случајевима будућих законских промена овог услова држављанства за службена лица, правила надлежности би требало да се прилагоде на одговарајући начин.

73. Када је конкретно реч о ситуацијама које покрива члан 17. став 1.ц Конвенције, односно кривична дела која су извршена у иностранству од стране странаца али која укључују службена лица, чланове домаћих државних тела, службенике међународних организација, чланове међународних парламентарних органа и службенике међународних судова, који су - истовремено - и српски држављани, чини се да Србија задржава надлежност по начелу националности само у случају када је кривично дело учињено против државе или било ког од њених грађана (члан 9. (1) КЗ) или ако је за кривично дело предвиђена казна од најмање 5 година затвора (члан 9. (2) КЗ). ГЕТ изражава забринутост да ови додатни услови не обухватају различите ситуације предвиђене чланом 17. став 1.ц Конвенције: на пример врло је могуће да би постојали случајеви у којима је тешко доказати да је кривично дело учињено против Србије или било ког од њених грађана (док је то могуће када су у питању кривична дела корупције у која су укључена домаћа службена лица или чланови домаћег државног органа, може бити проблематичније када су у питању службеници међународних организација, чланови међународних парламентарних органа и функционери међународних судова српске националности). Исто тако, нека кривична дела подмићивања односно трговине утицајем подразумевају казне мање од 5 година затвора. У светлу горе наведених забринутости, ГЕТ препоручује **(i) да се укине услов двојног криминалитета када су у питању кривична дела подмићивања и трговине утицајем учињена у иностранству; (ii) да се успостави надлежност над делима корупције учињеним у иностранству од стране страних држављана, али која укључују службена лица међународних организација, чланове међународних парламентарних органа и функционере међународних судова, који су истовремено, и српски држављани.**
74. Посебна одбрана ефективног кајања дефинисана је за давање мита у јавном сектору. Конкретно, члан 368. (4) КЗ прописује да учинилац може бити ослобођен казне уколико пријави кривично дело пре него што оно буде откривено. Одлука о ослобађању учиниоца од казне је дискреционо право суда. Власти су даље објасниле да члан 368. (4) КЗ, треба тумачити заједно са чланом 58. КЗ о ослобађању од казне. Стога би давалац мита који се делотворно покаје био / била ослобођен/а казне (од казни наведених у члану 43. КЗ), али би се сматрао-ла кривим-ом за кривично дело уз могућност да суд против њега / ње изрекне друге додатне мере (члан 79. КЗ). Како се наводи, посебна одбрана делотворног кајања има за циљ да подстакне пријављивање подмићивања; међутим, на терену ГЕТ је установио да се та одбрана ретко користи у пракси, пошто, се у таквим случајевима, тужиоци радије позивају на члан 18. КЗ, о делима малог значаја (која се не сматрају кривичним делима). У

таквим случајевима, починиоци (односно лица којима су службена лица захтевала мито) постају сведоци кривичног дела подмићивања и под обавезом су да сарађују са властима. ГЕТ-у је речено да је посебна одбрана делотворног кајања требала да покрије случајеве захтевања мита (са елементом принуде над даваоцем мита); конкретни примери су наведени у том смислу (нпр. лекари који су одбили да обаве лечење уколико им за то не буде додатно плаћено). Власти су нагласиле да је, у случајевима када су даваоци мита под принудом прималаца мита, који би у супротном одбили да изврше своју дужност, корисно имати дефинисане одредбе о делотворном кајању како би се обесхрабрило и открило такво понашање. ГЕТ прихвата објашњења која су дали представници власти о неопходности овакве врсте одбране и сигурносне мере које закон предвиђа против њене евентуалне злоупотребе, пошто је члан 368. (4) прилично ограниченог обухвата и има дискрециону природу, коју суд може да одлучи да примени или не примени. Оно што је, међутим, проблематичније јесте могућност, у складу са Чланом 368. (6), да се даваоцу мита врати мито; из овог разлога ГЕТ препоручује **да се укине могућност коју пружа посебна одбрана делотворног кајања, у складу са Чланом 368 (6) Кривичног законика, да се мито врати даваоцу мита који је пријавио-ла дело пре него што је оно откривено.**

75. ГЕТ сматра да постојеће кривично право даје довољан основ за гоњење и пресуђење за кривична дела корупције; међутим, гледајући податке које су пружиле власти, и дискутујући о општој делотворности система са различитим саговорницима које су чланови тима сусрели на терену, изгледа да ситуација у пракси изискује извесно критичко промишљање. Већина случајева о којима се разговарало са ГЕТ-ом представља ситну корупцију у јавном сектору; још је ређе гоњење у области трговине утицајем и подмићивања у приватном сектору. ГЕТ-у је речено да су истраге извесног броја случајева на високом нивоу отворене, али ГЕТ није могао да дође до података о томе да ли је нека од тих истрага довела и до пресуде. ГЕТ са жаљењем констатује да су статистички подаци добијени од представника власти, који покривају период од 2000 - 2008. године не дају потпуну слику казни примењених у пракси. Штавише, представници грађанског друштва изразили су забринутост због недостатка проактивности од стране полицијских органа у бављењу кривичним делима корупције. Власти су нагласиле да, свесни овог проблема, раде на могућим механизмима за повећање успешности постојећег кривичног законодавног оквира, укључујући, *inter alia*, брже и делотворније кривичне истраге. Они су се посебно осврнули на текуће амандмане на Законик о кривичном поступку, који омогућавају, *inter alia*, да тужиоци имају водећу улогу у различитим фазама кривичног поступка. Такође је наведено да су учињени напори да се унутар полицијских органа успоставе (и ојачају) специјализоване

структуре за борбу против корупције. ГЕТ је приметио да се, од стране већине саговорника, ове мере сматрају драгоценим алатима за ефикаснију борбу против корупције. ГЕТ цени кораке које су власти до сад предузеле; даљи напори треба да се наставе и развију. Штавише, ГЕТ препоручује да власти предузму додатне мере, укључујући и специјализовану обуку, друге активности подизања свести о тачном садржају постојећим инкриминацијама за кривична дела корупције, како би полицијске власти могле да буду боље припремљене да открију, истраже и гоне случајеве корупције, укључујући и кривична дела која не спадају у категорију класичног односно ситног подмићивања.

VI. ЗАКЉУЧЦИ

76. Након низа законодавних измена, Кривични законик Србије је у великој мери у складу са Кривичноправном конвенцијом о корупцији (ETS 173). Ипак, потребно је позабавити се лимитираним бројем сасвим конкретних мањкавости. Конкретно, мора се обезбедити да кривична дела давања и примања мита у јавном сектору покривају све радње односно пропусте који се дешавају у извршавању функције службеног лица, без обзира да ли су или нису у домену његових / њених службених овлашћења. Даље, треба да се појасни да се подмићивање у приватном сектору односи на сва лица која руководе или раде, у било којем својству, у предузећима приватног сектора, као што то прописује Конвенција. Правни основ за надлежност по начелу националности треба преиспитати како би се укинуо услов двојног криминалитета и проширила надлежност на свим делима корупције, почињеним од стране странаца у иностранству, али која укључују службенике међународних организација, чланове међународних парламентарних органа и службенике међународних судова, који су истовремено српски држављани. Такође је потребно укинути могућност да се мито врати даваоцу мита који пријави дело пре његовог откривања, како би се смањио ризик од злоупотребе. Потребно је предузети даље кораке како би се српско законодавство усагласило са Додатним протоколом Кривичноправне конвенције о корупцији (ETS 191), посебно тако што ће се обезбедити да страни арбитри и поротници буду у потпуности покривени релевантним одредбама које се тичу кривичних дела подмићивања и трговине утицајем.
77. Док кривично законодавство у Србији пружа добар основ за истрагу, гоњење и пресуђење у кривичним делима корупције, његову делотворност у пракси неопходно је побољшати. Треба учинити више да се осигурају осуде, не само за ситно подмићивање, већ и за корупцију на високом нивоу у јавном сектору. Власти такође морају да буду на опрезу по питању сродних проблема, који не потпадају под мито у традиционалном

смислу, као што су трговина утицајем и корупције у приватном сектору; врло мали број истрага је покренут до сада када су у питању та кривична дела. Рекло би се да су власти, свесне проблема, већ предузеле конкретне мере како би обезбедиле брже и делотворније истраге у овој области (нпр. успостављање и јачање специјализованих структура унутар полицијских органа за борбу против корупције, планирани амандмани на Законик о кривичном поступку). У том смислу напоре треба наставити и даље развити, укључујући ту и подизање свести полицијских власти у погледу садржаја постојећих оптужби за кривична дела корупције.

78. С обзиром на горенаведено, ГРЕКО упућује Републици Србији следеће препоруке:

- i. да се предузму законодавне мере неопходне да би се обезбедило да кривично дело давања и примања мита у јавном сектору покрива све радње односно пропусте у извршењу службених дужности службеног лица, без обзира да ли су у или изван оквира овлашћења службеног лица (параграф 65);**
- ii. предузимање потребних законодавних мера како би се обезбедило да страни арбитри и поротници буду експлицитно покривени одредбама о подмићивању Кривичног законика у складу са Додатним протоколом Кривичноправне конвенције о корупцији (ETS 191) (параграф 67);**
- iii. да се појасни у одговарајућем смислу да законске одредбе које се односе на подмићивање у приватном сектору покривају пун круг лица која - у било којем својству - управљају приватним субјектима или у њима раде (параграф 68);**
- iv. (i) да се укине услов двојног криминалитета када су у питању кривична дела подмићивања и трговине утицајем учињена у иностранству; (ii) да се успостави надлежност над делима корупције учињеним у иностранству од стране страних држављана, али која укључују службена лица међународних организација, чланове међународних парламентарних органа и функционере међународних судова, који су истовремено, и српски држављани (параграф 73);**
- v. да се укине могућност коју пружа посебна одбрана делотворног кајања, у складу са Чланом 368 (6) Кривичног законика, да се мито врати даваоцу мита који је пријавио-ла дело пре него што је оно откривено (параграф 74).**

79. У складу са Правилем 30.2 Пословника, ГРЕКО позива власти Србије да поднесу извештај о имплементацији горепоменутих препорука до 30. априла 2012. године.
80. На крају, ГРЕКО позива власти Србије да одобре, што је пре могуће, објављивање извештаја, да преведу извештај на национални језик и да тај превод буде јавно објављен.