

Усвојено: 10. октобра 2014. године
Објављено: 16. октобра 2014. године

Јавно
Greco RC-III (2014) 15E

Трећи круг евалуације

Други извештај о усаглашености за Србију

„Инкриминације (ETS 173 и 191, GPC 2)“

* * *

„Транспарентност финансирања политичких странака“

Усвојено од стране GRECO
на 65. Пленарном заседању
(Стразбур, 6-10. октобра 2014. године)

I. УВОД

1. Други Извештај о усаглашености процењује даље мере које су надлежни органи у Србији предузели од усвајања Извештаја о усаглашености у односу на препоруке дате у Трећем кругу евалуације за Србију, који обухвата две одвојене теме, и то:
 - **Тема I – Инкриминације:** Чланови 1а и 1б, 2-12, 15-17, 19 став 1 Кривичноправне конвенције о корупцији (ETS 173), чланови 1-6 њеног Додатног протокола (ETS 191) и Водећи принцип 2 (инкриминација корупције) и
 - **Тема II – Транспарентност финансирања политичких партија:** Чланови 8, 11, 12, 13б, 14 и 16 Препоруке Rec(2003)4 о Заједничким правилима против корупције у финансирању политичких партија и предизборних кампања и – уопштеније – Водећи принцип 15 (финансирање политичких партија и предизборних кампања).
2. Извештај о трећем кругу евалуације усвојен је на 48. пленарном заседању GRECO (1. октобар 2010. године), а објављен 6. децембра 2010. године, након одобрења од стране Србије (*Greco Eval III Rep (2010) 3E*, Тема I и Тема II). Наредни Извештај о усаглашености усвојен је на 57. пленарном заседању GRECO (19. октобра 2012. године), а објављен је 6. марта 2013. године, након одобрења од стране Србије (*GRECO RC-III (2012) 16E*).
3. Како се то захтева Пословником GRECO, надлежни органи Србије доставили су Други извештај о стању са додатним информацијама у вези са мерама предузетим на спровођењу препорука које су делимично реализоване или нису реализоване, у складу са Извештајем о усаглашености. Тај извештај је достављен са закашњењем 8. јула 2014. године и послужио је као основа за Извештај о усаглашености.
4. GRECO је одабрао Немачку да именује известиоца за поступак оцене усаглашености за Тему I. Именовани извештач био је г. Маркус БУШ, директор Одељења за економски и рачунарски криминал, криминал повезан са корупцијом и животном средином Федералног министарства правде и заштите потрошача (Немачка). У састављању Извештаја о усаглашености помогао му је Секретаријат GRECO.
5. Подсећамо да се Извештај о евалуацији GRECO односио на десет препорука за Србију у односу на Тему II и све препоруке у Извештају о усаглашености оцењене су као задовољавајуће примењене. Стога, нема даљих препорука које треба оцењивати у овом извештају у односу на Тему II и фокус је на Теми I (видети доле).

II. АНАЛИЗА

Тема I: Инкриминације

6. Подсећамо да је GRECO у свом Извештају о евалуацији, Србији упутио 5 препорука у односу на Тему I. Ниједна од ових препорука није примењена у време усвајања извештаја RC-III зато што је, због избора и распуштања Народне скупштине, припремљени нацрт који се односио на неколико преосталих недостатака идентификованих од стране GRECO у Извештају о трећем кругу евалуације, био повучен, а Радна група која треба да настави рад у овој области је тек била основана. Надлежни органи сада обавештавају да је Кривични законик измењен 24. децембра 2012. године¹; он је ступио на снагу у априлу 2013. године. У њему је садржан велики број реформи које се баве проблемима које је навео GRECO, као што следи:

1 „Службени гласник Републике Србије“ бр. 121/12.

Препорука i.

7. *GRECO је препоручио да се донесу законске мере које су неопходне како би се обезбедило да кривично дело давања и примања мита у јавном сектору обухвата сва дела/све пропусте у вршењу функција јавног функционера, без обзира да ли је то учињено у оквиру надлежности функционера или не.*
8. *У одсуству било каквог опипљивог побољшања у овој области, у складу са разлозима наведеним у ставу 6, GRECO је у RC-III извештају закључио да препорука i није примењена.*
9. *Надлежни органи Србије указују на то да измењени Кривични законик (КЗ) сада уводи нови текст одредби у вези са подмићивањем (чланови 367 о примању мита и 368 о давању мита) који елиминише услов да се подмићивање јавља у оквиру извршења или пропуста да се изврши службена радња, у оквиру службеног овлашћења функционера.² Надлежни органи наглашавају да овај текст покрива сва дела извршења или пропусте извршења у вршењу функције јавног функционера, без обзира да ли је то у строгом оквиру надлежности функционера или не, укључујући и она дела која су резултат злоупотребе званичног положаја.*
10. *GRECO поздравља наведене законске измене, које би требало да омогуће, у принципу, да се обухвате дела и пропусти који су могући у односу на функцију јавног функционера, без обзира да ли су у оквиру надлежности функционера или не.*
11. *GRECO закључује да је препорука i примењена на задовољавајући начин.*

Препорука ii.

12. *GRECO је препоручио да се донесу неопходне законске мере како би се обезбедило да страни арбитри и поротници експлицитно буду покривени одредбама о подмићивању Кривичног законика у сагласности са Додатним протоколом Кривичноправне конвенције о корупцији.*
13. *У одсуству било каквог опипљивог побољшања у овој области, у складу са разлозима наведеним у ставу 6, GRECO је у RC-III извештају закључио да препорука ii није примењена.*

2 Члан 367 (1) и (2) КЗ-а – Примање мита у јавном сектору:

(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.*

Члан 368 (1) и (2) КЗ-а – Давање мита у јавном сектору:

(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.*

14. Државни органи Србије сада објашњавају да измењени КЗ садржи прерађену (проширену) дефиницију страног функционера у којој су експлицитно обухваћени инострани арбитри и поротници.³
15. GRECO узима у обзир информације добијене од представника надлежних органа у односу на експлицитну покривеност подмићивања иностраних поротника и арбитра у измењеном КЗ-у, у складу са оним што се тражи по препоруци ii. Према томе, GRECO закључује да је препорука ii примењена на задовољавајући начин.

Препорука iii.

16. GRECO препоручује да се на одговарајући начин разјасни да законодавство које се односи на подмићивање у приватном сектору садржи читав низ лица која управљају или раде – у било ком својству – за предузећа у приватном сектору.
17. У одсуству било каквог опипљивог побољшања у овој области, у складу са разлозима наведеним у ставу 6, GRECO је у RC-III извештају закључио да препорука iii није примењена.
18. Државни органи Србије наглашавају да измењени КЗ проширује дефиницију „одговорног лица“ (члан 112(5) КЗ-а)⁴ тако да она покрива сва лица која управљају или раде, у било ком својству, за предузеће у приватном сектору (лице које на основу закона, прописа или овлашћења... као и лице коме је фактички поверено обављање тих послова у пракси), лица којима су поверене руководеће одговорности (лица којима је поверено или која су овлашћена да обављају руководеће послове или надзор), као и друге категорије положаја (лица којима је поверено или лица која су овлашћена да обављају друге послове и лица којима је фактички поверено обављање тих послова у пракси). Државни органи објашњавају да појам „одговорног лица“ према томе покрива однос послодавац-запослени од врха до дна, као и лица која немају статус запослених или не раде стално за компанију (нпр. консултанти, трговачки агенти итд.) и лица у другој врсти односа у којем не постоји уговор о запослењу (нпр. партнери, адвокати итд.).
19. GRECO је задовољан што прерађена дефиниција „одговорног лица“ у измењеном КЗ-у обухвата сва лица која раде за предузеће или у предузећу у приватном сектору, без нужног претпостављања да та особа има одређени степен надзорне/руководеће одговорности у дотичном предузећу.
20. GRECO закључује да је препорука iii примењена на задовољавајући начин.

3 Члан 112 (3)4 КЗ-а – дефиниција иностраног службеног лица:

(4) *Страним службеним лицем сматра се лице које је члан, функционер или службеник законодавног или извршног органа стране државе, лице које је судија, поротник, члан, функционер или службеник суда стране државе или међународног суда, лице које је члан, функционер или службеник међународне организације и њених органа, као и лице које је арбитар у иностраној или међународној арбитражи.*

4 Члан 112 (5) КЗ-а – дефиниција одговорног лица:

(5) *Одговорним лицем у правном лицу сматра се лице које на основу закона, прописа или овлашћења врши одређене послове управљања, надзора или друге послове из делатности правног лица, као и лице коме је фактички поверено обављање тих послова у пракси. Одговорним лицем сматра се и службено лице кад су у питању кривична дела код којих је као извршилац означено одговорно лице, а која у овом Законику нису предвиђена у поглављу о кривичним делима против службене дужности, и/односно кривична дела службеног лица.*

Препорука iv.

21. GRECO је препоручио (i) да се укине захтев двоструке инкриминације у вези са кривичним делима подмићивања и трговине утицајем која су почињена у иностранству; (ii) успостави надлежност за кривична дела корупције почињена у иностранству, од странаца, али укључујући службена лица међународних организација, чланова међународних парламентарних скупштина и службенике међународних судова који су, у исто време, српски држављани.
22. У одсуству било каквог опипљивог побољшања у овој области, у складу са разлозима наведеним у ставу 6, GRECO је у RC-III извештају закључио да препорука iv није примењена.
23. Државни органи Србије информишу да измењени КЗ не захтева двоструку инкриминацију, нити потребу за овлашћењем републичког јавног тужиоца за покретање процедуре, када је то предвиђено међународним ратификованим споразумом⁵ (члан 10 (2) КЗ-а). Кривичноправна конвенција о корупцији (ETS 173) и њен Додатни протокол (ETS 191) сматрају се таквим међународним споразумима.
24. У односу на други део препоруке, власти сада објашњавају да је, у складу са чланом 10 (3) КЗ-а, могуће успоставити надлежност над кривичним делима учињеним у иностранству, која се односе на службена лица међународних организација, чланове међународних парламентарних скупштина и службена лица међународних судова – који су у исто време и држављани Србије – у складу са „општим правним начелима међународног права“, па чак и ако релевантно кривично дело не изазива штету трећој држави или неком од њених грађана, ако није доказано да је кривично дело усмерено против Србије или неког од њених грађана или ако је за кривично дело у питању предвиђена казна затвора од мање од 5 година.⁶
25. GRECO узима у обзир промене о којима је обавештен у односу на први део препоруке, којима се успоставља екстратериторијална надлежност у односу на кривична дела извршена изван територије Србије у случајевима утврђеним међународним споразумима који обавезују Србију. У односу на други део препоруке, односно на могућност

5 Члан 10 (2) КЗ-а – Посебни услови за кривично гоњење за кривично дело учињено у иностранству

(2) У случају из члана 8 и члана 9, став 1 овог законика кривично гоњење се може предузети само ако се за кривично дело кажњава и по закону земље у којој је оно учињено, осим када постоји одобрење републичког јавног тужиоца или када је то предвиђено потврђеним међународним уговором.

6 Члан 10 (3) КЗ-а – Посебни услови за кривично гоњење за кривично дело учињено у иностранству

(3) У случају из члана 9, става 2, 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.

Члан 9 КЗ-а – Важење кривичног законодавства Србије за странце који учине кривично дело у иностранству

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

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

успостављања екстратериторијалне надлежности над делима извршеним од стране странаца, али укључујући и међународне функционере српског држављанства, без обзира на то колика је предвиђена казна у држави где је дело извршено, или да ли је изазвана штета у односу на Србију као државу или неког од њених грађана (случајеви обухваћени чланом 17, ставом 1б Конвенције), GRECO је у дилеми у односу на то да ли се може закључити да поједине одредбе о надлежности утврђене Конвенцијом и њеним Протоколом представљају опште правне принципе међународног права. GRECO констатује да се у релевантној одредби КЗ-а, члан 10 (3), користе исти термини у тексту који су се користили у бившем закону за који је GRECO сматрао да није у потпуности у складу са Кривичноправном конвенцијом о корупцији (ETS 173). Не постоје судске одлуке/судска пракса у вези са екстратериторијалном надлежношћу над кривичним делима подмићивања које би помогле да се баци ново светло на ово неразјашњено питање. GRECO признаје да се овај недостатак односи на веома специфичне ситуације, али, ипак, представља празнину у односу на стандарде који су предмет разматрања.

26. Најзад, GRECO подсећа на своју примедбу у вези са покривеношћу члана 17, става 1, тачке б Конвенције, која не само да захтева успостављање надлежности за кривична дела почињена од стране држављана у иностранству, већ и проширење надлежности државе над јавним функционерима и члановима домаћих јавних скупштина држава чланица – односно, који не морају да буду држављани. Ово проширење није у потпуности садржано у српском кривичном закону, који углавном захтева држављанство Србије. Тако, домаћи функционери и чланови домаћих јавних скупштина, који нису истовремено и држављани Србије, нису обухваћени одредбама. У Извештају о трећем кругу евалуације (став 72), GRECO је напоменуо да у овом тренутку то не представља проблем у Србији, јер сви јавни функционери морају да буду држављани Србије. GRECO се, стога, уздржао од давања препоруке у том погледу, али је нагласио да би у случају будућих законодавних измена овог захтева за држављанством јавних функционера, правила која се тичу надлежности морала да буду коригована сагласно томе. Прилагођавање може бити нарочито потребно уколико Србија приступи Европској унији, у ком случају ће грађани из других земаља ЕУ моћи да раде као службена лица у Србији или као изабрани представници у скупштинама општина у Србији.
27. Надлежни органи Србије треба да имају на уму горе споменута питања која се односе на надлежност. GRECO закључује да је препорука iv делимично примењена.

Препорука v.

28. *GRECO је препоручио да се укине могућност коју пружа посебна одбрана стварним кајањем, у складу са чланом 368 (б) Кривичног законика, да давалац мита који је пријавио дело врати мито пре његовог откривања.*
29. У одсуству било каквог опипљивог побољшања у овој области, у складу са разлозима наведеним у ставу 6, GRECO је у RC-III извештају закључио да препорука v није примењена.
30. Државни органи Србије указују на то да је измењени КЗ укинуо могућност да се мито врати даваоцу мита који је пријавио дело пре његовог откривања.
31. GRECO поздравља активности коју су надлежни органи предузели у односу на препоруку v и закључује да је препорука v примењена на задовољавајући начин.

III. ЗАКЉУЧЦИ

32. **С обзиром на наведено, GRECO закључује да је Србија на задовољавајући начин испунила четрнаест од петнаест препорука садржаних у Извештају о трећем кругу евалуације.** Само једна препорука је остала делимично примењена.
33. У односу на Тему I – Инкриминације, препоруке i, ii, iii и v примењене су на задовољавајући начин. Препорука iv је делимично примењена. У односу на Тему II – Транспарентност финансирања политичких партија, све препоруке су примењене на задовољавајући начин (препоруке i до x).
34. Што се тиче криминализације кривичних дела корупције, амандмани Кривичног законика баве се готово свим питањима покренутим од стране GRECO, посебно у вези са укидањем двоструке инкриминације за кривична дела обухваћена Кривичноправном конвенцијом (ETS 173) и њеним Додатним протоколом и одбране стварним кајањем, као и проширењем лица обухваћених релевантним кривичним делима подмићивања, тако да су сада обухваћени сви јавни функционери, било чињењем или нечињењем у оквиру или у вези са њиховим дужностима, укључујући и стране арбитре и поротнике (подмићивање и трговина утицајем у јавном сектору), као и све категорије лица која раде за приватна правна лица (подмићивање у приватном сектору). GRECO није недвосмислено уверен да одредбе Закона о надлежности над кривичним делима корупције у потпуности задовољавају све могуће ситуације обухваћене Конвенцијом. У области политичког финансирања, GRECO признаје позитивне кораке које Србија предузима за побољшање транспарентности и одговорности у вези са политичким финансирањем у складу са новим законом усвојеним 2011. године. Усвајањем новог Закона о финансирању политичких активности (ЗФПА), у Србији је сада на снази детаљан и свеобухватан правни оквир широко инспирисан и у складу са принципима садржаним у Препоруци Rec (2003)4 о заједничким правилима против корупције у финансирању политичких партија и изборних кампања. Надлежни органи Србије предвидели су напредак у вези са коришћењем јавних средстава током изборног периода, област која је идентификована као посебно склона злоупотреби у Србији.
35. GRECO честита Србији на законодавним реформама које су уведене последњих година како би на прави начин поступила по његовим препорукама. Упркос овим остварењима, корупција је и даље преовлађујући проблем у Србији. Иако је покренут велики број кривичних поступака у вези са корупцијом, потребно је да се уради још много да би се обезбедиле коначне пресуде – не само за случајеве мањег мита, већ и корупције на високом нивоу када се то деси. Време и искуство ће показати да ли недавне измене у закону ефикасно служе својој сврси и спречавају корупцију и злоупотребе, и да ли су још увек неопходна даља побољшања, било законодавне природе или у практичној реализацији. Осим тога, веома је важно да ли су релевантним институцијама којима је поверена одговорност у борби против корупције обезбеђена адекватна средства и овлашћења да ефикасно обављају своје задатке.
36. Усвајањем Другог извештаја о усаглашености завршава се поступак усаглашавања у трећем кругу за Србију.
37. На крају, GRECO позива надлежне органе Србије да у најкраћем могућем року одобре објављивање извештаја, да преведу извештај на национални језик и да објаве тај превод.