

Име и презиме, односно назив организације и институције: **Транспарентност Србија**

Контакт телефон: +38111 3033827

Е-пошта: ts@transparentnost.org.rs

Назив закона на који упућујете предлоге, примедбе и сугестије: **Нацрт закона о изменама и допунама Кривичног законика**

Датум: **21. октобар 2024. године**

1. Општи коментари и сугестије у односу на Нацрт закона као целину

Иако се Нацртом закона о изменама и допунама Кривичног законика предвиђа измена великог броја чланова (преко 70 чланова), а измене су припремане више година, у њему своје место није нашао ниједан предлог за унапређење Кривичног законика који је Транспарентност Србија до сада више пута достављала Министарству правде – у септембру 2012. године амандмани за измене и допуне Кривичног законика; мај 2015. године коментари на Нацрт закона о изменама и допунама Кривичног законика и фебруар 2017. године Иницијатива за допуну Кривичног законика.

На сличан начин и без ваљаног образложења Министарство правде је поступило и према предлозима за унапређење Кривичног законика које је Транспарентност Србија упутила у мају 2022. године достављањем публикације коалиције "прЕУговор" (<https://preugovor.org/Amandmani/1751/Predlozi-za-izmene-i-dopune-Krivicnogzakonika.shtml>).

Поступајући по захтеву за приступ информацијама од јавног значаја Министарство правде је обавестило Транспарентност Србија да *"Радна група за израду радног текста Закона о изменама и допунама Кривичног законика на свом последњем састанку није расправљала о предлозима ТС за измену и допуну поменутог закона, будући да је последњи састанак Радне групе одржан у јуну 2022. године и да се на истом расправљало о питањима и темама које су раније планиране за тај састанак."* Поменути допис не пружа било какав одговор на питање који су разлози због којих предлози ТС из маја 2022. године нису могли да буду уврштени на дневни ред седнице Радне групе у јуну 2022. године, поред тема и питања које су раније планиране за тај састанак. Слично томе, нема одговора ни на питање који су то технички разлози, на које се Министарство правде позива у свом допису, због којих се више од две године након упућивања предлога ТС *"ниједан састанак Радне групе више није одржао"*. Ако су наведени подаци тачни, изостало је било какво објашњење разлога због којих Нацрт закона, који је Радна група наводно финализовала у лето 2022, није изнет на јавну расправу све до јесени 2024. године.

Транспарентност Србија непрестано указује на то да би за успешније гоњење већег броја случајева корупције требало створити и боље нормативне претпоставке, што подразумева, поред до сада предвиђених Нацртом, још неке измене и допуне Кривичног законика.

Пре свега, Министарство правде, Влада и Народна скупштина, заједно са представницима правосуђа, треба да размотре могућност да се у Републици Србији инкриминише као посебно кривично дело или као најтежи облик коруптивних кривичних дела, „корупција на високом нивоу“, која би се односила на ситуацији када су актери коруптивних кривичних дела носиоци највиших функција у државним органима, када вредност противправне имовинске користи или настале штете многоструко премашује износ који је

сада препознат код најтежег облика кривичног дела „злоупотреба службеног положаја“ или када се штетне последице корупције огледају у нарочито тешким случајевима повреде људских права (нпр. угрожавања живота и здравља већег броја људи).

Поред тога, неопходне су и следеће измене и допуне Кривичног законика:

Кривично дело Неовлашћено прикупљање личних података (члан 146. КЗ)

Предложена је следећа измена и допуна:

У члану 146. додаје се нови став 3. који гласи:

„Ко податке о личности који се прикупљају, обрађују и користе на основу закона неовлашћено прибави, саопшти другом или употреби за извршење неког кривичног дела против службене дужности или изборних права, односно противно закону прикупља податке о личности грађана или тако прикупљене податке користи за извршење неког кривичног дела против службене дужности или изборних права, казниће се затвором од најмање пет година.“

Досадашњи став 3. постаје став 4.

У складу са предлогом, текст члана 146. КЗ би гласио:

(1) Ко податке о личности који се прикупљају, обрађују и користе на основу закона неовлашћено прибави, саопшти другом или употреби у сврху за коју нису намењени, казниће се новчаном казном или затвором до једне године.

(2) Казном из става 1. овог члана казниће се и ко противно закону прикупља податке о личности грађана или тако прикупљене податке користи.

(3) Ко податке о личности који се прикупљају, обрађују и користе на основу закона неовлашћено прибави, саопшти другом или употреби за извршење неког кривичног дела против службене дужности или изборних права, односно противно закону прикупља податке о личности грађана или тако прикупљене податке користи за извршење неког кривичног дела против службене дужности или изборних права.

(4) Ако дело из става 1. и 3. овог члана учини службено лице у вршењу службе, казниће се затвором до три године.

Образложење: Неовлашћено прикупљање и злоупотреба личних података представља све масовнију појаву у савременом друштву. Томе свакако доприноси повећан број случајева када је ради остваривања гарантованих права и интереса неопходно дати личне податке чиме се истовремено повећава и степен њихове "рањивости". Додатни проблем представља чињеница да не постоји одговарајући механизам чија би примена могла да оствари како општу тако и специјалну превенцију. Предложеним решењем се иде за прописивањем кривичне одговорности за лица чији крајњи циљ који желе постићи неовлашћеним прикупљањем и злоупотребом личних података јесте извршење неког од кривичних дела против службене дужности или изборних права.

Кривично дело Давање и примање мита у вези са гласањем (члан 156. КЗ)

Предложена је следећа измена и допуна:

У члану 156. додаје се нови став 3. који гласи:

„Казном из става 1. овог члана казниће се и ко проверава да ли су лица којима је нуђена, дата или обећана награда, поклон или каква друга корист гласала онако како им је речено или договорено.“

Досадашњи ставови 3. и 4. постају ставови 4. и 5.

У складу са предлогом, текст члана 156. КЗ би гласио:

- (1) Ко другоге нуди, даје, обећа награду, поклон или какву другу корист да на изборима или референдуму гласа или не гласа или да гласа у корист или против одређеног лица односно предлога, казниће се новчаном казном или затвором до три године.
- (2) Казном из става 1. овог члана казниће се и ко захтева или прими поклон или какву другу корист да на изборима или референдуму гласа или не гласа или да гласа у корист или против одређеног лица односно предлога.
- (3) Казном из става 1. овог члана казниће се и ко проверава да ли су лица којима је нуђена, дата или обећана награда, поклон или каква друга корист гласала онако како им је речено или договорено.
- (4) Ако дело из става 1. овог члана учини члан бирачког одбора или друго лице у вршењу дужности у вези са гласањем, казниће се затвором од три месеца до пет година.
- (5) Поклон или друга корист одузеће се.

Образложење: Иако статистички подаци показују да се кривично гоњење за ово кривично дело по правилу не предузима или се предузима у толико мало случајева да се не исказује посебно у статистикама о броју покренутих кривичних поступака, постоје бројна посредна указивања да његово извршење током избора није неуобичајена појава. Сумње у распрострањеност ове појаве су у сваком изборном процесу све веће, уз помињање разноврсних модалитета, од којих су неки условљени технолошким напретком (нпр. снимање „пожељно заокруженог“ гласачког листића мобилним телефоном). Предложеним решењем се омогућава да се кривично гоне и казне не само лица која обећавају, нуде или дају мито, већ и лица која проверавају да ли су грађани којима су они дати или обећани заиста и гласали онако како им је речено и договорено. Овде могу бити у питању разне радње – нпр. провера снимака са мобилних телефона, провера да ли су се сви подмићени бирачи појавили на гласачким местима и користили се својим бирачким правом, провера да ли је грађанин са којим је тако договорено, изнео са биралишта празан гласачки листић, након што је у кутију убацио претходно попуњени, провера да ли се у гласачкој кутији налази очекивани број гласачких листића означених унапред договореном бојом или знаком, испитивање грађана након избора да ли су гласали и да ли су гласали у складу са претходним договором и слично.

Предлози за додавање нових чланова

Глава 15. – Кривична дела против изборних права

У Глави 15 Кривична дела против изборних права додаје се **ново кривично дело Незаконито финансирање политичког субјекта, (члан 156а)**, које гласи:

- (1) *Ко да или у име и за рачун политичког субјекта прибави средства за његово финансирање противно закону у вредности већој од педесет хиљада динара, казниће се затвором од три месеца до три године.*
- (2) *Ко прикрије извор или вредност средстава којима се финансира политички субјект, тако што да политичком субјекту средства која је за ту намену добио од другог, плаћа трошак активности политичког субјекта, прими накнаду за добра и услуге пружене политичком субјекту од трећег лица или пропусти да наведе податак о извору или вредности финансирања политичког субјекта у књиговодственој евиденцији или финансијском извештају, у вредности већој од педесет хиљада динара, казниће се затвором од три месеца до три године.*
- (3) *Ако су извршењем дела из става 1. и става 2. овог члана дата, примљена или прикривена средства у износу који прелази милион и петсто хиљада динара, учинилац ће се казнити затвором од шест месеци до пет година.*
- (4) *Средства из ст. 1. и 2. овог члана одузеће се.*

Иза новог члана 156а. додаје се **ново кривично дело Нарушавање права физичких и правних лица у вези са финансирањем политичког субјекта (члан 156б)** које гласи:

(1) *Ко изврши насиље или прети насиљем, доводи у неравноправан положај, ускрати право или повреди на закону засновани интерес физичког или правног лица због чињенице или уверења да је дало прилог политичком субјекту, да је политичком субјекту продало робу или пружило услугу, односно у намери да спречи физичко или правно лице да да прилог, прода робу или пружи услугу, казниће се затвором од три месеца до три године.*

(2) *Ко дело из става 1. учини на свиреп начин или претњом убиством или тешком телесном повредом или отмицом, казниће се затвором од шест месеци до пет година.*

(3) *Ако је извршењем кривичног дела из става 1. овог члана физичко или правно лице претрпело штету у износу већем од четиристо педесет хиљада динара, учинилац ће се казнити затвором од шест месеци до пет година.*

(4) *Ако је извршењем кривичног дела из става 1. и 2. овог члана наступила тешка телесна повреда или друге тешке последице, учинилац ће се казнити затвором од једне до десет година.*

(5) *Ако је услед дела из ст. 1. и 2. овог члана наступила смрт лица према којем је извршено насиље или је дело извршено од стране групе, 34 Предлози за измене и допуне Кривичног законика Републике Србије учинилац ће се казнити затвором од три до дванаест година.*

(6) *Ако је дело из ст. 1. и 2. овог члана извршено од стране организоване криминалне групе, учинилац ће се казнити затвором од пет до петнаест година.*

(7) *Службено лице које учини дело из ст. 1. до 3. овог члана казниће се затвором од једне до десет година, за дело из ст. 4. до 6. овог члана казном затвора од пет до петнаест година.*

Заједничко образложење за оба нова члана: Са становишта јединства правног поретка пожељно је да сва кривична дела буду прописана у Кривичном законнику, што сада није случај. У Закону о финансирању политичких активности прописано је кривично дело (неименовано).

Одредба гласи:

Кривично дело Члан 40

Ко даје, односно у име и за рачун политичког субјекта прибави средства за финансирање политичког субјекта противно одредбама овог закона у намери да прикрије извор финансирања или износ прикупљених средстава политичког субјекта, казниће се затвором од три месеца до три године.

Ако су извршењем дела из става 1. овог члана дата или примљена средства у износу који прелази милион и петсто хиљада динара, учинилац ће се казнити затвором од шест месеци до пет година.

Ко изврши насиље или прети насиљем, доводи у неравноправан положај или ускрати неко право или на закону засновани интерес физичком или правном лицу због чињенице да је дало прилог политичком субјекту, казниће се затвором од три месеца до три године.

Средства из ст. 1. и 2. овог члана одузеће се.

Први став актуелног члана 40. Закона о финансирању политичких активности, санкционише лице које у име и за рачун политичког субјекта прибави средства за финансирање политичког субјекта противно одредбама тог закона у намери да прикрије извор финансирања или износ прикупљених средстава политичког субјекта. Главни недостатак овог законског решења јесте то што као основ кривичне одговорности предвиђа тачно одређена намера починиоца, која је при том погрешно одређена. Намера за коју се може очекивати да постоји код незаконитих давања је у ствари сасвим другачија од оне која је инкриминисана – код донатора да остваре неки утицај на доношење одлука преко политичког субјекта којем дају прилог, а код политичког субјекта да прикупи средства потребна за спровођење својих активности. У оба случаја, прикривање извора и висине финансирања је само начин или средство да се до донације дође (нпр. зато што одређено лице уопште не сме да да прилог на основу Закона, зато што не сме да да више од законског лимита), а не сврха незаконитог подухвата.

Други став актуелне одредбе прописује већу казну у случају да су дата или примљена средства преко одређеног износа и није споран.

Трећи став актуелне норме прописује санкцију за лице која изврши насиље или прети насиљем, доводи у неравноправан положај или ускрати неко право или на закону засновани интерес физичком или правном лицу због чињенице да је дало прилог политичком субјекту. Ово решење је мањкаво утолико што предвиђа кажњавање само оних лица која дискриминишу или прете даваоцима прилога. Међутим, у истој ситуацији се могу наћи и лица која нису уопште дала прилог политичком субјекту, већ само постоји убеђење о томе код починиоца кривичног дела. Такође, једнако као и даваоци прилога, угрожени могу бити и пружаоци услуга политичким субјектима.

Уместо постојећег кривичног дела из Закона о финансирању политичких активности, ради превазилажења ових проблема, предложили смо уношење два нова члана у Кривични законик.

У новом члану 156а, за који се предлаже назив „**Незаконито финансирање политичког субјекта**“, предлаже се инкриминација лица која дају средства за финансирање политичког субјекта супротно закону у износу већем од 50.000 динара, као и лица која у име и за рачун политичког субјекта такву накнаду приме. У пракси, ова инкриминација се може односити на ситуације када неко умишљајно да или прими прилог у готовини преко наведеног износа знајући да је такав вид давања прилога није допуштен, ако неко да или прими прилог који прелази максималну вредност давања од једног лица знајући да то прелази законски лимит, ако неко да прилог иако је свестан да нема право да то учини јер спада у круг лица која не смеју финансирати политичке субјекте итд. За разлику од актуелног кривичног дела из Закона о финансирању политичких активности, на основу овог предлога не би се доказивало да је давање или примање средстава било скопчано са тачно одређеном намером (довољан је умишљај), али се, с друге стране, поставља минимална вредност датих или примљених средстава која је основ да би уопште постојала кривична одговорност. Износ од 50.000 динара је постављен као граница у том смислу. За одређивање овог износа нисмо пронашли адекватну аналогију у Кривичном законнику. Наиме, износ који се предвиђа за разликовање између „крађе“ и „ситне крађе“ у Кривичном законнику је веома мали (5.000 динара), па би одређивање тако ниског износа довело до могућности кривичног гоњења и у ситуацијама када је друштвена опасност настала због незаконитог финансирања политичких субјеката релативно мала. Прекршиоци правила у случајевима када је вредност мања одговарали би за неки од прекршаја из Закона о финансирању политичких субјеката.

Да би различити основи за кривично гоњење били јаснији, предлаже се раздвајање постојећег става 1. у два нова.

Док се у ст. 1. инкриминише свесно давање или примање средстава противно закону, у ст. 2. се предлаже инкриминација разних облика прикривања извора или вредности финансирања политичког субјекта. Изричито се наводе четири облика таквог прикривања.

Први облик је давање политичком субјекту средстава која су добијена од другог за ту намену, односно ситуације када један потенцијални давалац прилога, који нема право да лично финансијски помогне политички субјект (нпр. зато што би на тај начин прекорачио законску границу, зато што спада у круг лица која не смеју финансирати политичке субјекте или зато што не жели да се сазна да је он дао прилог) уместо тога своја средства расподели другим људима, који се потом појаве као донатори политичког субјекта.

Други облик кривичног дела из овог става представља плаћање трошкова активности политичког субјекта као да су сопствени. Закон налаже политичким субјектима да сами плаћају трошкове својих активности, са сопственог рачуна. Изузетак представљају бесплатне услуге, то јест услуге које неко непосредно пружи политичком субјекту и које се као такве евидентирају међу примљеним прилозима. Овде се предвиђа санкционисање учинилаца који лажно прикажу трошак политичког субјекта као сопствени или као трошак трећег лица, на пример, када се оснивачу јавног гласила плаћа за емитовање огласа политичког субјекта, а код плаћања се приказује као да је у питању емитовање неких других огласа.

Трећи облик кривичног дела из овог става представља другу страну медаље претходно описаног јер предвиђа санкционисање лица која пружају услуге или испоручују робу политичким субјектима, а затим приме накнаду за те трошкове од трећег лица (нпр. политички субјект закупи аутобусе за превоз учесника митинга, а затим тај трошак аутотранспортном предузећу директно подмири власник локалне бензинске пумпе).

Четврти облик овог кривичног дела могу починити одговорна лица у политичком субјекту која умишљајно пропусте да наведу неки извор финансирања политичког субјекта у књиговодственој евиденцији или финансијском извештају, која наведу нетачан извор финансирања или нетачан износ. И у овом случају предвиђено је да кривична одговорност, за разлику од прекршајне, постоји само када је вредност прикривених средстава преко 50.000 динара.

У ставу 3. предвиђа се тежа казна у случајевима када је вредност датих, примљених или прикривених средстава преко 1.500.000 динара, а у ст. 4. је прописано да ће се незаконито прибављена, дата или прикривена средства одузети.

Предлогом новог члана 156б, који је назван „Нарушавање права физичких и правних лица у вези са финансирањем политичког субјекта“ прописано је да ће се казнити лице које изврши насиље или прети насиљем, доводи у неравноправан положај, ускрати неко право или повреди на закону засновани интерес физичког или правног лица због чињенице (или погрешног уверења) да је то лице дало прилог политичком субјекту, да је политичком субјекту продало робу или да му је пружило услугу. Овом одредбом се отклањају недостаци у постојећем члану 40. ст. 3. Закона о финансирању политичких субјеката.

Наиме, предвиђа се кажњавање лица која угрожавају права пружалаца услуга и продаваца роба политичким субјектима, а не само права давалаца прилога. Потребна за овако проширеном нормом произлази из чињенице да у пракси, лица која пруже неку услугу политичком субјекту уз тржишну надокнаду, могу бити једнако угрожена као и лица која им дају прилоге. И једна и друга пракса су једнако друштвено опасне јер угрожавају слободу пословања и отворено тржиште. Поред тога, предвиђа се инкриминација не само у ситуацијама када је неко угрозио права даваоца прилога или пружаоца услуге због чињенице да је овај дао прилог неком политичком субјекту или пружио услугу, већ и у ситуацијама када је угрожавање било мотивисано погрешним уверењем починиоца да је такав прилог дат или услуга пружена. Без обзира на то да ли је угрожавање права давалаца прилога и пружалаца услуга политичким субјектима засновано на намери да се оштети

стварни или претпостављени давалац прилога/пружалац услуга, друштвена опасност је једнака и нема разлога да овај облик понашања не буде санкционисан на једнак начин.

Актуелна норма Закона о финансирању политичких активности предвиђа кривично гоњење само у ситуацијама се врши насиље или повреде права према лицима која су већ дала прилог. С друге стране, лако је замислити да иста ситуација може да настане и у време када прилог још увек није дат. Стога је неопходно да се пропише кривична одговорност учинилаца који примењују насиље, прете насиљем или угрожавају права и интересе физичких и правних лица како би спречили да та лица дају прилог за политички субјект. Сходно претходно датом образложењу, на исти начин би требало кажњавати и учиниоце који на недозвољен начин утичу на физичка и правна лица да не продају робу или да не пруже услугу политичком субјекту.

Предложен је и низ одредаба које се односе на тежи облик извршења овог кривичног дела. Ове норме су углавном осмишљене по узору на већ постојећа кривична дела, и то пре свега кривичног дела „Принуда“ из члана 165. Кривичног законика. Тако је предвиђено да ће бити изречена строжа казна ако се права финансијера политичких субјектата и пружалаца услуга учини на свиреп начин или претњом убиством или тешком телесном повредом или отмицом казниће се затвором од шест месеци до пет година.

Посебном нормом, која је осмишљена по узору на члан 336в, ст. 5. „Напад на адвоката“, прописано је да ће се строже казнити учинилац у случају да је физичко или правно лице претрпело штету у износу већем од четиристо педесет хиљада динара. У питању може бити штета настала тиме што правно лице или предузетник нису уговорили пружање одређених услуга политичком субјекту (због претње насиљем), али и у бројним другим случајевима одмазде због финансирања политичког субјекта или пружања услуга (нпр. раскид уговора, до којег иначе не би дошло).

Даље, строже казне се предвиђају и за случајеве када је извршењем дела (насиље) наступила тешка телесна повреда финансијера политичког субјекта или пружаоца услуге, или кад су услед разних облика извршења кривичног дела настале друге тешке последице (нпр. трајне последице по здравље донатора, стечај привредног субјекта).

Још тежи облик постоји када је услед извршења насиља наступила смртна последица или је дело извршено од стране групе, а најтежи када је кривично дело извршено од стране организоване криминалне групе.

На крају, предвиђене су строже казне од оних које би се иначе примениле, за случај када је учинилац кривичног дела службено лице.

У Глави 15. Кривична дела против изборних права, иза члана 156б. додаје **ново кривично дело Незаконито финансирање кампање за референдум или подршку народној иницијативи (члан 157)** које гласи:

(1) Ко да или ко у име и за рачун организатора референдумске кампање или субјекта који води кампању за подршку народној иницијативи прибави средства за финансирање те кампање противно закону у вредности већој од стопедесет хиљада динара, казниће се затвором од три месеца до три године.

(2) Ко прикрије извор или вредност финансирања референдумске кампање или кампање за подршку народној иницијативи у вредности већој од стопедесет хиљада динара, казниће се затвором од три месеца до три године.

(3) Ако су извршењем дела из става 1. и става 2. овог члана дата, примљена или прикривена средства у износу који прелази милион и петсто хиљада динара, учинилац ће се казнити затвором од шест месеци до пет година.

(4) Средства из ст. 1. до 3. овог члана одузеће се.

Иза новог члана 157. додаје се **ново кривично дело Нарушавање права других лица у вези са финансирањем кампање за референдум или подршку народној иницијативи (члан 157а)** које гласи:

(1) *Ко изврши насиље или прети насиљем, доводи у неравноправан положај или ускрати неко право или на закону засновани интерес физичком или правном лицу због чињенице или погрешног уверења да је то лице дало прилог за референдумску кампању или кампању за подршку народној иницијативи, казниће се затвором од три месеца до три године.*

(2) *Ко изврши насиље или прети насиљем, доводи у неравноправан положај или ускрати неко право или на закону засновани интерес физичком или правном лицу због чињенице или погрешног уверења да је то лице продало робу или пружило услуге организатору референдумске кампање или кампање за подршку народној иницијативи, казниће се затвором од три месеца до три године.*

(3) *Ако су услед извршења дела из става 1. и 2. овог члана наступиле тешке правне или друге последице или штета у износу који прелази милион и петсто хиљада динара, учинилац ће се казнити затвором од шест месеци до пет година.*

Образложење: На овом месту се излаже предлог за формулисање два кривична дела, који представља унапређену разраду постојећег кривичног дела из Закона о финансирању политичких активности. Унапређење се, пре свега односи на могући обухват кривичног гоњења, не само када је реч о претњама и насиљу примењеном против финансијера кампање, већ и према стварним или перципираним пружаоцима услуга и другим добављачима за потребе вођења таквих кампања. Када је пак реч о криминализовању незаконитог финансирања кампање, кривично дело би постојало једино у случајевима када је оно вршено у обиму који је прецизиран (преко 150.000 динара, односно преко 1.500.000 динара), а не и за било који износ. С друге стране, уместо тачно одређене намере (која је у ЗФПА притом дефинисана на начин који не одговара увек мотивима кривца), радња кривично дела је постављена тако да се лакше може утврдити.

Кривично дело Злоупотреба службеног положаја (члан 359. КЗ)

Предложене су следеће измене и допуне:

У члану 359. после става 3. додаје се став 4. који гласи:

„Ако је дело из ст. 1. до 3. овог члана извршено од стране лица које је члан организоване криминалне групе, учинилац ће се казнити затвором од најмање пет година.“

У складу са предлогом, текст члана 359. би гласио:

(1) *Службено лице које искоришћавањем свог службеног положаја или овлашћења, прекорачењем границе свог службеног овлашћења или невршењем своје службене дужности прибави себи или другом физичком или правном лицу какву корист, другом нанесе какву штету или теже повреди права другог, казниће се затвором од шест месеци до пет година.*

(2) *Ако је извршењем дела из става 1. овог члана прибављена имовинска корист у износу преко четрестопедесет хиљада динара, учинилац ће се казнити затвором од једне до осам година.*

(3) *Ако вредност прибављене имовинске користи прелази износ од милион и петсто хиљада динара, учинилац ће се казнити затвором од две до дванаест година.*

(4) *Ако је дело из ст. 1. до 3. овог члана извршено од стране лица које је члан организоване криминалне групе, учинилац ће се казнити затвором од најмање пет година.*

Образложење: Корупција и организовани криминал сами и свако за себе појединачно гледано представљају глобалне проблеме и негативне друштвене појаве које стварају

бројне негативне последице на цело друштво. Опасност и штетност за друштво, односно истовремена корист за организоване криминалне групе који могу да настану у случају извршења коруптивних кривичних дела од стране организованог криминала су практично немерљиве. Због тога је корупција данас један од најактуелнијих и најраспрострањенијих видова организованог криминала. Наиме, будући да се својим активностима и деловањима чланови организоване криминалне групе увек налазе се друге стране закона, организовани криминалитет тежи легализацији тих незаконитих послова. Тај циљ се најефикасније остварује уском повезаношћу и стварањем активне везе са појединцима из органа јавне власти, који са друге стране, злоупотребом јавних овлашћења (ради стицања приватне користи), омогућавају легализацију незаконитих послова чланова организоване криминалне групе. Предложеном изменом се иде за тим да се превентивно делује у циљу спречавања повезивања службених лица и организованих криминалних група, а нарочито против организовања појединаца који имају својство службеног лица у криминалну групу. Чињење појединих кривичних дела од стране организоване криминалне групе је већ препознато као тежи облик извршења бројних кривичних дела у Кривичном законнику.

Кривично дело Примање мита (члан 367. КЗ)

Предложене су следеће измене и допуне:

У члану 367. после става 2. додају се нови ставови 3. и 4. који гласе:

„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 или у вези са својим службеним овлашћењем изврши или да не изврши службену радњу коју може, а не мора да изврши, казниће се затвором од две до дванаест година.

Ако је дело из ст. 1. до 3. овог члана извршено од стране лица које је члан организоване криминалне групе, учинилац ће се казнити затвором од најмање пет година.“

Досадашњи ставови 3., 4., 5., 6. и 7. постају ставови 5., 6., 7., 8. и 9.

У складу са предлогом, текст члана 367. би гласио:

(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 или у вези са својим службеним овлашћењем 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 или у вези са својим службеним овлашћењем 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 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 или у вези са својим службеним овлашћењем изврши или да не изврши службену радњу коју може, а не мора да изврши, казниће се затвором од две до дванаест година.

(4) Ако је дело из ст. 1. до 3. овог члана извршено од стране лица које је члан организоване криминалне групе, учинилац ће се казнити затвором од најмање пет година.

(5) Службено лице које изврши дело из ст. 1. до 3. 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.

(6) 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.

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

(8) Одговорно лице у установи или другом субјекту који не обавља привредну делатност, а које учини дело из ст. 1, 2. и 4. овог члана, казниће се казном прописаном за то дело.

(9) Примљени поклон и имовинска корист одузеће се.

Образложење: Предложена измена прописује одговорност за примаоца мита и у оним случајевима када службено лице тражи или прими поклон или другу корист да у оквиру свог службеног овлашћења изврши или да не изврши службену радњу које службено лице може, али не мора да изврши. Према актуелним одредбама члана 367, таква службена лица би у неким случајевима могла да одговарају за кривично дело општијег карактера (злоупотребу службеног положаја), а не и за примање мита. Предложене измене би то решиле. Као пример упоредноправног решења које поједина питања овде поменути уређује на сличан начин наводимо одредбе „Казенског законика“ Републике Словеније („Uradna oseba ali javni uslužbenec, ki zase ali za koga drugega zahteva ali sprejme nagrado, darilo ali kakšno drugo korist ali obljudo oziroma ponudbo take koristi, da bi v mejah svojih uradnih pravic opravila uradno dejanje, ki bi ga tudi sicer morala ali smela opraviti...“). Наиме, у овом закону постоји кривична одговорност за примање и давање мита и када је подмићивање учињено у вези са службеном радњом које службено лице „може“ да учини (нема обавезу нити забрану у погледу те радње). Поред тога, предложеном изменом се иде за тим да се превентивно делује у циљу спречавања повезивања службених лица и организованих криминалних група.

Кривично дело Давање мита (члан 368. КЗ)

Предложене су следеће измене и допуне:

У члану 368. после става 2. додају се нови чланови 3. и 4., који гласе:

„Ко службеном или другом лицу учини, понуди или обећа поклон или другу корист да службено лице у оквиру свог службеног овлашћења или у вези са својим службеним овлашћењем изврши или да не изврши службену радњу коју службено лице може, а не мора да изврши, или ко посредује при оваквом подмићивању службеног лица, казниће се затвором од шест месеци до пет година.“

Ако је дело из ст. 1. до 3. овог члана извршено од стране лица које је члан организоване криминалне групе, учинилац ће се казнити затвором од најмање пет година.“

Досадашњи став 3. постаје став 5.

После новог става 5. додаје се нови став 6. који гласи:

„Учиница дела из ст. 1. до 3. овог члана који је пријавио дело пре него што је сазнао да је оно откривено ће се ослободити од казне ако је дело учинио на захтев службеног лица или ради остварења или заштите својих права и интереса након што службено лице није извршило у прописаном року службену радњу коју је морало извршити.“

Досадашњи ставови 4., 5. и 6. постају ставови 6, 7, и 8.

У складу са предлогом, текст члана 368. би гласио:

(1) Ко службеном или другом лицу учини, понуди или обећа поклон или другу корист да службено лице у оквиру свог службеног овлашћења или у вези са својим службеним овлашћењем 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 или у вези са својим службеним овлашћењем 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) Ко службеном или другом лицу учини, понуди или обећа поклон или другу корист да службено лице у оквиру свог службеног овлашћења или у вези са својим службеним овлашћењем изврши или да не изврши службену радњу коју службено лице може, а не мора да изврши, или ко посредује при оваквом подмићивању службеног лица, казниће се затвором од шест месеци до пет година.

(4) Ако је дело из ст. 1. до 3. овог члана извршено од стране лица које је члан организоване криминалне групе, учинилац ће се казнити затвором од најмање пет година.

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

(6) Учиниолац дела из ст. 1. до 3. овог члана који је пријавио дело пре него што је сазнао да је оно откривено ће се ослободити од казне ако је дело учинио на захтев службеног лица или ради остварења или заштите својих права и интереса након што службено лице није извршило у прописаном року службену радњу коју је морало извршити.

(7) Учиниолац 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.

(8) Одредбе ст. 1, 2. и 4. овог члана примењују се и кад је мито дато, понуђено или обећано одговорном лицу у установи или другом субјекту који не обавља привредну делатност.

Образложење: Предлог иде у правцу прописивања кривичне одговорности и за лице које да или понуди мито службеном лицу, и за посредника при таквом подмићивању, уколико је мито понуђено или дато како би се остварио утицај на одлучивање службеног лица у ситуацијама када службено лице нема ни обавезу ни забрану да учини службену радњу уопште или када нема обавезу или забрану да та одлучи на одређени начин. На овај начин би се решио садашњи проблем немогућности да се кривично гони за давање мита лице које нпр. подмити народног посланика да гласа за одређени законски предлог (јер је народни посланик слободан да гласа за или против или да не гласа уопште, па самим тим мито није усмерено ни на радњу коју „би службено лице морало извршити“, коју „службено лице не би смело извршити“ итд). Осим тога, ова инкриминација покрива и друге случајеве подмићивања у вези са одлучивањем на основу „слободног уверења“, то јест „дискреционих овлашћења“. Други пример који би се могао навести је онај када директор јавног предузећа, на основу својих овлашћења закључује уговоре о спонзорству спортских друштава на основу сопствене процене оправданости закључивања таквог уговора. Уколико прими мито да би закључио такав уговор, директор би свакако био одговоран за кривично дело злоупотребе службеног положаја. С друге стране, лице које је понудило или дало мито директору ради закључења спонзорског уговора у описаном случају би могло да кривично одговара једино као подстрекач. Трећи случај који се може навести је онај када је саобраћајни полицајац овлашћен да процени да ли је неко непоштовање саобраћајних прописа имало довољно елемената за подношење пријаве за саобраћајни прекршај или је довољно возача опоменути, па возач подмићивањем покуша да утиче на саобраћајчеву одлуку о томе. У свим наведеним ситуацијама је очигледно реч о подмићивању, али се на основу важећих одредаба КЗ гоњење не може предузети за кривично дело давања мита, већ само за злоупотребу службеног положаја, као општије дело из ове главе Кривичног законика.

Предлози за додавање нових чланова

Глава 33. – Кривична дела против службене дужности

У Глави 33. Кривична дела против службене дужности, тако што се иза члана 369. Одавање службене тајне, додаје **ново кривично дело Непријављивање имовине и прихода или давање лажних података о имовини и приходима (члан 369а)** које гласи:

- (1) Функционер и бивши функционер који не поднесе извештај о имовини и приходима након истека законског рока, а то је од њега затражио надлежни орган или је прошло више од 15 дана од објављивања информације да извештај није поднет, казниће се затвором до три године.
- (2) Казном из става 1. казниће се функционер и бивши функционер који у извештају наведе лажни податак о вредности имовине или приходима иако је знао или је морао знати да је податак лажан.
- (3) Казном из става 1. казниће се функционер и бивши функционер који у извештају наведе други лажни податак или изостави податак који је био дужан да пријави, уколико је реч о информацији која указује на постојање односа зависности између функционера, односно бившег функционера и повезаних лица или на коришћење права која проистичу из вршења јавне функције.
- (4) Казном из става 1. казниће се функционер и бивши функционер који плаћањем обавеза у корист повезаног лица или фиктивним правним послом привидно умањи вредност своје имовине или прихода у вредности већој од 300.000 динара.
- (5) Ако услед радње из става 1., 2. и 4. овог члана у извештају не буде приказана имовина или приходи чија је вредност већа од 1.500.000 динара, учинилац ће се казнити затвором од шест месеци до пет година.

Образложење: Изменама из септембра 2021. прецизиран је члан 101. Закона о спречавању корупције који прописује кривично дело непријављивање имовине или давање лажних података о имовини, тако што се радња овог кривичног дела проширује и на непријављивање прихода или давање лажних података о приходима. Она је нешто боља од пређашње, јер се сада инкриминише и непријављивање прихода и давање лажних података о приходима (а не само имовини). Међутим, као велики проблем у примени Закона јавиће се питање да ли је функционер одговоран за кривично дело или за прекршај, поводом истог кршења закона. Наиме, функционер који не поднесе извештај о имовини је то можда учинио у намери да прикрије податке о имовини и приходима, што је опис кривичног дела. Истовремено, у члану 103. Закона о спречавању корупције се предвиђа допуна (нова тачка 17), где се као прекршај предвиђа иста радња – неподношење извештаја о имовини и приходима у прописаном року, односно подношење нетачног или непотпуног извештаја. Разлика се огледа једино у намери (која се тражи за постојање кривичног дела). Међутим, ако функционер буде осуђен за прекршај због неподношења извештаја у року или због достављања нетачног извештаја он неће моћи да због исте радње одговара за кривично дело.

Кривично дело тренутно подразумева не само умишљај функционера, већ и постојање одређене намере да се прикрију подаци о имовини. Такву намеру није лако доказати у судском поступку, чак ни када је очигледно да је функционер прекршио закон.

На пример, функционер може тврдити да непријављивањем неке имовине није имао намеру да прикрије податке о имовини, већ да је до тога дошло због заборавности (то јест, без икакве намере), или да је то учињено у некој другој намери, а не у оној која је тренутно инкриминисана (на пример, да није имао намеру да прикрије вредност имовине већ да изрази протест против ове своје законске обавезе) и готово да не постоји начин да се објективно утврди да је намера била баш она која се кривично санкционише.

Са друге стране, актуелна норма је престога, јер се не прави никаква разлика у суштински различитим и неједнако битним ситуацијама у којима је функционер прекршио своју обавезу. Тако се, на пример, тренутно не прави разлика у односу на то какве је природе лажни податак (нпр. да ли је изостављен податак о некој имовини коју функционер

поседује, да ли је погрешно приказана вредност те имовине и слично). Надаље, ако се доказивање постојања бића кривичног дела веже само за намеру да се прикрију подаци о имовини, у евентуалном кривичном поступку би могли остати некажњени функционери који неистинито наведу име лица коме су дужни или у односу на кога имају потраживања, функционери који не наведу да користе службени стан, податке о другим делатностима и функцијама које обављају итд.

Ти подаци могу бити и битнији са становишта циљева који се желе остварити Законом о спречавању корупције него подаци о имовини. На пример, судија који тачно наведе податак да дугује 100.000 евра, али лажно наведе да је то дуг који има према свом рођаку из Немачке, а у ствари је реч о дуговању које има према осумњиченом трговцу наркотицима, прикрива веома важан податак за утврђивање односа зависности.

Актуелном законском нормом нису обухваћени бивши функционери који такође по овом закону имају дужност подношења извештаја након престанка јавне функције, па нема оправданог разлога да се амнестирају од кривичне одговорности за ово дело, поготово када се узму у обзир одредбе које прописују овлашћење Агенције у контроли извештаја, могућност поређења имовинског стања са почетка и краја мандата и слично.

Надаље, будући да је неподношење извештаја у року већ прекршајно санкционисано одредбама Закона, требало би направити разлику према томе у којим ситуацијама се примењује прекршајна, а у којима кривична санкција. Функционер или бивши функционер који пропусти законски рок и накнадно достави извештај (са тачним подацима) треба да одговара прекршајно, а само онај који то не учини ни накнадно, треба да има кривичну одговорност.

У погледу кривичне одговорности, у предлогу који дајемо, одлучујуће чињенице које утичу да неко непријављивање имовине буде кривично дело а на прекршај јесте околност да је надлежни орган – Агенција за спречавање корупције – затражила од функционера да поднесе извештај, након што је утврдила да функционер није испунио своју обавезу. Алтернативно, за случај да се Агенција након уоченог кршења закона није обраћала функционеру, за постојање кривичног дела ће бити довољно да је испуњен објективни услов – да је у медијима објављена информација да функционер није поднео извештај, а да он то не учини ни у року од 15 дана од када та информација постане позната јавности.

На крају, треба рећи да постојећом кривичноправном нормом нису обухваћене све ситуације у којима функционер поднесе извештај у којем наведе целокупну имовину која се води на његово име али изостави податке о имовини коју по неком основу за њега држе повезана лица за време док је он дужан да подноси извештаје о имовини. До ове појаве може доћи на разне начине, на пример, тако што би јавни функционер финансирао плаћање куповине неке ствари, али би се као власник водило повезано лице (нпр. родитељи, деца, брачни друг). Друга варијанта је да функционер закључи фиктивни правни посао, којим се симулира пренос својине (нпр. у правном лицу), док функционер задржава стварно власништво.

НАПОМЕНА: С обзиром на то да су одредбе овог кривичног дела у директној вези са вршењем надлежности Агенције за спречавање корупције, требало би консултовати и представнике Агенције, како би указали на проблеме које актуелна норма ствара у пракси, односно на евентуалне проблеме до којих би довела решења из овог амандмана.

Иза новог члана 369а „Непријављивање имовине и прихода или давање лажних података о имовини и приходима“ додаје **ново кривично дело Незаконито богаћење (члан 369б)**, које гласи:

(1) Службено лице чија се имовина увећала током трајања и две године након престанка статуса службеног лица у износу који је двоструко већи од износа његових пријављених

прихода у том периоду и не мањи од 20.000.000 динара, а које на захтев надлежног органа не докаже да је имовина увећана на законит начин, казниће се затвором од најмање годину дана и новчаном казном.

(2) Имовина за коју службено лице не може да докаже да ју је стекло на законит начин одузеће се.

Образложење: Конвенција УН против корупције (Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација против корупције – Сл. лист СЦГ – Међународни уговори бр. 12/2005), коју је и Република Србија ратификовала, као једна од одредаба наводи се и следећа (члан 20, Незаконито богаћење): У зависности од свог устава и основних начела свог правног система, свака држава уговорница размотриће могућност усвајања законских и других мера које могу бити потребне како би утврдила као кривично дело, када се почини намерно, незаконито богаћење, односно знатно увећање имовине јавног функционера који он не може разумно објаснити с обзиром на његова законита примања.

Предложена измена тежи успостављању кривичне одговорности не само „јавних функционера“ (који се изричито помињу у Конвенцији УН), већ и било којег „службеног лица“ у смислу Кривичног законика. То је у складу и са самом Конвенцијом, јер појам „јавног функционера“ подразумева знатно шири круг лица, који приближно одговара појму „службеног лица“ у Кривичном законнику. С обзиром на природу овог кривичног дела, одговорност би постојала и за оне који су раније имали својство службеног лица (нпр. бивши јавни функционери).

Да би постојала кривична одговорност службено лице би требало да поседује, за почетак, имовину која је вредности веће од његових двогодишњих законитих и пријављених прихода. Затим, требало би да постоји захтев надлежног органа (нпр. Пореске управе, јавног тужилаштва, Агенције за борбу против корупције) да лице укаже на законите изворе прихода из којег је прибавило имовину о којој је реч или о другом начину стицања (нпр. наслеђе, поклон, зајам). У неким ситуацијама, упућивању таквог захтева претходиће анализа података који су већ у поседу државног органа – нпр. увид у податке о власништву над некретнинама и података о плаћеном порезу на приходе.

Новина коју би ова нова инкриминација донела у Србији је значајна за борбу против корупције. Међутим, она се мора посматрати у контексту већ постојећих прописа. Наиме, уколико би постојала сумња да је службено лице починило неко кривично дело из користољубља, онда би се водио кривични поступак за то кривично дело. Такође, уколико постоји сумња да је службено лице починило неко од озбиљних кривичних дела или неко кривично дело у оквиру организоване криминалне групе, оно би морало да докаже законитост стицања имовине, у складу са одредбама Закона о одузимању имовине стечене кривичним делом. Међутим, уколико не постоје сумња и конкретни докази који указују на то да је службено лице починило тачно одређену кажњиву радњу, постојали би разлози да се ово, ново кривично дело примени. Оно би се, дакле, могло применити у ситуацијама када, на пример, не постоји доказ да је цариник узео мито од одређене шпедитерске куће како не би наплатио царину, али постоји ситуација у којој тај исти цариник располаже имовином вредном 300.000 евра иако су му је укупна зарада од заснивања радног односа била мања од 100.000 евра, а при том није имао ни других законитих примања која би ту разлику могла да објасне, нити прихода по основу наслеђа, поклона и слично.

Норма се односи не само на законите, већ и на пријављене приходе. Да би се избегла кривична одговорност, потребно је испунити оба услова – и да је приход био законит и да је био пријављен. Неке обавезе пријављивања постоје за све грађане, односно за све потенцијалне починиоце овог кривичног дела (нпр. подношење пореских пријава). Међутим, постоје и обавезе које важе само за јавне функционере – подношење извештаја о имовини и приходима јавних функционера.

Усвајање Закона о утврђивању порекла имовине и посебном порезу²² такође може бити од значаја за примену овог новог кривичног дела, али и за сагледавање потребе да се оно утврди. Главна разлика између концепта који је донео овај закон, и предложеног новог кривичног дела односи се на обухват. Закон о утврђивању порекла имовине и посебном порезу примењује у односу на било ког грађанина Србије. С друге стране, кривично дело би постојало само када је реч о службеним лицима (и доскорашњим службеним лицима). Имовина недоказаног порекла коју поседују службена лица би знатно пре него код других грађана могла да потиче од коруптивних активности. Закон о утврђивању порекла имовине дефинише да се под увећањем имовине подразумева позитивна разлика између вредности имовине физичког лица на крају у односу на почетак одређеног периода. Осим тога, он прописује да је на физичком лицу терет доказивања да је на законит начин стекло имовину у делу у коме увећање његове имовине није у складу са пријављеним приходима. Закон прописује и дужност Пореске управе да, ако се у поступку прописаном овим законом утврди да чињенице указују на постојање основа сумње да је извршено кривично дело, о томе обавесте полицију, Пореску полицију, јавно тужилаштво и друге надлежне органе. Међутим, уколико таква сумња (на конкретне криминалне активности) не постоји, Пореска управа неће обавештавати друге органе, услед чега евентуална кривична одговорност, након што буде наплаћен посебни порез, неће бити ни испитивана, а власник ће задржати једну четвртину имовине чије законито порекло није успео да докаже у поступку пред Пореском управом.

Увођење у правни систем новог кривичног дела омогућиће да се за сви будући случајеви незаконитог стицања имовине од стране службених лица адекватније казне, него што је то сада случај. За разлику од Закона о утврђивању порекла имовине и посебном порезу, чије поједине одредбе су спорне због ретроактивног дејства, ова одредба Кривичног законика би се примењивала на случајеве који се догоде након ступања закона на снагу. Такође, она омогућава да се пажња државних органа у појачаној мери усмери на потенцијалне учеснике у корупцији, што код Закона о утврђивању порекла имовине није случај. Тек увођењем овог кривичног дела у правни систем, остварују се и антикорупцијски циљеви које су предлагачи наводили приликом доношења Закона о утврђивању порекла имовине и посебном порезу. Наиме, с разлогом се може очекивати да ће се јавни тужиоци, приликом гоњења овог кривичног дела највећим делом ослањати на налазе до којих је Пореска управа дошла применом провера на основу Закона о утврђивању порекла имовине.

Битно је напоменути да у ситуацијама када службено лице није имовину стекло својом вољом, нити му је познато да је ту имовину стекло, кривична одговорност не би постојала, имајући у виду да је реч о кривичном делу које се гони једино када постоји умишљај. То је такође у складу и са Конвенцијом УН.

2. Конкретан део Нацрта закона чију измену предлагете и Ваш предлог за измену

Чланом 44. Нацрта мења се Члан 228. Кривичног законика, између осталог и тако што се став 1 овог члана мења и гласи: „(1) Ко у вези са јавном набавком поднесе понуду засновану на лажним подацима, или се противно закону договара са осталим понуђачима или наручиоцем, или предузме друге противправне радње у намери да тиме утиче на доношење одлука наручиоца јавне набавке **чија процењена вредност прелази износ од пет милиона динара**, казниће се затвором од шест месеци до пет година....”.

Предложена измена би могла за резултат да има лакше доказивање код овог кривичног дела, јер јавни тужиоци не би били у обавези да докажу да је незаконитим поступањем у јавним набавкама настала штета по јавна средства.

С друге стране, предложеном изменом се прописује објективни услов инкриминације (процењена вредност јавне набавке преко пет милиона динара) коју сада важећа одредба Кривичног законика не садржи. Уколико се предложена норма усвоји то ће за практичну последицу имати декриминализацију злоупотреба јавних набавки чија вредност не прелази прописани износ а самим тим и некажњивост свих будућих извршилаца таквих злоупотреба. Алтернативно, могло би се тумачити да кривична одговорност постоји и у таквим случајевима, али само ако се утврди да постоје елементи неког другог кривичног дела. Због тога прописана одредба може само да подстакне на злоупотребу јавних набавки које су спроведене супротно закону, када је њихова процењена вредност испод пет милиона динара или да створи правну неизвесност у погледу тога да ли би у таквим ситуацијама постојао основ за кривично гоњење.

Из образложења Нацрта закона се не виде разлози који су довели до овако радикалног заокрета у казненој политици. У Образложењу Нацрта закона на страни 23 (електронска верзија) се само уопштено наводи да је *"Иста ситуација је и са кривичним делом Злоупотреба у вези са јавном набавком (члан 228)"*, што доведено у везу са претходним ставом значи да се на тај начин обезбеђује *"потпуно усаглашавање кривичних дела против имовине из главе XXI Кривичног законика са Директивом о борби против превара које се односе на финансијске интересе Уније путем кривичног права (ЕУ) 2017/1371."*

Транспарентност Србија је покушала да сазна конкретне разлоге због којих је ово кривично дело измењено на овај начин, али безуспешно. У већ поменутом одговору Министарства правде није доставило конкретно образложење. Уместо тога, Министарство правде је навело чињенице које су Транспарентност Србија биле познате у тренутку подношења захтева за приступ информацијама од јавног значаја – *"да је Министарство правде сачинило образложење, као прилог Нацрта закона...."*, односно *"Образложење је објављено и јавно доступно на сајту Министарства правде."* Иако недостављање одговора по захтеву за приступ информацијама од јавног значаја представља законом прописани разлог за подношење жалбе, Транспарентност Србија тај правни лек није користила у нади да ће Министарство правде током јавне расправе о Нацрту закона одржати обећање које је дало у поменутом допису тј. да ће *"размотрити допуну поменутог образложења, како би оно било што јасније и прецизније"*. То се до овог тренутка није догодило.

Поред горе изложеног, у вези са кривичним гоњењем злоупотреба у јавним набавкама, требало би узети у обзир и следеће:

1. Процењена вредност јавне набавке би, на основу измена које се предлажу Нацртом, постала битан елемент бића овог кривичног дела и код његовог основног облика. Међутим, занемарује се чињеница да наручиоци нису у обавези да објаве процењену вредност јавне набавке, те да стога, починиоцу кривичног дела који није запослен код наручиоца јавне набавке може бити непознато колико она износи. То би за последицу могло да има успешно оспоравање постојања умишљаја.
2. Велики је број набавки које су изузете из општег правног режима и то по различитим основама, тако да се поставља питање код којих набавки би могло постојати ово

кривично дело, а код којих не. У том смислу би посебно требало размотрити, приликом креирања нормe, али и у образложењу измена и допуна, следеће ситуације:

А) Примена у случају да је јавна набавка изузета по основу неког од општих изузетака из члана 11. ЗЈН (међународни споразуми, набавке од међународних организација, набавке по правилима међународних финансијских институција и слично), где се у уводном делу нормe ипак наводи да је реч о „јавним набавкама“

Б) примена у случају бројних изузетака из члана 12 (који се не називају „јавним набавкама“)

В) примена у случају уговора између повезаних субјеката (члан 13)

Г) примена у случају посебних изузетака за јавне наручиоце (у уводном делу члана 14. се користи израз „јавна набавка“) и члана 15 (не користи се израз „јавна набавка“

Д) примена у случају посебних изузетака за секторске наручиоце (чланови 16 до 19 ЗЈН)

Ђ) примена код посебних изузетака у области одбране и безбедности (чланови 20. и 21, користи се израз „јавна набавка“)

Е) примена у случају набавки из члана 27. (набавке испод прага), где се у норми користи израз „набавка“, а не и „јавна набавка“

Ж) примена у случајевима уговарања код којих Закон о јавним набавкама није био примењен, а примена је искључена одредбама неког другог закона (на пример, посебан закон за одређени пројекат)

У вези са горе наведеним, сматрамо да би кривична одговорност требало да постоји и у бројним случајевима када се на конкретну набавку не примењује ЗЈН, што актуелна одредба не обезбеђује, или није јасно да ли обезбеђује.

3. Актуелна норма не криминализује случајеве који представљају најтежу повреду законских обавеза, односно ситуације када се закључи уговор, а да поступак јавне набавке уопште није расписан, или пре тога није вршена процена вредности.
4. Актуелну норму би требало размотрити и са становишта могућности да се примени на разне видове незаконитог уговарања јавно-приватних партнерстава.
5. Постоји опасност да лица која су починила ово кривично дело буду блаже кажњена иако постоје обележја тежег кривичног дела.

Наведени проблеми би могли да се делимично реше, на следећи начин:

ЧЛАН 228.

- (1) Ко, противно закону, уговори јавну набавку или јавно-приватно партнерство у укупној вредности већој од милион динара, без претходно спроведеног поступка јавне набавке, уколико нису остварена обележја неког другог тежег кривичног дела,

казниће се затвором од шест месеци до пет година.

(2) Казном из става 1. овог члана, уколико нису остварена обележја неког другог кривичног дела, казниће се и лице које У ВЕЗИ СА ЈАВНОМ НАБАВКОМ ПОДНЕСЕ ПОНУДУ ЗАСНОВАНУ НА ЛАЖНИМ ПОДАЦИМА, ИЛИ СЕ ПРОТИВНО ЗАКОНУ ДОГОВАРА СА ОСТАЛИМ ПОНУЂАЧИМА ИЛИ НАРУЧИОЦЕМ и јавним партнером, ИЛИ ПРЕДУЗМЕ ДРУГЕ ПРОТИВПРАВНЕ РАДЊЕ У НАМЕРИ ДА ТИМЕ УТИЧЕ НА ДОНОШЕЊЕ ОДЛУКА НАРУЧИОЦА ЈАВНЕ НАБАВКЕ ЧИЈА ПРОЦЕЊЕНА или укупна уговорена ВРЕДНОСТ ПРЕЛАЗИ ИЗНОС ОД МИЛИОН ДИНАРА или код које процењена вредност није објављена.

(3) КАЗНОМ ИЗ СТАВА 1. ОВОГ ЧЛАНА КАЗНИЋЕ СЕ И ЛИЦЕ КОЈЕ У НАРУЧИОЦУ ЈАВНЕ НАБАВКЕ, односно јавном партнеру, ИСКОРИШЋАВАЊЕМ СВОГ ПОЛОЖАЈА ИЛИ ОВЛАШЋЕЊА, ПРЕКОРАЧЕЊЕМ ГРАНИЦЕ СВОГ ОВЛАШЋЕЊА, НЕВРШЕЊЕМ СВОЈЕ ДУЖНОСТИ ИЛИ ДОГОВАРАЊЕМ СА ПОНУЂАЧЕМ, односно приватним партнером, КРШИ ЗАКОН ИЛИ ДРУГЕ ПРОПИСЕ О ЈАВНИМ НАБАВКАМА и јавно-приватном партнерству, АКО

ПРОЦЕЊЕНА ВРЕДНОСТ ЈАВНЕ НАБАВКЕ односно јавно-приватног партнерства ПРЕЛАЗИ МИЛИОН ДИНАРА или процењена вредност није објављена.

(3) АКО ЈЕ ДЕЛО ИЗ СТ. 1. ДО 3. ОВОГ ЧЛАНА УЧИЊЕНО У ВЕЗИ СА ЈАВНОМ НАБАВКОМ или јавно-приватним партнерством ЧИЈА ПРОЦЕЊЕНА или укупна уговорена ВРЕДНОСТ ПРЕЛАЗИ ИЗНОС ОД СТО ПЕДЕСЕТ МИЛИОНА ДИНАРА,

УЧИНИЛАЦ ЋЕ СЕ КАЗНИТИ ЗАТВОРОМ ОД ЈЕДНЕ ДО ДЕСЕТ ГОДИНА.

(4) АКО ЈЕ ДЕЛО ИЗ СТ. 1. ДО 4. ОВОГ ЧЛАНА УЧИЊЕНО НА ШТЕТУ ФИНАНСИЈСКИХ ИНТЕРЕСА ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ, УЧИНИЛАЦ ЋЕ СЕ КАЗНИТИ КАЗНОМ ПРОПИСАНОМ ЗА ТО ДЕЛО.

(5) УЧИНИЛАЦ ИЗ СТАВА 2. ОВОГ ЧЛАНА КОЈИ ДОБРОВОЉНО ОТКРИЈЕ ДА СЕ ПОНУДА ЗАСНИВА НА ЛАЖНИМ ПОДАЦИМА ИЛИ НА НЕДОЗВОЉЕНОМ ДОГОВОРУ СА ОСТАЛИМ ПОНУЂАЧИМА ИЛИ НАРУЧИОЦЕМ или јавним партнером, ИЛИ ДА ЈЕ ПРЕДУЗЕО ДРУГЕ ПРОТИВПРАВНЕ РАДЊЕ У НАМЕРИ ДА УТИЧЕ НА ДОНОШЕЊЕ ОДЛУКА НАРУЧИОЦА и јавног партнера ПРЕ НЕГО ШТО ОН ДОНЕСЕ ОДЛУКУ О ДОДЕЛИ УГОВОРА, МОЖЕ СЕ ОСЛОБОДИТИ ОД КАЗНЕ.

Допуна за члан 112. Кривичног законика – појмови:

„Јавном набавком“ се сматра набавка на коју се примењују одредбе Закона о јавним набавкама, набавке које су изузете од примене, на основу одредаба члана 11, 12. ст. 1. т. 4), *списак би требало прецизирати након темељног разматрања свих одредаба* или на основу одредаба другог закона.

Могуће је да би било потребно на сличан начин дефинисати и друге појмове – јавно-приватно партнерство, наручилац, јавни партнер...

Уз све раније наведено, подсећамо Министарство правде на обавезу да у вези са овим Нацртом затражи мишљење од Агенције за спречавање корупције о томе да ли предложене норме садрже коруптивне ризике. Та обавеза произлази из чињенице да се део измена и допуна Кривичног законика односи на јавне набавке, једну од области које су препознате као ризичне у важећим планским антикорупцијским документима.