

Име и презиме: Немања Ненадић

Име организације и институције(ако постоји):

Транспарентност Србија, Булевар деспота Стефана 36/1, 11000 Београд

Контакт телефон: 011/ 303-38-27

Е-пошта: ts@transparentnost.org.rs

Нацрт Закона на који упућујете предлоге и амандмане: Нацрт Кривичног законика Републике Србије

Датум: 29. 10. 2012. Сачињено и првобитно достављено у септембру 2012. године

1. Општи коментари и сугестије, у односу на нацрт закона као целину или део закона на који се реферишете

Кривична дела у вези са јавним набавкама

У контексту доношења новог Закона о јавним набавкама (предлог је у скупштинској процедури) помињана је могућност прописивања нових кривичних дела која су значајна за ту област.

Иницијативе су разнолике. У предлогу допуна КЗ који је поднела претходна Влада Србије, налазила се и норма која је имала за циљ санкционисање недопуштених (картелских) споразума понуђача у поступцима јавних набавки. Та норма није била довољно добро дефинисана и требало би је преиспитати пре евентуалног уношења у КЗ.

Представници Државне ревизорске институције су у неколико наврата наводили да би било корисно кривично санкционисати неке радње које су сада прекршај из Закона о јавним набавкама, на пример, незаконито закључивање уговора о јавној набавци веће вредности. Идеја није била до краја формулисана.

Најзад, у случају да дође до битнијих промена актуелне инкриминације из члана 359. КЗ – Злоупотреба службеног положаја, сматрамо да би требало размотрити и уношење неких посебних кривичних дела из области јавних набавки. Уколико до таквих крупних промена не дође, посебна инкриминација корупције у јавним набавкама (као у периоду 2001-2006) вероватно не би била потребна.

2. Назив и број члана у тексту нацрта и ваш предлог за измену

Амандман 1

У члану 368, иза става (2), додаје се нови став (3) који гласи:

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

Ставови (3), (4), (5) и (6) постају ставови (4), (5), (6) и (7).

У ставу (4) број „2“ замењује се бројем „3“.

У ставу (5) број „3“ замењује се бројем „4“. На крају постојећег текста тачка се замењује зарезом, иза чега се додаје текст: „а ако је кривично дело учињено на тражење службеног лица или у случају из става 2. овог члана, након што службено лице у прописаном року не изврши службену радњу коју је морало извршити, суд ће учиниоца ослободити од казне.

У ставу (6) иза броја „2“ додаје се број „3“ а број „4“ замењује се бројем „5“.

У ставу (7) број „4“ замењује се бројем „5“.

Давање мита

Члан 368

(1) Ко службеном лицу учини, понуди или обећа поклон или другу корист да 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 лицу учини, понуди или обећа поклон или другу корист да 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) Ко службеном лицу учини, понуди или обећа поклон или другу корист да у оквиру свог службеног овлашћења 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) Одредбе ст. 1. до 3. овог члана примењује се и када је мито дато, понуђено или обећано страном службеном лицу.

(5) Учиниоца дела из ст. 1. до 4. овог члана који је пријавио дело пре него што је

сазнао да је оно откривено може се ослободити од казне, а ако је кривично дело учињено на тражење службеног лица или у случају из става 2. овог члана, након што службено лице у прописаном року не изврши службену радњу коју је морало извршити, суд ће учиниоца ослободити од казне.

(6) Одредбе ст. 1, 2, 3. и 5. овог члана примењују се и кад је мито дато, понуђено или обећано одговорном лицу у предузећу, установи или другом субјекту.

(7) Поклон, односно друга корист који буду одузети од лица које је примило мито могу се у случају из става 5. овог члана вратити лицу које је дало мито.

3. Образложење упућеног предлога за измену

Давање мита

Члан 368

Образложење:

Новим ставом (3) се прописује кривична одговорност 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 се решава 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.

Осим тога, додат је нов, појачан основ за ослобођење од казне. Суд би био

обавезан да ослободи од казне понуђача/даваоца мита који је пријавио кривично дело пре него што је сазнао да је откривено, али само у случајевима када је кривично дело учињено на захтев службеног лица или након што службено лице није извршило у прописаном року службену радњу коју је морало извршити. Ову измену оправдавају бројни примери из праксе у којима иницијално нема никакве криминалне намере код лица које даје мито, већ се она рађа као последица осујећености права и немогућности да се законско право оствари на прописани начин и у прописаном року. У многим таквим случајевима, понуђач/давалац мита је суочен са избором – да своје право оствари/заштити чинећи кривично дело или да од остваривања/заштите права у потпуности одустане јер не постоји уопште или не постоји делотворан алтернативни механизам да се право заштити или оствари. Као пример би се могле навести ситуације када лекар условљава вршење неопходне интервенције давањем мита, када министарство или општинска управа у законском року не изда грађанину или привредном друштву неку дозволу иако су испуњени сви услови, када јавно предузеће не врши исплату по уговору за обављене радове иако је уговорна обавеза плаћања доспела а средства за исплату постоје и слично.

У питању су дакле ситуације када је давање мита било изнуђено претходним незаконитим понашањем службеног лица. Усвајањем ове промене би држава дала позитиван сигнал грађанима који имају непосредна сазнања о кривичним делима корупције која је изнуђена претходним незаконитим понашањем службеног лица да таква кривична дела и починиоце пријаве органима гоњења. На тај начин би се утицало и на решавање највећег проблема борбе против корупције у Србији – на чињеницу да највећи број случајева давања мита не буде никада пријављен надлежним органима.

Друге промене се односе на промене у нумерацији ставова.

НАПОМЕНА: Уколико се овај амандман прихвати, требало би уподобити и одредбе члана 369. КЗ – Примање мита, тако што би посебним ставом била прописана одговорност за примаоца мита у случајевима када службено лице које тражи или прими поклон или другу корист да у оквиру свог службеног овлашћења изврши или да не изврши службену радњу које службено лице може а не мора да изврши.

Као пример упоредноправног решења које поједина питања овде поменута уређује на сличан начин наводимо одредбе „Казенског законика“ Републике Словеније. 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).

Jemanje podkupnine

267. člen

(1) Uradna oseba, ki zase ali za koga drugega terja ali sprejme nagrado, darilo ali kakšno drugo korist ali oblubo oziroma ponudbo takšne koristi, da bi v mejah svojih uradnih pravic opravila uradno dejanje, ki ga ne bi smela opraviti, ali da ne bi opravila uradnega dejanja, ki bi ga morala **ali smela** opraviti, se kaznuje z zaporom od enega do osmih let in denarno kaznijo.

(2) Uradna oseba, ki zase ali za koga drugega terja ali sprejme nagrado, darilo ali kakšno

drugo korist ali obljubo oziroma ponudbo takšne koristi, da bi v mejah svojih uradnih pravic opravila uradno dejanje, ki bi ga tudi sicer morala **ali smela** opraviti, ali da ne bi opravila uradnega dejanja, ki ga tudi sicer ne bi smela opraviti, se kaznuje z zaporom od enega do petih let.

(3) Uradna oseba, ki potem, ko opravi oziroma ne opravi uradnega dejanja, navedenega v prejšnjih odstavkih, terja ali sprejme v zvezi s tem nagrado, darilo ali kakšno drugo korist, se kaznuje z denarno kaznijo ali z zaporom do treh let.

(4) Sprejeta nagrada, darilo ali kakšna druga korist se vzamejo.

Dajanje podkupnine

268. člen

(1) Kdor uradni osebi obljubi, ponudi ali da nagrado, darilo ali kakšno drugo korist zanjo ali za koga drugega, da bi v mejah svojih uradnih pravic opravila uradno dejanje, ki ga ne bi smela opraviti, ali da ne bi opravila uradnega dejanja, ki bi ga morala **ali smela** opraviti, se kaznuje za zaporom od enega do petih let in denarno kaznijo.

(2) Kdor uradni osebi obljubi, ponudi ali da nagrado, darilo ali kakšno drugo korist zanjo ali za koga drugega, da bi v mejah svojih pravic opravila uradno dejanje, ki bi ga tudi sicer morala **ali smela** opraviti, ali da ne bi opravila uradnega dejanja, ki ga tudi sicer ne bi smela opraviti, se kaznuje za zaporom od šestih mesecev do treh let.

(3) Storilcu kaznivega dejanja iz prejšnjih odstavkov, ki je dal nagrado, darilo ali kakšno drugo korist na zahtevo uradne osebe, pa je dejanje naznanil, preden je bilo odkrito ali preden je izvedel, da je odkrito, se sme kazen odpustiti.

(4) Dana nagrada, darilo ali kakšna druga korist se vzamejo, v primerih iz prejšnjega odstavka pa se smejo vrniti tistemu, ki jih je dal.«

Амандман 2:

Иза постојећег члана 332 додаје се нови члан 332а, који гласи:

Непријављивање прекршаја и привредног преступа

Члан 332 а

Службено лице које свесно пропусти да изврши службене радње у циљу покретања или ефикасног вођења прекршајног поступка или поступка за привредни преступ за који је сазнало у вршењу своје службене дужности, а које у оквиру свог службеног овлашћења може а не мора извршити, па услед тога такав поступак не буде покренут или починилац не буде оглашен одговорним за прекршај или кажњен за привредни преступ,

Казниће се новчаном казном од 200.000 до 2.000.000 динара или казном затвора до годину дана.

Образложење:

Овим новим кривичним делом било би инкриминисано пропуштање предузимања службене радње, када предузимање тих радњи није изричита обавеза одређеног службеног лица, али спада у круг радњи које то лице може извршити. Реч је о ситуацијама када нпр. функционер колективног органа или друго службено лице поседује податак о томе да је неко починио прекршај или привредни преступ и када тај орган може (али није по закону обавезан) да покрене прекршајни поступак или поступак за утврђивање привредног преступа. Одговорност службеног лица може се састојати у томе што није предузео радње у циљу покретања поступка за утврђивање одговорности због кажњиве радње (нпр. функционер колективног органа да иницира покретање таквог поступка на седници).

Ово кривично дело је потребно унети у законодавство како би се отклонио садашњи недостатак правног система. Наиме, у случајевима када постоји несумњива обавеза службеног лица да предузме одређену радњу ради покретања прекршајног или поступка за привредни преступ или да својим радњама омогући ефикасније вођење тога поступка, непоступање тог лица може кривично гоњено (нпр. за злоупотребу службеног положаја, несавестан рад у служби).

Међутим, тренутно није могуће кривично нити на неки други начин санкционисати свесно пропуштање службеног лица да предузме службену меру ради покретања оваквог поступка ако није прописана изричита обавеза да то учини. Ова мањкавост поготово постоји у ситуацијама када податке о почињеној кажњивој радњи поседују припадници државног органа у којем се колективно одлучује, а у којем ни један члан колективног органа појединачно није обавезан да неко питање покрене на седници колективног органа.

С обзиром на то да се као последица овог кривичног дела јавља некажњавање за прекршај или привредни преступ (а не кривично дело), прописано је да ће казна бити новчана или затворска до годину дана, будући да су такве санкције прописане Законом о прекршајима.

Амандман 3:

Кривично дело из Закона о Агенцији за борбу против корупције

Актуелни текст

Непријављивање имовине или давање лажних података о имовини

Члан 72

Функционер који не пријави имовину Агенцији или даје лажне податке о имовини, у намери да прикрије податке о имовини, казниће се затвором од шест месеци до пет година.

Нови текст члана који се предлаже:

Непријављивање имовине или давање лажних података о имовини

„Функционер и бивши функционер који не поднесе извештај о имовини ни након истека законског рока а то је од њега затражио надлежни орган или је информација да није пријавио имовину објављена, казниће се затвором до три године.

Казном из става 1. казниће се функционер и бивши функционер који у извештају наведе лажни податак о вредности имовине иако је знао или је морао знати да је податак лажан.

Казном из става 1. казниће се функционер и бивши функционер који у извештају наведе други лажни податак или не наведе податак који је био дужан да пријави, уколико је реч о податку који је битан ради утврђивања постојања односа зависности између функционера, односно бившег функционера и повезаних лица или коришћења права која проистичу из вршења јавне функције.

Казном из става 1. казниће се функционер и бивши функционер који омогући једном или више повезаних лица, у смислу закона којим се уређује пријављивање имовине јавних функционера, да стекну или држе за њега имовину вреднију од 300.000 динара и тиме лажно прикаже вредност своје имовине.

Ако услед радње из става 1., 2. и 4. овог члана у извештају не буде приказана имовина чија је вредност већа од 1.500.000 динара учинилац ће се казнити затвором од шест месеци до пет година.

Образложење:

Са становишта јединства правног поретка пожељно је да сва кривична дела буду прописана у Кривичном закону, што сада није случај.

Кривично дело које је прописано у Закону о Агенцији за борбу против корупције 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 Агенцији за борбу против корупције као и 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 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 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 треба да одговара прекршајно, а само онај који то не учини ни накнадно, треба да има кривичну одговорност.

На крају, треба рећи да постојећом кривичноправном нормом не би биле 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. Усвајањем предложеног амандамана отклонили би се сви наведени недостаци.

НАПОМЕНА: С обзиром на то да су одредбе овог кривичног дела у директној вези са вршењем надлежности Агенције за борбу против 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.

Амандман 4:

У члану 156, ст. (1) и ст. (2), иза речи „одређеног лица“ додају се речи „изборне листе“ и зарез.

У члану 156, иза постојећег става (2) додаје се нови став (3) који гласи:

„(3) Казном из става 1 казниће се и лице које проверава да ли је лице коме је понуђен, дат или обећан поклон или каква друга корист у вези са гласањем на изборима или референдуму гласало или гласало на одређени начин.“

Ставови (3) и (4) постају ставови (4) и (5).

Иза става (5) додаје се нови став (6) који гласи:

(6) Лице које пријави кривично дело из става 1. и 2. овог члана пре него што се за њега сазнало, задржава добијени поклон или корист, уколико се то није противно другим прописима.

Актуелни текст норме са предложеним изменама:

Давање и примање мита у вези са гласањем

Члан 156

(1) Ко другоме 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, **изборне листе**, 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, **изборне листе**, односно предлога.

(3) **Казном из става 1. казниће се и лице које проверава да ли је лице коме је понуђен, дат или обећан поклон или каква друга корист у вези са гласањем на изборима или референдуму гласало или гласало на одређени начин.**

(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.**

(6) **Лице које пријави кривично дело из става 1. до 4. овог члана пре него што се за њега сазнало, суд ће ослободити од казне за кривично дело из ст. 2. овог члана.**

(7) **Лице из ст. 6. овог члана задржава добијени поклон или корист, уколико то није**

противно другим прописима.

Образложење:

Кривично дело давања и примања мита у вези са гласањем је одавно прописано, али се за њега не предузима гоњење или се предузима у толико мало случајева да се не исказује посебно у статистикама о броју покренутих кривичних поступака. С друге стране, 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). Према резултатима истраживања јавног мњења (које је наручио Програм за развој УН за Србију), спроведеног на стратификованом националном узорку током јуна 2012, на мајским изборима је чак 18% пунолетних грађана Србије било у прилици да им неко понуди поклон или услугу како би гласали за одређену партију. Очигледно је да је потребно и изменама норме утицати на то да број пријављених случајева буде већи, као и на то да сви могући облици нежељеног и опасног понашања буду санкционисани.

У овом амандману су поједини ставови допуњени у складу са прописима који регулишу изборе (Закон о избору народних посланика, Закон о локалним изборима), то јест тиме да чињеницом да се на изборима може гласати за изборне листе а не само за одређене кандидате.

Предложен је нови став 3. који би омогућио да се кривично гоне и казне не само лица која која нуде или дају мито, већ и лица која проверавају да ли су грађани 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.

Такође, предложена је пренумерација ставова, у складу са предложеним изменама. Најзад, предложено је да се, као стимуланс за пријављивање овог кривичног дела омогући лицу које је било подмићено да задржи добијени поклон или корист, осим ако се тиме крше други прописи (нпр. ако се поклон огледао у незаконитом заснивању радног односа) и да буде ослобођено од казне. Наиме, ако је мотив за примање мита код грађана било користољубље, није реално очекивати да ће они такав случај пријавити уколико постоји могућност да им дата имовинска корист буде одузета, поготово зато што, судећи према свим доступним подацима, ово кривично дело се најчешће врши у договору са најсиромашнијим становницима Србије.

Амандман 5:

Предлог за размишљање - један од могућих начина увођења „незаконитог богаћења из члана 20. Конвенције УН у домаћи правни систем.

Члан 369а

Поседовање имовине чије се порекло не може објаснити законитим и пријављеним приходима

Службено лице и лице које је имало својство службеног лица, а које поседује имовину вредности веће од 1.500.000 динара чије стицање, на захтев надлежног органа, не може да објасни својим законитим и пријављеним приходима, казниће се затвором од најмање годину дана и новчаном казном.

За дело из ст. 1. неће се казнити лице које је имовину стекло без своје воље и знања. Имовина чије се стицање не може објаснити законитим и пријављеним приходима 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 које он не може разумно објаснити с обзиром на његова законита примања.

Као што се може видети, предлог амандмана који упућујемо на разматрање заснован је на идејама из члана 20. УН Конвенције. На основу овог члана закона постојала би кривична одговорност не само јавних функционера (који се изричито помињу у Конвенцији УН), већ и било којег „службеног лица“ у смислу Кривичног законика. 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 веће вредности од 1.500.000 динара. 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 употребити 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. У ситуацијама када службено лице није имовину стекло својом вољом, нити му је познато да је ту имовину стекло, кривична одговорност неће постојати. Одузимању имовине подлеже не само имовина необјашњеног порекла чија вредност прелази 1.500.000 динара, већ целокупан износ.

НАПОМЕНА: Усвајање овако или слично формулисаног кривичног дела је већ предвиђено Стратегијом развоја система јавних набавки у Републици Србији из септембра 2011. Такође, питање његовог увођења се третира и у актуелном нацрту нове Националне стратегије за борбу против корупције. У сваком случају, било би потребно о увођењу овог кривичног дела одржати шире консултације.

6. О другим могућим изменама Кривичног законика

При измени Кривичног законика би требало водити рачуна и о другим битним питањима.

6.1. Заједничке препоруке Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности и Заштитника грађана.

У заједничким препорукама ова два независна државна органа из јула ове године, са којима смо сагласни, између осталог се од Владе и Народне скупштине тражи и следеће¹:

Криминализовати ометање истраге коју воде независни контролни државни органи (Заштитник грађана, Повереник за информације од јавног значаја и заштиту података о личности, Агенција за борбу против корупције, Државна ревизорска институција, Повереник за заштиту равноправности). Било које узнемиравање, претња или други покушај да се утиче на притужиоца или сведока који сарађује са контролним органима треба да буде кривично дело.

6.2. У Закону о финансирању политичких активности из 2011. прописује кривично дело (неименовано). Одредба гласи:

Кривично дело

Члан 38.

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.

Решења из овог члана су проблематична на разне начине. **Међутим, пре него што се буде приступило евентуалним изменама, требало би брижљиво размотрити да ли то на неки начин може да угрози покретање кривичних поступака на основу контроле извештаја о финансирању кампање на изборима који су одржани маја 2012, а која је у току.**

¹ <http://www.poverenik.rs/you/aktuelnosti/1386-konferencija-za-medije.html>

Амандмани ради укључења овог кривичног дела у Кривични законик и исправљања постојећих проблематичних одредаба би могли да буду формулисани на следећи начин:

Амандмани на Кривично дело из Закона о финансирању политичких субјеката ("Службени гласник Републике Србије", број 43/2011)

У Кривичном законнику ("Службени гласник Републике Србије број br. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009 и 111/2009), иза члана 156. додају се нови чланови 156 а и 156б који гласе:

Незаконито финансирање политичког субјекта

Члан 156а

Ко да или ко у име и за рачун политичког субјекта прибави средства за финансирање политичког субјекта противно закону у вредности већој од петнаест хиљада динара казниће се затвором од три месеца до три године.

Ко прикрије извор или вредност финансирања политичког субјекта, дајући политичком субјекту средства која је за ту намену добио од другог, плаћајући трошкове активности политичког субјекта као да су сопствени или трошкови трећег лица, примајући накнаду за добра и услуге пружене политичком субјекту од трећег лица или пропуштајући да наведе податке о извору или вредности финансирања политичког субјекта у књиговодственој евиденцији или извештају, у вредности већој од петнаест хиљада динара, казниће се затвором од три месеца до три године.

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.

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

Нарушавање права финансијера политичког субјекта

члан 156 б

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 убеђења да је дало прилог политичком субјекту или да је политичком субјекту продало робу или пружило услугу казниће се затвором од три месеца до три године.

Прелазне и завршне одредбе

Даном ступања на снагу овог закона престаје да важи члан 38. Закона о финансирању политичких активности ("Службени гласник Републике Србије", број 43/2011).

Образложење:

Законом о финансирању политичких активности ("Службени гласник Републике Србије", број 43/2011), у члану 38, прописано је кривично дело за неке облике кршења тог закона. Кривично дело нема назив и садржи инкриминацију неколико облика штетног понашања.

Први став актуелног члана 38. Закона о финансирању политичких субјеката 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. Недостатак овог законског решења јесте то што је тачно одређена намера предвиђена као услов кривичне одговорности. 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).

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

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, предлаже се уношење два нова члана у Кривични законик, у којем би требало и иначе да буду кодификована сва кривична дела.

У 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 15.000 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 преписа не би се доказивало да је давање или примање средстава било скопчано са 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 15.000 динара је постављен као граница у том смислу, по аналогији са износом који се предвиђа као основ за разликовање између „крађе“ и „ситне крађе“ у Кривичном законнику. Прекршиоци правила у случајевима када је вредност мања би могли да одговарају за неки од прекршаја из Закона о финансирању политичких субјеката.

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. Међутим, овде се предвиђа санкционисање ситуација када неко лажно прикаже 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 добра 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 књиговодствене евиденције или извештај, 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 15.000 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 члана 156 б, који је назван „Нарушавање права финансијера политичког субјекта“ прописано је да ће се казнити лице које 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 убеђења да је дало прилог политичком субјекту или да је политичком субјекту продало робу или пружило услугу. Овом одредбом се отклањају недостаци у постојећем члану 38. ст.

3. Закона о финансирању политичких субјеката. Наиме, предвиђа се санкционисање лица која угрожавају права пружалаца услуга и продаваца роба политичким субјектима, а не само права давалаца прилога. У пракси лица која пруже неку услугу политичком субјекту уз тржишну надокнаду могу бити једнако угрожена као и лица која им дају прилоге, а и једна и друга пракса су једнако друштвено опасне. Поред тога, предвиђа се инкриминација не само у ситуацијама када је неко угрожавао даваоца прилога због чињенице да је овај дао прилог неком политичком субјекту, већ и у ситуацијама када је угрожавање било мотивисано погрешним уверењем починиоца да је такав прилог дат. Без обзира на то да ли је угрожавање права давалаца прилога и пружалаца услуга политичким субјектима засновано на жељи 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.

Предлаже се и уношење прелазних одредаба на основу којих би била брисана постојећа одредба Закона о финансирању политичких субјеката.

6.3. Кривична дела у вези са јавним набавкама

У контексту доношења новог Закона о јавним набавкама (предлог је у скупштинској процедури) помињана је могућност прописивања нових кривичних дела која су значајна за ту област.

Иницијативе су разнолике. У предлогу допуна КЗ који је поднела претходна Влада Србије, налазила се и норма која је имала за циљ санкционисање недопуштених (картелских) споразума понуђача у поступцима јавних набавки. Та норма није била довољно добро дефинисана и требало би је преиспитати пре евентуалног уношења у КЗ.

Представници Државне ревизорске институције су у неколико наврата наводили да би било корисно кривично санкционисати неке радње које су сада прекршај из Закона о јавним набавкама, на пример, незаконито закључивање уговора о јавној набавци веће вредности. Идеја није била до краја формулисана.

Најзад, у случају да дође до битнијих промена актуелне инкриминације из члана 359. КЗ – Злоупотреба службеног положаја, сматрамо да би требало размотрити и уношење неких посебних кривичних дела из области јавних набавки. Уколико до таквих крупних промена не дође, посебна инкриминација корупције у јавним набавкама (као у периоду 2001-2006) вероватно не би била потребна.