

*Драгана Коларић**Криминалистичко-полицијска академија, Београд*

ЕВРОПСКЕ ИНТЕГРАЦИЈЕ И СУЗБИЈАЊЕ КОРУПЦИЈЕ У ПРИВАТНОМ СЕКТОРУ*

Сажетак

У Србији, као и у другим европским земљама, примећујемо, последњих деценија, када су питању измене кривичних закона динамику која раније није била својствена. Честе измене резултат су, пре свега, прилагођавања међународним обавезама које државе преузимају ратификацијом појединих међународних уговора. Поред Конвенција, регионалних и међународних, од посебног значаја за реформу су и Директиве ЕУ и Оквирне одлуке Савета ЕУ. Такође, не треба заборавити да постоје одређена понашања чији непосредни основ прописивања нису међународне обавезе или унутрашње законодавство, већ могу да буду везана за нашу средину, лоше искуство у Србији, што може да представља основ за инкриминисање таквог понашања у Кривичном закону. Приликом измена кривичног законодавства увек се појављује дилема да ли предност дати националном духу, домаћем правном систему, нашој правној терминологији или прихватити неповољан утицај појединих одредби међународних уговора што је нимало срећно решење. Аутор своју дилему изражава посебно када је у питању сузбијање корупције у приватном сектору. За Србију као државу која настоји да што пре постане пуноправни члан Европске Уније од изузетне је важности да прати активности ЕУ и њених чланица на подручју сузбијања криминалитета. Најкорисније би било за сваку државу, па и нашу, да изврши ревизију појединих инкриминација у свом кривичном законодавству и тако покрије области које су међународни споразуми сматрали вредним укључивања у

* Овај рад је настао у оквиру пројекта бр. III 47015 које финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

национално кривично право. Али, аутор наглашава, да је при томе потребно водити рачуна о националном правном идентитету. Аутор, такође, настоји да утврди анализом постојећег стања (*de lege lata*) постоје ли у нашој земљи, посматрано са аспекта кривичног-материјалног права, задовољавајућа решења у области сузбијања корупције у приватном сектору или критеријуми које постављају међународни документи треба да нас подстакну на даљу реформу нашег законодавства. Посебна пажња је посвећена анализи кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица на основу које аутор износи закључке, са предлозима могућих законских решења, *de lege ferenda*.

Кључне речи: кривично законодавство, сузбијање, приватни сектор, корупција, међународни стандарди, злоупотреба положаја, одговорно лице

Према основној тези немачке историјске школе чији је један од утемељивача *Савињи* (*Friedrich Carl von Savigny*) право је одраз духа једног народа¹⁾. Са друге стране *Лист* (*Franz von Liszt*) је, још пре сто година, записао даје „наука кривичног права“ као „разјашњење општих обележја кривичног дела... нужно интернационална, тј. мора постојати кривичноправна наука чији видокруг неће бити ограничен оградама националних законодавстава, него ће почивати на општим сазнањима“.²⁾ Процес европских интеграција кроз које пролази наша земља носи са собом бреме које одлично осликавају мисли Савињија и Листа. Да ли дати предност изразу народног духа или печату садашњег времена?

Глобализација као динамичан економски, културни, политички и правни процес у великој мери утиче на национална законодавства. Разумевање међународне интенције за кажњавање појединих кривичних дела, као што су понашања предвиђена у Римском статуту, потом тероризам, корупција, кривична дела учињена из мржње, трговина људима, организовани криминалитет и др, утемељено је на заједничким интересним основама што је све уско повезано са процесом глобализације. Све већа мобилност људи и добара, уз постепено укидање граница, на првом месту у оквиру Европе, подспешује вршење кривичних дела. Профит се сматра врхунским циљем капитализма, пред којим узмичу моралне вредности и критеријуми дозвољеног и недозвољеног, због чега је

1) Friedrich Carl von Savigny; *Законодавство и правна наука*, ЦИД, Подгорица, 1998, стр. 19-24.

2) Hans Joachim Hirsch, „Интернационализација казненог права и казненоправне знаности“, *Хрватски љетопис за казнено право и праксу*, Правни факултет, Загреб, бр. 1/2005, стр. 161.

веома тешко таква дела спречавати и сузбијати.³⁾ Очигледно позно модерно доба носи са собом одређене предности и мане. Заједно са економском, политичком и културном глобализацијом, заштита животне средина, злочини, као и правда, такође су се нашли под ударом глобализације.⁴⁾ Главна мана се веома брзо искристалисала у виду вршења кривичних дела која се шире светом као епидемија грипа. Међутим, таква ситуација утиче на убрзање информација, идеја, тенденција и активности у оквиру међународних и регионалних организација. Резултат тога је унификација инкриминација али и кажњавања за горе наведена кривична дела. Глобализација која се може посматрати и кроз призму вршења кривичних дела захтева сразмерну реакцију која се огледа у глобалној сарадњи свих који су одговорни за одржавање јавног поретка у циљу сузбијања криминалитета. У том смислу, на овом месту ћемо се осврнути на сузбијање корупције у приватном сектору, где је кривично законодавство Републике Србије, у последњем периоду, у врло динамичној фази. Ради се управо о понашањима код којих је у кривичном праву потребно пронаћи праву меру између аутентичног приступа нашег правног система и одредби појединих међународних уговора.

Према томе, процес глобализације, до којег долази делом због убрзаног протока информација, све веће фреквенције људи и делимично дејством мултинационалних тела и корпорација⁵⁾, утиче на прихватање једнообразног дефинисања појединих кривичних дела, кажњавања за иста и уношења нових одредби у национално кривично законодавство. Ми се залажемо за једно средње решење тј. приликом имплементације треба изабрати пут који ће водити рачуна о домаћем правном систему, нашој правној терминологији, општим начелима и институтима кривичног права. То је тежи, али адекватнији пут имплементације норми међународног права.⁶⁾

3) Владимир-Ђуро Деган, Берислав Павишић, Виолета Беширевић; *Међународно и транснационално кривично право*, Службени гласник и Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Београд, 2011, стр. 21.

4) Миодраг Симовић, „АКТУЕЛНА ПИТАЊА МАТЕРИЈАЛНОГ И ПРОЦЕСНОГ КРИВИЧНОГ ЗАКОНОДАВСТВА: НОРМАТИВНИ И ПРАКТИЧНИ АСПЕКТ“, у зборнику: *АКТУЕЛНА ПИТАЊА КРИВИЧНОГ ЗАКОНОДАВСТВА*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2012, стр. 15.

5) MichaelCavadino, James Dignan, *Penal Systems-a comparative approach*, Sage Publications, London, 2006, стр. 3.

6) Зоран Стојановић, „Правно-филозофске концепције у Предлогу КЗ Србије и Кривичном закону Црне Горе“, у зборнику: *Казнено законодавство-прогресивна или регресивна решења*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, 2005, стр. 10.

Када је у питању супротстављање корупцији кривично законодавство није ограничено само националним духом већ у великој мери почива на консензусу постигнутом у оквирима појединих међународних уговора. Међу захтевима које међународна заједница има према националним кривичним законодавствима као најважније истичемо:

1. Инкриминисати како подмићивање у јавном тако и подмићивање у приватном сектору;
2. Инкриминисати како подмићивање домаћих тако и страних службених лица;
3. Увести одговорност правних лица за кривична дела корупције (мада ту одговорност захтевају и неки други међународни документи као што су: *Конвенција о прању, тражењу, заплени и конфискацији прихода стечених криминалом (број 141), Конвенција Уједињених Нација против транснационалног организованог криминала, Конвенција о прању, тражењу, заплени и конфискацији прихода стечених криминалом и о финансирању тероризма*);
4. У складу са Додатним протоколом Кривичноправне конвенције (ЕТС 191) потребно је инкриминисати подмићивање домаћих и страних арбитра, као и домаћих и страних поротника;
5. Инкриминисати трговину утицајем;
6. Размотрити увођење у кривично законодавство новог кривичног дела "Незаконито богаћење", уколико то није у супротности са уставно-правним поретком земље потписнице.

Кривично законодавство Републике Србије у великој мери испуњава стандарде које су поставили међународни документи у области супротстављања корупцији.⁷⁾ Посебан значај за кривичноправну реакцију, када су у питању регионалне организације, имају: Кривичноправна конвенција о корупцији Савета Европе⁸⁾ и Додат-

7) Groupe of States against corruption, *Third Evaluation Round, Evaluation Report on the Republic of Serbia-Incriminations (ETS 173 and 191, GPC 2)*, Adopted by Greco at its 48 th Plenary Meeting (Strasbourg, 27 September – 1 October 2010).

8) Конвенција је отворена за потписивање 27. јануара 1999. године, а ступила је на снагу 1. јула 2002. године. Република Србија је ратификовала *Кривичноправну конвенцију о корупцији (ЕТС 173)* 18. децембра 2002. год. Види: Службени лист СРЈ, Међународни уговори, бр. 2/2002 и Службени лист СЦГ, Међународни уговори, бр. 18/2005. У Србији је ступила на снагу 1. априла 2003. год. Кривичноправна конвенција о корупцији је усвојена без улагања резерви.

ни протокол уз Кривичноправну конвенцију о корупцији⁹⁾. Када су у питању међународне организације посебан значај за супротстављање корупцији има Конвенција Уједињених Нација против корупције¹⁰⁾.

Имајући у виду одредбе међународних уговора у области супротстављања корупцији и процес хармонизације који европски интегративни процес носи са собом највише правничког националног духа дошло је до изражаја у имплементацији одредби које се односе на сузбијање корупције у приватном сектору.

1. ДОСТИГНУТА РЕШЕЊА У КРИВИЧНОМ ЗАКОНИКУ СРБИЈЕ

Један од важних разлога за конципирање новог кривичног законодавства је и имплементација и усаглашавање са међународним стандардима. После ратификације најзначајнијих докумената у области борбе против корупције, трговине људима, прања новца, тероризма, транснационалног организованог криминалитета и др. наша земља се определила за доношење Кривичног законика Србије који је заменио два до тада важећа закона: Основни кривични закон и Кривични закон Србије.

Највећи део обавеза преузетих ратификацијом међународних докумената Србија је испунила у претходном периоду ступањем на снагу Кривичног законика Републике Србије 01.01.2006. године. Кривична дела намењена сузбијању корупције у Кривичном законнику Србије сврстана су, пре свега, у групу кривичних дела против службене дужности. То су: злоупотреба службеног положаја (члан 359. КЗ), трговина утицајем (члан 366. КЗ), примање мита (члан 367. КЗ) и давање мита (члан 368. КЗ). Такође, од значаја су и кривична дела против привреде, посебно за сузбијање корупције у приватном сектору, и то злоупотреба положаја одговорног лица (члан 234. КЗ) и злоупотреба у вези са јавном набавком (234а КЗ).

Код кривичних дела која су типична за сузбијање корупције, имајући у виду релевантне међународне уговоре, ступањем на сна-

9) Уговор отворен за потписивање 15. маја 2003. године. Ступио је на снагу 1. фебруара 2005. године. Република Србија је ратификовала *Додатни протокол Кривичноправне конвенције* (ЕТС 191) 9. јануара 2008. год. Види: Службени гласник РС, Међународни уговори, бр. 102/2008. У Србији је ступио на снагу 1. маја 2008. год. Република Србија је Додатни протокол Кривичноправне конвенције о корупцији усвојила без улагања резерви.

10) Република Србија је ратификовала *Конвенцију Уједињених Нација против корупције*. Конвенција је у Републици Србији ступила на снагу 30. октобра 2005. године. Види: Службени лист СЦГ, Међународни уговори, бр. 12/2005.

гу Кривичног законика Србије дошле су до изражаја следеће новине: противзаконито посредовање или сада трговина утицајем¹¹⁾ је проширена са активним обликом; такође, у складу са Кривичноправном конвенцијом о корупцији и Конвенцијом Уједињених Нација против корупције инкриминисано је и вршење свих облика трговине утицајем од стране лица које има статус страног службеног лица; код примања мита је уведен нови тежи облик где квалификаторну околност чини то што се примање мита врши у вези са откривањем кривичног дела, покретањем или вођењем кривичног поступка, изрицањем или извршењем кривичне санкције; као извршилац примања мита се може јавити и страном службено лице; код давања мита дело постоји и онда када је мито дато, обећано или понуђено страном службеном лицу и код истог кривичног дела проширена је могућност за ослобођење од казне извршиоца давања мита, у односу на раније решење у Кривичном закону Србије, јер се више као услов не захтева и то да је мито дато на захтев службеног или одговорног лица.

Значајну новину у Кривичном законiku представља кажњавање за подмићивање страних службених лица (члан 367. ст. 5. и члан 368. ст. 3).¹²⁾ Међународна димензија корупције и њено сузбијање се схвата, у последње време, као проблематика првог реда. Пре свега се актуелизују прекогранична подмићивања. Са глобализацијом економских и финансијских структура и интеграцијом домаћих тржишта у светско тржиште, одлуке о кретањима капитала или инвестирањима у једној земљи могу да утичу и на остале. Мултинационалне корпорације и међународни инвеститори играју одлучујућу улогу у данашњој економији и не познају границе. Кривичноправна конвенција о корупцији у члану 5. регулише подмићивање страних државних службеника на исти начин као и активно и пасивно подмићивање домаћих државних службеника (члан 2. и 3). Конвенција Уједињених Нација против корупције у члану 16. инкриминише подмићивање страних јавних функционера и функционера јавних међународних организација.

11) До ступања на снагу Закона о изменама и допунама Кривичног законика (*Сл. Гласник*, бр. 72/2009) кривично дело "Трговина утицајем" је носило назив "Противзаконито посредовање". У Кривичноправној Конвенцији ово кривично дело, такође, носи назив "Трговина утицајем", а у Конвенцији Уједињених Нација против корупције "Злоупотреба утицаја".

12) Под страним службеним лицем се у смислу члана 112. ст. 4. Кривичног законика Србије сматра лице које је члан законодавног, извршног или судског органа стране државе, јавни функционер или службеник међународне организације или међународног органа, судија и други функционер међународног суда.

Европска унија је била прва европска организација којој је пошло за руком да усвоји међународни споразум којим се, између осталог, криминализује корупција страних јавних службеника. Реч је о Конвенцији о борби против корупције у коју су укључени службеници европских заједница или држава чланица Европске уније (усвојена 26. маја 1997). Након неколико година, Организација за економску сарадњу и развој закључила је, у новембру 1997. године, знаменити споразум о инкриминацији подмићивања страних јавних службеника, тј. подмићивања страног јавног службеника да би се добио или задржао неки пословни аранжман или нека друга неприкладна корист.

Члан 5. Кривичноправне конвенције иде и даље у односу на Конвенцију Европске уније по томе што предвиђа подмићивање страних јавних службеника било које друге земље. Он, такође, иде даље и у односу на одредбе конвенције Организације за економску сарадњу и развој у два аспекта. Прво, он предвиђа и активно и пасивно подмићивање. Кажњавање за пасивно подмићивање страних службеника у члану 5. има за циљ да покаже солидарност заједнице држава против корупције ма где да се она појави. Порука је јасна: корупција је тешко кривично дело које могу кривично да гоне све државе потписнице, а не само матична држава корумпираног службеника. Друго, члан 5. не садржи ограничења када је реч о контексту у коме се одиграва подмићивање страних јавних службеника. Још једном, циљ није само да се заштити правична конкуренција већ поверење грађана у демократске институције и правну државу.¹³⁾

Када је у питању подмићивање у приватном сектору интересантно је да сви релевантни међународни извори инсистирају на таквим инкриминацијама и у националним законодавствима. Кривични законик Србије, код постојећих инкриминација примање и давање мита, садржи одговарајуће одредбе које се односе на криминализацију и у приватном сектору. Наиме, код кривичног дела примање мита (члан 367) у ставу 6. одређено је да се као извршилац може појавити и одговорно лице у предузећу, установи или другом субјекту. Имајући у виду законско значење појма одговорног лица нема дилеме да и овај захтев међународне заједнице испуњавамо.¹⁴⁾

13) *Ibidem*.

14) Одговорним лицем управном лицу сматра се лице које на основу закона, прописа или овлашћења врши одређене послове управљања, надзора или друге послове из делатности правног лица, као и лице коме је фактички поверено обављање тих послова. Одговорним лицем сматра се и службено лице кад су у питању кривична дела код којих је

Такође, код кривичног дела давање мита (члан 368) у ставу 5. одређено је да дело постоји и онда када је мито дато, понуђено или обећано одговорном лицу у предузећу, установи или другом субјекту.¹⁵⁾

Кривичноправна конвенција у члану 7. и 8. регулише подмићивање у приватном сектору. Активно подмићивање у приватном сектору представља кривично дело када је учињено намерно (умишљајно) током обављања пословне активности и састоји се у обећању, нуђењу, или давању, директно или индиректно, сваке незаслужене користи сваком лицу које руководи или које, у било ком својству, ради за ентитете приватног сектора, било њему лично или неком другом лицу, како би деловало или се уздржало од деловања, а при томе кршило своје дужности. Пасивно подмићивање у приватном сектору се састоји у тражењу или примању, директно или индиректно, од стране било ког лица које руководи или које, у било ком својству, ради за ентитете приватног сектора сваке незаслужене користи или обећања намењена њему лично или неком другом лицу, или прихватање понуде или обећања такве користи, како би деловало или се уздржало од деловања, а при томе кршило своје дужности.¹⁶⁾ Оно што оправдава инкриминисање подмићивања у приватном сектору је свеобухватна стратегија сузбијања корупције. Током последњих година спроведен процес приватизације учинио је да важне јавне функције буду приватизоване нпр. образовање, превоз, телекомуникације итд. Стога треба обезбедити поштовање правичне конкуренције. Инкриминација подмићивања у приватном сектору иде ка томе да се заштите поверење и оданост тј. лојалност као основне вредности које утичу на развој друштвених и економских односа. Запослени, партнер, генерални директор који прихвата мито да би извршио или пропустио да изврши неку радњу на начин супротан интересима његовог налогодавца, изиграће указано поверење и нарушити оданост коју дугују свом налогодавцу.

као извршилац означено одговорно лице, а у овом закону нису предвиђена у глави о кривичним делима против службене дужности, односно као кривична дела службеног лица.

15) Исте одредбе је имао и Кривични закон Србије (*Сл. Гласник РС*“, бр. 26/77, 28/77 – испр., 43/77 – испр., 20/79, 24/84, 39/86, 51/87, 6/89, 42/89 и 21/90 и “*Сл. гласник РС*“, бр. 16/90, 26/91 – одлука УСЈ бр. 197/87, 75/91 – одлука УСРС бр. 58/91, 9/92, 49/92, 51/92, 23/93, 47/94, 17/95, 44/98, 10/2002 и 11/2002 – испр.)

16) На сличан начин подмићивање у приватном сектору регулише и Конвенција Уједињених Нација против корупције (члан 21.)

Истичући потребу за сузбијањем корупције у приватном сектору и Закон о Агенцији за борбу против корупције¹⁷⁾ одређује корупцију као однос који се заснива злоупотребом службеног, односно друштвеног положаја или утицаја, у јавном или приватном сектору, у циљ устицања личне користи или користи за другога. У упоредној пракси у свету, корупција се најчешће схвата као злоупотреба овлашћења ради личне користи (*"abuse of power for private gain"*). Овај концепт се користи у Глобалном програму Уједињених нација против корупције, који је прихваћен и у пракси Европске уније (посебно га помиње Саопштење Европске уније о борби против корупције из 2011. године).¹⁸⁾

2. ЗЛОУПОТРЕБА ПОЛОЖАЈА ОДГОВОРНОГ ЛИЦА (ЧЛАН 234. КЗ)

Незаобилазан део анализе одредби којима се сузбија корупција у приватном сектору представља кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица. Питања везана за ово кривично дело нераскидиво су повезана са питањем везаним за место и улогу које кривично дело злоупотреба службеног положаја заузима у Кривичном законiku Србије.

Кривично дело злоупотреба службеног положаја је систематизовано у групи кривичних дела против службене дужности. И поред његовог неспорног значаја и улоге у сузбијању корупције мишљења у вези са одредбом члана 359. КЗ су дијаметрално супротна. С једне стране су они који сматрају да треба извршити декриминализацију злоупотребе службеног положаја јер се ради о превазиђеном кривичном делу и тиме отворити пут широј и чешћој примени других одредби КЗ. На другој страни је научно утемељење мишљење по коме ово кривично дело треба да има одговарајуће место у систему кривичног законодавства Републике Србије, посебно након измена и допуна КЗ из 2012. године, када више не ствара дилеме у погледу учиниоца као што је то било раније. Главни разлог оспоравања овог кривичног дела је била чињеница да се као учинилац могло појавити и одговорно лице што имајући у виду формулацију кривичног дела злоупотреба службеног положа-

17) "Сл. Гласник РС", бр.97/08, 53/10 и 66/11 –УС.

18) Национална стратегија за борбу против корупције у периоду од 2013. до 2018. године, „Сл. Гласник РС“, бр. 57/2013.

ја у неким случајевима не би било оправдано.¹⁹⁾ЗИД КЗ из 2012. уводи ново кривично дело, злоупотребу положаја одговорног лица, чиме раздваја злоупотребу положаја службеног и одговорног лица. Раније решење члана 359. КЗ-а у потпуности је изједначавало службено и одговорно лице. То више није имало криминалнополитичко оправдање, јер су службено и одговорно лице два различита субјекта, која имају различита овлашћења у различитим областима. Док службено лице делује у органима управе обављајући своје службене функције, одговорно лице врши одређени круг послова у управљању и деловању субјекта привредног пословања.

Имајући у виду одредбе међународних докумената, јасно је зашто су се новеле КЗ-а, у вези са кривичним делом злоупотребе службеног положаја, кретале у правцу раздвајања злоупотребе положаја у јавном и приватном сектору, а не у правцу декриминализације кривичног дела злоупотребе службеног положаја. Сузбијање корупције у приватном сектору има своје место у одредбама Кривичноправне конвенције о корупцији Савета Европе и Конвенције Уједињених Нација за борбу против корупција. Такође, када је у питању злоупотреба службеног положаја, Конвенција Уједињених Нација против корупције захтева од држава потписница да предвиде у свом кривичном законодавству као кривично дело злоупотребу функција. Кривично дело злоупотреба функција, постоји када јавни функционер са намером (умишљајем), злоупотреби функцију или положај, односно противправно учини или не учини нешто у обављању својих функција у циљу прибављања неоправдане користи за себе лично или за неко друго лице или ентитет (чл. 19). Дакле, ради се о јавним функционерима.

Можемо да прихватимо примедбу да се у Републици Србији често прибегава квалификацији по члану 359. И поред чињенице да је за такву констатацију потребна детаљнија анализа можемо да закључимо, имајући у виду бројно стање и кретање кривичног дела злоупотреба службеног положаја, да се правосудни органи, у неким случајевима, нису озбиљно упуштали у питање да ли су остварени и елементи бића неког другог кривичног дела.²⁰⁾Међутим, разлози у прилог постојања ове инкриминације су бројни.

19) Зоран Стојановић је још раније констатовао да је злоупотреба службеног положаја када је у питању област привредног пословања веома ретка у страном законодавству, упозоравајући да су више широко постављена инкриминација када се ради о привредном пословању може да, уместо сузбијања криминалитета у привреди, има штетне последице по то пословање у целини. Уп. Зоран Стојановић, *Коментар Кривичног законика, Службени гласник*, Београд, 2009, стр. 762.

20) Тако се нпр. став 3. код кривичног дела трговина утицајем у судској пракси неосновано замењује са кривичним делом злоупотреба службеног положаја из члана 359. став 1.

Прво, Конвенција УН-а против корупције садржи слично кривично дело у чл. 19, што указује да од њега не треба одустати већ само водити рачуна о правилу да се ту ради о општем кривичном делу из групе кривичних дела против службене дужности, па ако су остварени елементи неког другог кривичног дела онда постоји само то друго дело.

Друго, у трећем евалуационом извештају GRECO за Републику Србију, који се односи на инкриминације, није истакнута потреба за декриминализацијом овог кривичног дела.

Треће, на примеру држава насталих на територији бивше Југославије видимо да се проблем са овим кривичним делом може боље превазићи изменама кривичног законодавства. Зато су новеле у ЗИД КЗ-у ишле у правцу раздвајања злоупотребе положаја у јавном и приватном сектору. Могло би се поставити питање какав је однос између злоупотребе службеног положаја из групе кривичних дела против службене дужности и новог дела злоупотребе положаја одговорног лица. Прво, треба истаћи да постоји континуитет између новог дела из чл. 234 КЗ и злоупотребе службеног положаја којим је пре измена и допуна било обухваћено и одговорно лице. Дакле, ако је неко одговорно лице извршило кривично дело злоупотребе службеног положаја пре измена и допуна, а у време када му се суди на снази је нова одредба неприхватљиво би било ослободити га од оптужбе с образложењем да данас кривично дело из чл. 359 КЗ не обухвата више и одговорно лице. Једино што треба учинити је проценити који је закон блажи, повољнији за учиниоца. Ново кривично дело значајно сужава криминалну зону што има своје криминалополитичко оправдање јер се одговорно лице и службено лице по свом положају и природи овлашћења које имају значајно разликују, те се ни њихове злоупотребе не могу исто третирали (код злоупотребе службеног положаја последица је прибављање себи или другоме користи, другом наношење штете или тежа повреда права другог, а код злоупотребе положаја одговорног лица последица је прибављање себи или другоме противправне имовинске користи или наношење другоме имовинске штете). Код одговорног лица се у неким случајевима, имајући у виду делатности које обављају, то не би ни могло сматрати злоупотребом. На пример, стицање било какве користи од стране службеног лица за себе или другог искоришћавањем свог службеног положаја заслужује кривичноправну интервенцију, док код одговорног лица, под одређеним условима, то може бити легитиман циљ обављања од-

Више о томе: Жарко Синђелић, Кривично дело трговина утицајем у пракси, *Тужилачка реч*, Удружење тужилаца Србије, Београд, бр. 25/2013, стр. 46-57.

ређене привредне делатности и вршења овлашћења које одговорно лице у тој делатности има.²¹⁾

Четврто, у кривичноправној теорији се недвосмислено указује да је потребно да кривично дело злоупотребе службеног положаја остане у КЗ-у. Како се истиче, то неће спречити кажњавање за посебне деликте и није реално једно дело исцепкати тако да као кривична дела буду прописани апсолутно сви појединачни поступци уперени против службене дужности.²²⁾ Такође, поједини аутори јасно и прецизно указују на границе кажњавања и могућег субјекта овог кривичног дела.²³⁾ Лаичке изјаве да ће се злоупотреба службеног положаја укинути за две, три године када постане беспредметно њено постојање у КЗ-у су криминалнополитички дубиозне, а поготово тврдња да се то сада не може учинити, јер постоји велики број кривичних поступака за ова кривична дела.

Пето, већина европских земаља познаје ово кривично дело, а неке од њих и са оваквом формулацијом.²⁴⁾

Шесто, Резолуција Европског парламента, на коју се велики број лица позива, не тражи укидање кривичног дела злоупотреба службеног положаја када се као учиниоци јављају службена лица већ само прецизније регулисање и сужавање криминалне зоне у случају када се као учиниоци појављују приватни предузетници.²⁵⁾

Дакле, злоупотреба службеног положаја остаје систематизована у групи кривичних дела против службене дужности и резервисана за службена лица као учиниоце. Када су у питању злоупотребе у привредном пословању, уместо кривичног дела несавесног рада у привредном пословању из чл. 234 КЗ-а, које је превазиђено, непотребно и које је својевремено уведено у настојању да се пружи појачана заштита друштвеној својини и у случајевима када не постоји намера да се себи или другоме прибави било каква корист (не познаје га ниједно кривично законодавство европских земаља), ЗИД КЗ из 2012. године новом формулацијом члана 234. уводи кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица. Нова

21) Зоран Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, Мисија ОСЦЕ у Црној Гори, Подгорица, 2010, стр. 581.

22) Радосав Рисимовић, *Злоупотреба службеног положаја*, *Наука-Безбедност-Полиција*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, бр. 1/ 2010, стр. 136.

23) Зоран Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, Подгорица, *op. cit.*, стр. 804.

24) Види: Јован Ђирић, „Злоупотреба службеног положаја – за и против“, у зборнику: *Актуелна питања кривичног законодавства*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2012, стр. 350-365.

25) European Parliament resolution of 29 March 2012 on the European integration process of Serbia (2011&2886(RSP))

инкриминација је последица потребе да се направи битна разлика између одговорног и службеног лица, што до тада није био случај. Такође, ново кривично дело треба да допринесе бољем сузбијању корупције у приватном сектору. То не значи да пре овог кривичног дела нису постојали услови за супротстављање корупцији у приватном сектору.²⁶⁾ Проблем је био у криминалној зони која је била сувише широко постављена и стога изазивала бројне дилеме због чега смо били упозорени и од Европског парламента.²⁷⁾

Потреба за супротстављањем корупцији у приватном сектору је на међународном плану препозната знатно касније од исте у јавном сектору. Међутим, данас она представља основу сваке успешно постављене стратегије за борбу против корупције и у први план је истичу сви међународни документи. Забрињавајуће делују тенденције чији је циљ декриминализација злоупотребе положаја одговорног лица непуних годину дана након што је уведен. Тим пре што најновији развој показује да је корупција у приватном сектору веома могућа и да треба предузети одређене мере за њено сузбијање. Наиме, поставља се питање да ли и како треба да одговара менаџер који се налази на неком одговорном положају у приватној компанији јер злоупотреба службеног положаја као кривично дело је сада резервисана само за јавни сектор (службена лица).

Дакле, зашто злоупотреба положаја одговорног лица?

Прво, сузбијање корупције у приватном сектору је истакнуто као императив у Кривичноправној конвенцији Савета Европе и Конвенцији Уједињених Нација за борбу против корупције. Понављамо да члан 12. Конвенције Уједињених Нација истиче да свака држава потписница треба да предузме мере, у складу са основним начелима свог унутрашњег законодавства, за спречавање корупције у приватном сектору, а потом у члану 21. се даје могући предлог инкриминације. Инкриминисање подмићивања у приватном сектору децидирано произилази и из чланова 7. и 8. Кривичноправне конвенције о корупцији.

Друго, да злоупотреба службеног положаја треба да буде резервисана за јавни сектор, посредно потврђује формулација кривичног дела злоупотребе функција у Конвенцији Уједињених Нација против корупције.²⁸⁾

26) За кривично дело злоупотреба службеног положаја је могло да одговара и одговорно лице.

27) European Parliament resolution of 29 March 2012 on the European integration process of Serbia (2011&2886(RSP))

28) Кривично дело, злоупотреба функција, постоји када јавни функционер са намером (умишљајем), злоупотреби функцију или положај, односно учини или не учини неко

Треће, значајна је и одредба члана 22. Конвенције Уједињених Нација која се односи на проневеру у приватном сектору, чиме се наглашава значај супротстављања корупцији у приватном сектору. По њој, свака држава потписница Конвенције размотриће могућност усвајања законских или других мера које могу бити потребне како би се утврдило као кривично дело, када се учини умишљајно (намерно), проневера у обављању привредних, финансијских или комерцијалних делатности, од стране лица које руководи или ради у било ком својству за неки ентитет у приватном сектору, било какве имовине, приватних средстава или хартија од вредности или неке друге вредне ствари поверене том лицу на основу његовог положаја.

Имајући у виду ове одредбе, јасно нам је да будуће измене и допуне Кривичног законика Србије у вези са кривичним делима корупције треба да се крећу у правцу раздвајања корупције у јавном и приватном сектору, а не у правцу декриминализације кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица. Оно што ствара делимичну збрку и проблеме је *термин „одговорно лице“*, који представља реликт из доба управног социјализма. Ова категорија учинилаца кривичног дела уведена је у КЗ бивше Југославије 1951. године. Идеја је била да директори (и друго руководеће особље) предузећа кривично одговарају чиме би се штитила државна својина. Зато треба уместо термина „одговорно лице“ увести термин „онај ко у вршењу привредне делатности“. На сличан начин су поступили и Немци у члану 266. немачког КЗ (онај ко...). Формулација „онај ко“ покрива сва лица која злоупотребљавају привредну делатност и чине кривична дела.²⁹⁾

2.1. Елементи бића

Кривично дело злоупотребе положаја одговорног лица чини лице које искоришћавањем свог положаја или овлашћења, прекорачењем граница свог овлашћења или невршењем своје дужности прибави себи или другом физичком или правном лицу противправну имовинску корист или другом нанесе имовинску штету. Тежи облик постоји ако је извршењем дела из става 1. овог члана прибављена имовинска корист у износу преко четиристо педесет хиљада динара. У случају да вредност прибављене имовинске користи прелази износ од милион и петсто хиљада динара постојаће најтежи облик кривичног дела.

дело супротно закону у обављању својих функција у циљу прибављања неоправдане користи за себе лично или за неко друго лице или ентитет (члан 19.). Дакле, ради се о јавним функционерима.

29) *Кривични законик Савезне Републике Немачке*, Центармаркетинг, Београд, 1998.

Дакле, законодавац је у односу на кривично дело злоупотребе службеног положаја код кривичног дела злоупотребе положаја одговорног лица сузио криминалну зону, с обзиром на то да се захтева да је прибављена противправна имовинска корист, а не било каква корист (као код службеног лица) и прописао нешто ниже казне. Сужавању криминалне зоне код овог кривичног дела допринела је и другачија формулација одредбе која даје значење израза „одговорно лице” (чл. 112 ст. 5 КЗ-а), јер тај појам више не обухвата власника који истовремено не обавља и послове и функцију одговорног лица (чл. 12 ЗИД КЗ ИЗ 2012).³⁰⁾

Дакле, код инкриминације којом се одређује злоупотреба службеног положаја законодавац је одустао од њеног анахроног дела наслеђеног из бившег југословенског кривичног права које је одговорно лице, пре свега с обзиром на овлашћења које је оно имало у вези са управљањем и располагањем друштвеном имовином, изједначавало са службеним лицем. Посматрано са становишта криминалне политике потребно је направити разлику између службеног и одговорног лица јер постоје велике разлике између злоупотребе у области привредног пословања и злоупотребе службене дужности.

Радња извршења основног облика је искоришћавање свог положаја или овлашћења, прекорачење граница свог овлашћења или невршење своје дужности. Циљ прописивања овог кривичног дела је инкриминисање само оних радњи које представљају злоупотребу положаја одговорног лица које за последицу имају штету на туђој имовини у погледу које одговорно лице у оквиру пословања има одређена овлашћења. Код радње невршења своје дужности појављују се одређене дилеме. Наиме, ако се узме да је за постојање кривичног дела довољно невршење дужности одговорног лица услед чега је било које лице претрпело имовинску штету (а не само оно лице чијом имовином је одговорно лице овлашћено да у оквиру привредне делатности располаже) то би представљало претерано ширење граница кривичног права у ону област у којој је довољна грађанскоправна одговорност за накнаду штете, а прописивање ове инкриминације и одустајање да се одговорно лице изједначи са службеним лицем, управо је имало за циљ да се кривичноправана интервенција у области привредног пословања сведе на неопходну меру.³¹⁾

Дело је довршено када је наступила последица која се састоји у томе да је одговорно лице себи или другоме прибавило про-

30) “Службени гласник РС”, бр. 121/2012.

31) Зоран Стојановић, *Коментар Кривичног законика Црне Горе*, *op. cit.*, стр. 581.

тивправну имовинску корист или проузроковало имовинску штету другоме. Уколико није наступила последица постојаће покушај кривичног дела.

3. DE LEGE FERENDA

У претходном делу пошли смо од описа стања у Кривичном закону када је у питању сузбијање корупције у приватном сектору и усаглашеност са међународним документима. На основу анализе стања формулисаћемо правац према коме треба да се крећу будуће измене Кривичног законика у области сузбијања корупције.

Приликом измена и допуна Кривичног законика увек треба имати у виду да је кривично право *ultima ratio* што значи да му треба прибегавати као крајњем средству. У ситуацији када се ни постојеће инкриминације не примењују прописивање нових инкриминација тешко да може да има своје оправдање. Ако откривена кривична дела у чијој се основи налази корупција означимо као врх леденог брега (па чак ни цео врх) онда нам је јасно да свестрана и ефикасна борба против корупције захтева не само проширивање криминалне зоне, што води хипертрофији инкриминација, и пооштравање казне, што води казненом популизму, него, што је најважније, примену кривичног права. Још је у XVIII веку истакнуто да је битније је да кажњавање буде брзо и извесно, него да буде оштро јер се само на тај начин постиже ефикасност.³²⁾

Правац у коме треба да се крећу будуће измене и допуне КЗ је следећи.

Прво, неопходно је раздвојити корупцију у јавном и приватном сектору. Наиме, у области кривичних дела против службене дужности треба спровести концепцију да извршилац ових кривичних дела може бити само службено лице, а не и одговорно лице (то је учињено када је у питању злоупотреба службеног положаја, али не и када су у питању нека друга кривична дела из ове групе). У складу са спровођењем концепције која раздваја корупцију у јавном и приватном сектору, у групу кривичних дела против платног промета и привредног пословања, треба унети нова кривична дела која се односе на корупцију у приватном сектору, и то противправно примање поклона и противправно давање поклона, уместо кривичних дела примање мита (које остаје резервисано само за службено лице као извршиоца) и давање мита код којег се мито даје службеном лицу (а не и неком другом лицу).

32) Ђорђе Игњатовић, *Криминолошко наслеђе*, Полицијска академија, Београд, 1997, стр. 9.

Друго, у групи кривичних дела против службене дужности треба одклонити неподударности у терминологији која се користи поготово код "коруптивних" кривичних дела (примање и давање мита, трговина утицајем). Негде се користи термин поклон или друга корист, а негде се упућивало на награду или какву другу корист. Предложене измене у свим члановима на које се односе GRECO препоруке треба да користе термин "поклон или друга корист". Овде треба нагласити да је, када се уведу у групу кривичних дела против платног промета и привредног пословања кривична дела примање мита у привредном пословању и давање мита у привредном пословању, оправдано да се ради о противправној користи јер прибављање користи која није противправна у привредном пословању може да има своје оправдање (нпр. ако изведете на ручак пословног партнера).

Треће, потребно је раздвојити и проневеру на проневеру у привредном пословању и проневеру из групе кривичних дела против службене дужности. Однос између ова два дела биће јасан јер ће проневера остати резервисана само за службена лица као извршиоце а проневера у привредном пословању за било које лице, осим, наравно, службеног лица.

И четврто, потребно је преиспитати одредбу члана 234. КЗ којом се одређује злоупотреба положаја одговорног лица и то посебно у погледу појма одговорног лица. Као што смо већ раније поменули поставља се питање да ли од тог појма треба одустати, што би онда захтевало измену већине привредних кривичних дела, јер се ради о терминологији која је потпуно превазиђена у садашњим условима. Појам одговорног лица је настао са друштвеном својном и самоуправљањем и неке земље бивше СФРЈ су предвиделе другачији законски опис привредних кривичних дела тј. извршиле њихову преформулацију у складу са новим друштвеним условима (нпр. КЗ Словеније). Залажемо се преформулацију кривичног дела из члана 234. КЗ и осталих привредних кривичних дела али никако за потпуно укидање члана 234. јер би то значило једну врсту помиловања свих лица који су своју имовину увећали вршењем кривичних дела у време транзиције када је то посебно било погодно за такве активности. Сигурно је да тужиоци треба да примењују све одредбе КЗ, тј. да више прибегавају делима која су *lex specialis* у односу на одређене опште одредбе. Проблем би могао бити решен путем формалног супсидијаритета (када закон изричито упућује на примену бића неког кривичног дела само када нису остварени услови за примену неког другог кривичног дела). Такви случајеви су ретки у нашем кривичном праву. Тако би могло код инкримина-

ције кривичног дела злоупотребе положаја у привредним активностима (што би могао бити будући назив дела из члана 234, где ћемо, дакле, брисати одговорно лице) да стоји да ово дело постоји ако тиме нису остварена обележја неког другог кривичног дела.

ЛИТЕРАТУРА

- Грађанско правна конвенција о корупцији, "Сл. Гласник РС - Међународни уговори", бр. 102/2007.
- Деган, Владимир-Ђуро, Павишић, Берислав, Беширевић, Виолета; *Међународно и транснационално кривично право*, Службени гласник и Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Београд, 2011.
- Додатни протокол на Кривичноправну конвенцију* (ЕТС 191), Службени гласник РС, Међународни уговори, бр. 102/2008.
- European Parliament resolution of 29 March 2012 on the European integration process of Serbia (2011&2886(RSP)).
- Evaluation Report on the Republic of Serbia-Incriminations (ETS 173 and 191, GPC 2)*, Adopted by Greco at its 48 th Plenary Meeting (Strasbourg, 27 September – 1 October 2010).
- Explanatory report on Criminal Law Convention on Corruption, ETS 173, 1999.*
- Игњатовић, Ђорђе, *Криминолошко наслеђе*, Полицијска академија, Београд, 1997.
- Конвенција Уједињених Нација против корупције*, Службени лист СЦГ, Међународни уговори, бр. 12/2005.
- Кривичноправна конвенција о корупцији* (ЕТС 173), Службени лист СРЈ, Међународни уговори, бр. 2/2002 и Службени лист СЦГ, Међународни уговори, бр. 18/2005.
- Кривични законик Савезне Републике Немачке*, Центар маркетинг, Београд, 1998.
- Милошевић, Зоран, *Корупција у ЕУ*, Српска политичка мисао, Институт за политичке студије, Београд, бр. 1/2014.
- Национална стратегија за борбу против корупције у периоду од 2013. до 2018. године, „Сл. Гласник РС“, бр. 57/2013.
- Рисимовић, Радосав, *Злоупотреба службеног положаја*, *Наука-Безбедност-Полиција*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, бр. 1/ 2010.
- Savigny, Friedrich Carl, *Законодавство и правна наука*, ЦИД, Подгорица, 1998.
- Симовић, Миодраг, *Актуелна питања материјалног и процесног кривичног законодавства: нормативни и практични аспект*, у зборнику: *Актуелна питања кривичног законодавства*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2012.
- Синђелић, Жарко, *Кривично дело трговина утицајем у пракси*, *Тужилачка реч*, Удружење тужилаца Србије, Београд, бр. 25/2013.
- Стојановић, Зоран, *Коментар Кривичног законика*, Службени гласник, Београд, 2009.

- Стојановић, Зоран, *Коментар Кривичног законика*, Мисија OSCE у Црној Гори, Подгорица, 2010.
- Стојановић, Зоран, Правно-филозофске концепције у Предлогу КЗ Србије и Кривичном законик у Црне Горе, у зборнику: *Казнено законодавство - прогресивна или регресивна решења*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, 2005.
- Hirsch, Hans Joachim, „Интернационализација казног права и казноправне знаности“, *Хрватски љетопис за казно право и праксу*, Правни факултет, Загреб, бр. 1/2005.
- Cavadino, Michael, Dignan, James, *Penal Systems-a comparative approach*, Sage Publications, London, 2006.
- Тирић, Јован, Злоупотреба службеног положаја – за и против, у зборнику: *Актуелна питања кривичног законодавства*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2012.

Dragana Kolaric

THE EUROPEAN INTEGRATION AND COMBATING CORRUPTION IN PRIVATE SECTOR

Resume

In Serbia, as well as in other European countries, when it comes to changes in criminal law, one notes in recent decades the dynamics which has not been present earlier. Frequent changes are primarily the result of harmonization with the international obligations that a country assumes by ratifying certain international treaties. In addition to the regional and international conventions, of particular importance for the reform are the EU Directives and Framework Decisions of the Council of the EU. Also, one should not forget that there are certain behaviours whose direct basis for prescribing are not international obligations or domestic law, but may be related to our environment, bad experience in Serbia, which could be the basis for incrimination of such behaviour in the Criminal Code. When it comes to changes to the criminal legislation, a dilemma always appears whether to give priority to the national spirit, national legal system, our legal terminology, or accept the adverse influence of certain provisions of the international treaties, which is not a great solution at all. The author expresses her dilemma especially when it comes to combating corruption in the private sector. For Serbia, as a country that seeks to become a full member of the European Union, of great importance is to follow and monitor the activities of the EU and its member states related to combating crime. For every country, including our own, the most useful solution would be to revise certain incriminations in their criminal legislation and thus cover areas considered by international treaties as worthy of inclusion in national criminal law.

However, the author points out that it is necessary to take into account the national legal identity. The author also seeks to establish, by using the analysis of the current situation (*de legelata*), whether there are in our country, from the aspect of criminal substantive law, satisfactory solutions in the field of combating corruption in the private sector, or criteria set by international instruments should encourage us to further reform our legislation. Special attention is paid to the analysis of the criminal offense of Abuse of Office by the Responsible Person based on which the author presents the conclusions, with suggestions of possible legal solutions *de legeferenda*.

Keywords: criminal legislation, combating, private sector, corruption, international standards, abuse of office, responsible person.

* Овај рад је примљен 06. новембра 2014. године а прихваћен за штампу на састанку Редакције 27. новембра 2014. године.