



INSTITUT ZA UPOREDNO PRAVO
INSTITUTE OF COMPARATIVE LAW



INSTITUT ZA KRIMINOLOŠKA I SOCIOLOŠKA ISTRAŽIVANJA
INSTITUTE OF CRIMINOLOGICAL AND SOCIOLOGICAL RESEARCH



PRAVOSUDNA AKADEMIJA
JUDICIAL ACADEMY

V MEĐUNARODNI NAUČNI SKUP

V International scientific thematic conference

ULOGA DRUŠTVA U BORBI PROTIV KORUPCIJE

THE ROLE OF SOCIETY IN THE FIGTH AGAINST CORRUPTION

- Tematski zbornik radova međunarodnog značaja -
- Thematic Conference Proceedings of International Significance-

Urednici/ Editors:

Jelena Kostić
Aleksandar Stevanović

Beograd, oktobar 2020. godine
Belgrade, october 2020

ULOGA DRUŠTVA U BORBI PROTIV KORUPCIJE
THE ROLE OF SOCIETY IN THE FIGHT AGAINST CORRUPTION



INSTITUT ZA UPOREDNO PRAVO
INSTITUTE OF COMPARATIVE LAW



INSTITUT ZA KRIMINOLOŠKA I SOCIOLOŠKA ISTRAŽIVANJA
INSTITUTE OF CRIMINOLOGICAL AND SOCIOLOGICAL RESEARCH



PRAVOSUDNA AKADEMIJA
JUDICIAL ACADEMY

V MEĐUNARODNI NAUČNI SKUP
V International scientific thematic conference

ULOGA DRUŠTVA U BORBI PROTIV KORUPCIJE

**THE ROLE OF SOCIETY IN THE FIGTH
AGAINST CORRUPTION**

- Tematski zbornik radova međunarodnog značaja -
- Thematic Conference Proceedings of International Significance -

Urednici/Editors:

Jelena Kostić
Aleksandar Stevanović

**Beograd, oktobar 2020. godine
Belgrade, october 2020**

**Uloga društva u borbi protiv korupcije, V međunarodni naučni skup
The role of society in the fight against corruption, V International Scientific Conference**

Izdavač/Publisher:

Institut za uporedno pravo, Beograd
Institute of Comparative Law, Belgrade
Institut za kriminološka i sociološka istraživanja
Institute of Criminological and Sociological Research

Za izdavača/For publisher:

Prof. dr Vladimir Čolović
dr Ivana Stevanović

Recenzenti/Reviewers:

Prof. dr Božidar Banović, Fakultet bezbednosti Univerziteta u Beogradu (Faculty of security studies, University of Belgrade, Serbia)
Prof. dr Ioana Vasiu, Babes-Bolyai Univerzitet u Klužu (Babes-Bolyai University of Cluj, Romania)
Prof. dr Milan Škulić, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu (Faculty of Law, University of Belgrade, Serbia)
Prof. dr Dražen Cerović, Pravni fakultet Univerziteta Crne Gore (Faculty of Law, University of Montenegro)

Naučni odbor/Scientific Committee:

Prof. dr Ana Valvo (Italia)	Prof. dr Piotr Mikuli (Poland)
Doc. dr Ana Đanić Čeko (Croatia)	Prof. dr Gordana Gasmi (Serbia)
Prof. dr Istvan Laszlo Gal (Hungary)	Dr Marina Matić Bošković (Serbia)
Prof. dr Ondrej Blažo (Slovakia)	Prof. dr Marko Novaković (Serbia)
Prof. dr Laura Stanila (Romania)	Prof. dr Mario Reljanović (Serbia)
Prof. dr Sun Wanhuai (China)	Prof. dr Mihajlo Vučić (Serbia)
	Doc. dr Hana Kovacikova (Slovakia)

Organizacioni odbor/Organizing Committee:

Prof. dr Vladimir Čolović, Institut za uporedno pravo (Institute of Comparative Law, Belgrade, Serbia)
dr Ivana Stevanović, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja (Institute for Criminological and Sociological Research, Belgrade, Serbia)
Nenad Vujić, Pravosudna akademija (Judicial Academy, Belgrade, Serbia)
dr Jelena Kostić, Institut za uporedno pravo (Institute of Comparative Law, Belgrade, Serbia)
Aleksandar Stevanović MA, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja (Institute for Criminological and Sociological Research, Belgrade, Serbia)
dr Jasmina Igrački, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja (Institute for Criminological and Sociological Research, Belgrade, Serbia)

Radni jezici konferencije/Official Languages: engleski i srpski/english and serbian

Tehnički urednik/Technical editor: Ana Ranković

Štampa/Printer: JP "Službeni glasnik"

Tiraž/Printed in: 200 primeraka (200 copies)



Ova publikacija je izrađena u okviru naučno-istraživačkog projekta "Srpsko i evropsko pravo: upoređivanje i usaglašavanje" (broj 179031), koga finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije, a sprovodi ga Institut za uporedno pravo i naučno-istraživačkog projekta "Kriminal u Srbiji: fenomenologija, rizici i mogućnosti socijalne intervencije" (broj 47011), koga finansira Ministarstvo prosvete, nauke I tehnološkog razvoja Republike Srbije, a sprovodi ga Institut za kriminološka i sociološka istraživanja.

Beograd, 2020
Belgrade, 2020

SADRŽAJ

PREDGOVOR	11
<i>Natalija Lukić</i> NEDOZVOLJENA TRGOVINA NA DRUŠTVENIM MREŽAMA – KRIMINOLOŠKA ANALIZA I STUDIJA SLUČAJA	15
<i>Nikola Paunović</i> PRIMENA INFORMACIONIH TEHNOLOGIJA U KONTEKSTU SAVREMENIH METODA BORBE PROTIV KORUPCIJE pretnje, rizici i prevencija	31
<i>Dragan Cvetković, Jasmina Paunović, Milenko Munižaba</i> KRIVIČNOPRAVNI I KRIMINALISTIČKI ASPEKTI SUZBIJANJA PRANJA NOVCA SA PRIMEROM IZ PRAKSE	49
<i>Marina Matić Bošković</i> REZULTATI REPRESIVNIH MERA U BORBI PROTIV KORUPCIJE/REZULTATI SPECIJALIZOVANIH ODELJENJA ZA BORBU PROTIV KORUPCIJE JAVNIH TUŽILAŠTAVA	63
<i>Veljko Ikanović</i> ZAKONODAVNI I INSTITUCIONALNI OKVIR ZA PROCESUIRANJE KORUPCIJE U BOSNI I HERCEGOVINI	77
<i>Aleksandar Stevanović</i> POJAM I ULOGA UZBUNJIVANJA U SPREČAVANJU KORUPCIJE	91
<i>Miloš B. Stanić</i> IZBOR OD STRANE PARLAMENTA KAO GARANT LIČNE NEZAVISNOSTI DRŽAVNIH REVIZORSKIH INSTITUCIJA - PRIMER ČETIRI ČLANICE EVROPSKE UNIJE	111
<i>Arben Murtezić</i> MJERENJE KORUPCIJE: IZMEĐU OBJEKTIVNOSTI I SUBJEKTIVNOSTI	123
<i>Lucia Mokrá</i> TEORIZACIJA INSTITUCIJA: EVROPSKI JAVNI TUŽILAC U INSTITUCIONALNOM OKVIRU EU	133

<i>Darko M. Marković, Siniša R. Dostić</i>	
SUZBIJANJE KORUPCIJE NA DRŽAVNOJ GRANICI	
- IZMEĐU POSTOJEĆIH I MOGUĆIH MERA	143
<i>Dragan Jovašević</i>	
KORUPCIJA U KRIVIČNOM ZAKONODAVSTVU	
RUSIJE I ŠVAJCARSKE	157
<i>Dejan Šuput</i>	
ULOGA NEVLADINOG SPORTSKOG SEKTORA	
U BORBI PROTIV KORUPCIJE U SPORTU	175
<i>Dmitriy V. Galushko</i>	
ANTIKORUPCIJSKO ZAKONODAVSTVO U OKVIRU	
EVROAZIJSKIH INTEGRACIJA: SAVREMENI IZAZOVI	
I UTICAJ NA NACIONALNE PRAVNE SISTEME	185
<i>Mina Zirojević</i>	
KORUPCIJA I FARMACEUTSKI PROIZVODI: POSEBAN ODNOS	195
<i>Filip Mirić</i>	
KRIVIČNO DELO DAVANJE MITA U	
ZAKONODAVSTVU I SUDSKOJ PRAKSI	209
<i>Manfred Dauster</i>	
UZBUNJIVANJE I KORUPCIJA-UTICAJ DIREKTIVE	
EVROPSKE UNIJE O ZAŠTITI UZBUNJIVAČA IZ 2019. GODINE	
NA NEMAČKO KRIVIČNO ZAKONODAVSTVO	217
<i>Valentina Ranaldi</i>	
KORUPCIJA U ZEMLJAMA ZAPADNOG BALKANA: BORBA	
ZEMALJA KANDIDATA ZA ČLANSTVO U EVROPSKOJ UNIJI	245
<i>Dragan Paunović</i>	
OPŠTE PREPOSTAVKE ZA SUZBIJANJE	
KORUPCIJE U REPUBLICI SRBIJI	263
<i>Cui Zhiwei, Sun Wanhui</i>	
MESTO KRIVIČNOG DELA UGROŽAVANJE I UNIŠTAVANJE	
PROIZVODNJE I PROIZVODNIH PROIZVODNIH	
PROCESA U KRIVIČNOM ZAKONU KINE	273

<i>Leonardo Simões Agapito, Matheus de Alencar e Miranda, Túlio Philippe Xavier Januário</i>	
KORUPCIJA KAO „OZBILJNA PRETNJA“ U LATINSKOJ AMERICI:	
ANALIZA NEDAVNIH ZAKONSKIH REFORMI U ARGENTINI I	
BRAZILU U SVETLU OECD STANDARDA	285
<i>Zoran Pavlović, Istvan Laszlo Gal</i>	
KORUPCIJA U ZDRAVSTVU I NOVA REGULATIVA	
jedan korak napred, dva nazad	303
<i>Jasmina Igrački</i>	
UTICAJ KORUPCIJE NA EFIKASNOT	
DRŽAVNIH INSTITUCIJA	317

TABLE OF CONTENTS

FOREWORD	13
<i>Natalija Lukić</i>	
ILLEGAL TRADE ON SOCIAL NETWORKS	
- CRIMINOLOGICAL ANALYSIS AND A CASE STUDY	15
<i>Nikola Paunović</i>	
THE APPLICATION OF INFORMATION TECHNOLOGY	
IN THE CONTEXT OF CONTEMPORARY METHODS	
OF THE FIGHT AGAINST CORRUPTION	
-threats, risks and prevention	31
<i>Dragan Cvetković, Jasmina Paunović, Milenko Munižaba</i>	
CRIMINAL LEGAL AND CRIMINAL ASPECTS OF COMBATING	
MONEY LAUNDERING WITH AN EXAMPLE FROM PRACTICE	49
<i>Marina Matić Bošković</i>	
RESULTS OF REPRESSIVE RESPONSE TO	
CORRUPTION/PERFORMANCE OF SPECIALIZED	
ANTICORRUPTION PROSECUTION DEPARTMENTS	63
<i>Veljko Ikanović</i>	
LEGISLATIVE AND INSTITUTIONAL FRAMEWORK FOR	
PROCESSING CORRUPTION IN BOSNIA AND HERZEGOVINA	77
<i>Aleksandar Stevanović</i>	
THE ROLE OF WHISTLEBLOWING	
AS A TOOL TO COMBAT CORRUPTION	91
<i>Miloš B. Stanić</i>	
ELECTION BY PARLIAMENT AS GUARANTEE OF PERSONAL	
INDEPENDENCE OF STATE AUDIT INSTITUTIONS	
- EXAMPLE OF FOUR MEMBERS OF THE EUROPEAN UNION	111
<i>Arben Murtezić</i>	
PERCEPTION OF CORRUPTION:	
BETWEEN OBJECTIVITY AND SUBJECTIVITY	123

<i>Lucia Mokrá</i>	
THEORIZING INSTITUTIONS: THE EUROPEAN PUBLIC PROSECUTOR'S OFFICE IN THE EU INSTITUTIONAL FRAMEWORK	133
<i>Darko M. Marković, Siniša R. Dostić</i>	
COMBATING CORRUPTION AT THE STATE BORDER - BETWEEN EXISTING AND POSSIBLE MEASURES	143
<i>Dragan Jovašević</i>	
CORRUPTION IN THE CRIMINAL LEGISLATION OF RUSSIA AND SWITZERLAND	157
<i>Dejan Šuput</i>	
THE ROLE OF THE NON-GOVERNMENTAL SPORTS SECTOR IN FIGHTING CORRUPTION IN SPORT	175
<i>Dmitriy V. Galushko</i>	
ANTI-CORRUPTION LAW MAKING WITHIN EURASIAN INTEGRATION: CONTEMPORARY ISSUES OF DEVELOPMENT AND INFLUENCE ON NATIONAL LEGAL SYSTEMS	185
<i>Mina Zirojević</i>	
CORRUPTION AND PHARMACEUTICALS: A SPECIAL RELATIONSHIP	195
<i>Filip Mirić</i>	
CRIMINAL OFFENCE OF GIVING BRIBE IN LEGISLATION AND JUDICIARY PRACTICE	209
<i>Manfred Dauster</i>	
WHISTLEBLOWING, CORRUPT PRACTICES, THE EUROPEAN UNION'S "WHISTLEBLOWER"-DIRECTIVE OF OCTOBER 23rd, 2019 POSSIBLE IMPACT ON GERMANY'S CRIMINAL LAW	217
<i>Valentina Ranaldi</i>	
CORRUPTION IN THE WESTERN BALKANS: THE FIGHT OF THE CANDIDATE COUNTRIES FOR EU MEMBERSHIP	245
<i>Dragan Paunović</i>	
ANTI-CORRUPTION COMMON PRECONDITIONS IN THE REPUBLIC OF SERBIA	263

<i>Cui Zhiwei, Sun Wanhuai</i>	
UNDERSTANDING AND APPLICATION OF THE CRIME OF DESTROYING PRODUCTION AND OPERATION IN THE CHINESE CRIMINAL LAW	273
<i>Leonardo Simões Agapito, Matheus de Alencar e Miranda, Túlio Felippe Xavier Januário</i>	
CORRUPTION AND LATIN AMERICA'S "SERIOUS THREAT": AN ANALYSIS OF ARGENTINE AND BRAZILIAN RECENT REFORMS THROUGH THE CURRENT GLOBAL STANDARDS OF THE OECD	285
<i>Zoran Pavlović, Istvan Laszlo Gal</i>	
CORRUPTION IN HEALTHCARE AND NEW REGULATIONS One step forward, two back	303
<i>Jasmina Igrački</i>	
THE INFLUENCE OF CORRUPTION ON THE EFFICIENCY OF STATE INSTITUTIONS	317

PREDGOVOR

Poslednje tri godine u Republici Srbiji su doneta tri zakona od velikog značaja za suzbijanje korupcije: Zakon o lobiranju („Službeni glasnik RS“, broj 87/2018 i 86/2019-dr. zakon), Zakon o sprečavanju korupcije („Službeni glasnik RS“, broj 35/2019 i 88/2019) i Zakon o utvrđivanju porekla imovine i posebnom porezu („Službeni glasnik RS“, broj 18/2020). Ukoliko se osvrnemo na odredbe tih zakona, može se zaključiti da je u cilju suzbijanja korupcije neophodno delovanje velikog broja različitih društvenih činilaca. Zbog toga smo kao temu ovogodišnje konferencije odabrali naziv „Uloga društva u borbi protiv korupcije“. Ovaj zbornik predstavlja rezultat navedene konferencije, a u njemu su objavljeni radovi istraživača ne samo iz Republike Srbije, već i iz Savezne Republike Nemačke, Italije, Ruske Federacije, Slovačke, Kine, Brazila, Portugala, Mađarske i Bosne i Hercegovine. Međunarodni karakter ovogodišnje konferencije i zbornika, kao i rezultati istraživanja koji su sadržani u objavljenim radovima, trebalo bi da doprinesu razmeni iskustava i znanja iz oblasti suzbijanja korupcije.

U svojim radovima autori se bave analizom rezultata rada antikoruptivnih odeljenja Viših sudova i Viših javnih tužilaštava u Republici Srbiji. Osim toga, predmet analize jesu i rezultati reforme u oblasti borbe protiv korupcije u Argentini i Brazilu, uticaj odredaba Direktive o zaštiti uzbunjivača Evropske unije iz 2019. godine na nemačko krivično zakonodavstvo, kao i teorizacijom značaja i mesta Kancelarije evropskog javnog tužioca u institucionalnom okviru EU. Autori radova koji su objavljeni u ovom zborniku bavili su se i analizom načina prevencije korupcije u zemljama Zapadnog Balkana sa posebnim osvrtom na zemlje kandidate za članstvo u Evropskoj uniji, kao i načinima suzbijanja pojedinih finansijskih krivičnih dela u Kini, analizom antikoruptivnog zakonodavstva u okviru evroazijskih integracija i njegovog uticaja na nacionalna zakonodavstva, pitanjima zakonodavnog i institucionalnog okvira za procesuiranje korupcije u Bosni i Hercegovini, definisanjem korupcije i sankcijama propisanim protiv izvršilaca krivičnih dela korupcije u švajcarskom i ruskom zakonodavstvu. Osim toga, predmet analize bila je i nezavisnost vrhovne revizorske institucije i odnos sudske prakse prema izvršiocima krivičnog dela davanje mita. Određeni broj radova je posvećen fenomenologiji korupcije i mogućnosti i načinima njenog suzbijanja u posebnim oblastima, kao što je oblast zdravstva, farmaceutske industrije, carina i oblast sporta. Autori su istraživali i značaj i efikasnost mera za suzbijanje korupcije kao što je npr. primena informacionih tehnologija u kontekstu savremenih metoda u njenom suzbijanju. U nekim radovima se analizira fenomenologija i aspekti suzbijanja krivičnih dela koja spadaju u finansijski kriminalitet, ali koja mogu imati dodirnih tačaka i sa pojmom korupcije, kao što je npr. nedozvoljena trgovina na društvenim mrežama. Zanimljiv pristup temi predstavlja i analiza percepcije korupcije od strane građana u kojoj se posebno ukazuje na odnos između njihovih ličnih očekivanja i realnog stanja.

Nadamo se da će ovogodišnji međunarodni karakter konferencije i raznolikost tema radova objavljenih u ovom zborniku, predstavljati ne samo osnov za razmenu iskustava, već i povod kako za dalja istraživanja, tako i za međunarodnu saradnju.

Beograd, 10.12.2020. godine

Dr Jelena Kostić
Aleksandrar Stevanović, MA

FOREWORD

In the last three years, three laws of great importance for the suppression of corruption have been adopted in the Republic of Serbia: the Law on Lobbying, *Official Gazette of the RS*, no. 87/2018 and 86/2019-other law, the Law on Prevention of Corruption, *Official Gazette of the RS*, no. 35/2019 and 88/2019 and the Law on Determining the Origin of Property and Special Tax, *Official Gazette of the RS*, no. 18/2020. Considering the provisions of these laws, it can be concluded that in order to combat corruption, it is necessary to act on a large number of different social factors. That is why we chose the title “The role of society in the fight against corruption” as the topic of this year’s conference, and which result is this collection of papers. It contains the papers not only from the scholars from the Republic of Serbia, but also from the Federal Republic of Germany, Italy, the Russian Federation, Slovakia, China, Brazil, Portugal, Hungary and Bosnia and Herzegovina. The international character of this year’s conference and collection of papers, as well as the results of the research contained in published papers, should contribute to the exchange of experiences and knowledge in the field of anti-corruption.

The authors of papers published in this collection analyze the results of the work of anti-corruption departments of the Higher Courts and Higher Public Prosecutor's Offices in the Republic of Serbia. In addition, the subject of analysis is the results of the reform in the field of anti-corruption in Argentina and Brazil; the impact of the provisions of the EU Directive on the protection of whistleblowers from 2019 on German criminal law; as well as theorizing the importance and place of the European Public Prosecutor's Office in the EU institutional framework. The authors of the papers published in this collection also considered the mechanisms of preventing corruption in the Western Balkans, with special reference to the candidate countries for membership in the European Union; as well as ways to combat certain financial crimes in China; anti-corruption legislation in Eurasian integration and its influence on national legislation; issues of the legislative and institutional framework for the prosecution of corruption in Bosnia and Herzegovina; the definition of corruption and sanctions prescribed against perpetrators of corruption in Swiss and Russian legislation. In addition, the subject of the analysis was the independence of the supreme audit institution and the attitude of court practice towards the perpetrators of the crime of bribery. A number of papers are devoted to the phenomenology of corruption and the possibilities and ways to combat it in specific areas, such as health; the pharmaceutical industry; customs and sports. A number of papers deal with measures to combat corruption, such as application of information technologies in the context of modern methods in the fight against corruption.

Some papers analyze the phenomenology and aspects of the suppression of crimes that belong to financial crime, which have many common places with the concept of corruption,

such as e.g. illicit trade on social networks. An interesting approach is the analysis of the perception of corruption by citizens, which specifically indicates the relationship between their personal perceptions and the real situation.

We hope that this year's international character of the conference and the various topics contained in papers published in this collection, will not present only a basis for the exchange of experiences, but also an occasion for further research and further international cooperation.

Belgrade, 10.12.2020.

Jelena Kostić, Ph.D
Aleksandar Stevanović, MA

NEDOZVOLJENA TRGOVINA NA DRUŠTVENIM MREŽAMA – KRIMINOLOŠKA ANALIZA I STUDIJA SLUČAJA

Natalija Lukić*

Autor u radu razmatra nedozvoljenu trgovinu na društvenim mrežama kao jedan oblik sive ekonomije. Posle ukazivanja na krivičnopravni značaj obavljanja trgovine neregistrovanih privrednih subjekata, analiza je usmerena na kriminološki aspekt. Najpre, autor razmatra da li se te aktivnosti mogu podvesti pod pojам kriminaliteta belog okovratnika, profesionalni ili sajber kriminalitet. Dalje, autor razmatra primenljivost određenih kriminoloških teorija u razumevanju tog fenomena, a najviše pažnje posvećuje teorijama koje priliku za izvršenje krivičnog dela određuju kao ključni element kao i integrativnim pristupima. Pažnja je posvećena mogućnostima prevencije koja bi se zasnilala na prethodno utvrđenim faktorima koji doprinose tom obliku sive ekonomije. Autor ukazuje i na značaj korupcije u odvijanju nedozvoljene trgovine kao i na potrebu preduzimanja preventivnih mera na tom planu. Konačno, autor je sproveo studiju slučaja u kojoj je obavio intervju sa licem koje se bavi tom vrstom aktivnosti.

Ključne reči: nedozvoljena trgovina, utaja poreza, korupcija, kriminalitet belog okovratnika, teorijsko objašnjenje, prevencija, studija slučaja.

UVOD

Društvene mreže poput Instagram-a i Facebook-a omogućavaju milionima korisnika međusobnu komunikaciju, razmenu sadržaja kao i obavljanje elektronske trgovine. Zahvaljujući jednostavnosti korišćenja, stvorena je prilika za veliki broj ljudi da kao neregistrovani trgovci obavljaju delatnost i naplaćuju robu/usluge pri čemu ne plaćaju porez za ostvareni profit. Studija koja je sprovedena u Srbiji za 2017. godinu pokazuje da je udeo sive ekonomije u odnosu na registrovane privredne subjekte pao sa 21.2% u 2012. godini na 15.4% BDP u 2017. godini. No, kada se u obzir uzmu neregistrovani privredni subjekti taj procenat se kreće, uz određene oscilacije, oko 30% BDP.¹ Posledice takvog poslovanja su brojne. Pored smanjenja budžetskih prihoda mogu se navesti još i povreda prava iz radnog odnosa, imajući u vidu da najveći udeo sive ekonomije čine upravo neprijavljeni radnici, potom nelojalna konkurenca, ugrožavanje prava potrošača (na primer u slučaju uvoza robe koja ne prolazi kroz potrebne kontrole kvaliteta), ugrožavanje bezbednosti i zdravlja na radu kao i stvaranje iskrivljene svesti kod građana o pojmu sive ekonomije.

* Doc. dr Natalija Lukić je docent Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, natalija.lukic@ius.bg.ac.rs

¹ <https://www.mfin.gov.rs/UserFiles/File/strategije/2019/Nacionalni%20program%20za%20suzbijanje%20sive%20ekonomije.pdf> (10.9.2020).

Trgovina na društvenim mrežama postala je vrlo rasprostranjena. Tome doprinosi više okolnosti. Najpre, društvene mreže omogućavaju skrivanje identiteta lica koja preko njih „posluju“. To dalje stvara poteškoće različitim inspekcijskim utvrdoma ko su lica koja obavlaju nedozvoljenu trgovinu. Ukoliko pri tome država do neke mere toleriše takvo poslovanje, stvara se dodatni podsticaj za ovaj vid sive ekonomije. Zato i ne čudi da se na popularnim društvenim mrežama kao što su Facebook i Instagram mogu pronaći najrazličitiji proizvodi koji se prodaju i po duplo nižim cenama u poređenju sa cenama identičnih proizvoda registrovanih privrednih subjekata. Tolerisanje tih aktivnosti podstiče i kupce koji biraju isti proizvod po nižoj ceni. Imajući u vidu da je u vanrednim okolnostima, kao što je proteklih meseci to bio slučaj zbog širenja virusa Covid-19, došlo do porasta elektronske trgovine, jasno je da je država ostala uskraćena za još veće novčane iznose po osnovu neplaćenog poreza.

Posmatrano sa krivičnopravnog aspekta u slučaju da trgovinu (uključujući i elektronsku) obavlja neregistrovani privredni subjekt može doći do sticaja nekoliko krivičnih dela. Najpre, radi se o krivičnom delu nedozvoljene trgovine iz člana 235 Krivičnog zakonika koje čini lice koje nemajući ovlašćenje za trgovinu, nabavi robu ili druge predmete u većoj vrednosti u svrhu prodaje, ili koje se neovlašćeno i u većem obimu bavi trgovinom ili posredovanjem u trgovini ili se bavi zastupanjem organizacija u unutrašnjem ili spoljnotrgovinskom prometu robe i usluga. Prema Zakonu o trgovini članom 25 predviđeno je da trgovinu mogu obavljati pravna lica i preduzetnici, a u stavu 2 istog člana predviđeni su uzuzeci od ovog pravila.² Trgovina može biti i daljinska (čl. 17) pod kojom se podrazumeva isticanje ponude i zaključenje ugovora za prodaju robe/usluge upotrebom jednog ili više sredstava komunikacije na daljinu, dok elektronska trgovina podrazumeva vid daljinske trgovine koja se ostvaruje na način da se robe/usluga nudi, naručuje i prodaje putem interneta. Dalje, u slučajevima prodaje robe bez evidentiranja u poslovnim knjigama može biti ostvareno i krivično delo poreske utaje iz člana 225 Krivičnog zakonika. Ako bi se pri tome radilo o falsifikovanoj robi, u obzir bi došla i primena člana 238 Krivičnog zakonika, odnosno krivično delo neovlašćene upotrebe tuđeg poslovног imena i druge posebne oznake robe ili usluga. Konačno, neregistrovani privredni subjekti neretko se služe i koruptivnim metodama kako bi osigurali odvijanje svojih aktivnosti. Kako poslovanje zavisi i od rekacije nadležnih inspekcijskih organa, davanje mita takođe može biti jedno od krivičnih dela koja se čine u ovom kontekstu (čl. 368 KZ).

1. KRIMINOLOŠKO POJMOVNO ODREĐENJE

Krivična dela čija se obeležja bića ostvaruju trgovinom neregistrovanih privrednih subjekata ulaze u grupu krivičnih dela protiv privrede. Dakle, u pitanju bi bio privredni kriminalitet pod kojim se u domaćoj, ali i u stranoj literaturi, podrazumevaju inkriminacije u grupi dela protiv privrede (uze gledište), dok bi po širem shvatanju pojam privrednog kriminaliteta trebalo proširiti i na druga krivična dela kojima se na posredan način ugrožava funkcionisanje privrednog sistema (Lukić, 2014: 270-277). Sa kriminološkog aspekta

² U pitanju su poljoprivrednici, lica koja u skladu sa određenim propisima prodaju robu poput ulovljene divljači, ribe, gljiva, divlje flore i faune i ostalih šumskih plodova kao i lica koja obavljuju delatnost slobodne profesije.

moglo bi se postaviti pitanje da li ove nedozvoljene aktivnosti predstavljaju kriminalitet belogokovratnika, profesionalni kriminalitet ili sajber kriminalitet?

Saterlendovo određenje kriminaliteta belog okovratnika zasnivalo se na nekoliko postulata: 1. da nisu samo pripadnici nižih društvenih slojeva uključeni u kriminalitet; 2. da je za praktično svaku profesiju karakteristično kršenje propisa; 3. najvažniju razliku između vršenja krivičnih dela lica različitog socio-ekonomskog statusa čini reakcija – u slučaju nižih društvenih slojeva to je reakcija policije, tužilaštva i krivičnih sudova, a u odnosu na lica višeg socio-ekonomskog statusa to je primena drugih pravnih propisa (građansko, upravno pravo) kao i reakcija različitih inspekcija (Sutherland, 1940: 11-12). Iako je Saterlend prvenstveno htio da skrene pažnju na činjenicu da kriminalitet ne čine samo konvencionalna krivična dela pripadnika nižih društvenih slojeva, javile su se kritike njegovog pojma kriminaliteta belog okovratnika. Prva vrsta prigovara odnosila se na karakteristike učinilaca, a navodilo se da je teško utvrditi ko pripada višim društvenim slojevima. Tako su na primer Klinard i Kvini, želeći da izbegnu element socio-ekonomskog statusa, koristili pojmove kriminaliteta (legitimnih) profesija i kriminaliteta kompanija (Holtfreter, 2005: 174). U tom pravcu se naslanjaju i stavovi o potrebi određenja ovog tipa kriminaliteta na osnovu normi koje se krše. U okviru takvih gledišta može se uspostaviti razlika između šireg (kriminološkog) pristupa po kome u obzir dolaze sve pravne norme, a ne samo krivične, i užeg (krivičnopravnog) koji kriminalitet poistovećuje sa krivičnim delima. Argumentacija kojom se potkrepljuje prvo gledište zasniva se na činjenici da se u praksi krivičnih sudova teško mogu pronaći osuđeni učinioци visokog socio-ekonomskog statusa što bi neopravdano dovelo do zaključka da oni ta dela uopšte i ne čine. Suština je da se u odnosu na njih krivično pravo retko primenjuje. Zastupnici drugog gledišta polaze od teze pravne sigurnosti i potrebe da se pod pojmom kriminaliteta podrazumevaju samo kršenja krivičnih normi, a kriminalcima označavaju samo lica za koja je utvrđeno da su prekršila te propise.

U slučajevima kada se polazi od užeg pristupa dolazi se do zaključka da kriminalitet belog okovratnika zapravo i ne čine pripadnici viših socijalnih slojeva, već je u pitanju kriminalitet srednje klase, odnosno po stavovima pojedinih autora radi se o kriminalitetu koji je između „kriminaliteta ulice“ i „kriminaliteta belih kragni“. Osuđeni za klasična krivična dela u oblasti privrednog poslovanja imaju različiti nivo obrazovanja i profesiju koju obavljaju, a ono što je za sve njih zajedničko je prevarno postupanje i laganje. Krivična dela se čine u različitim kontekstima, a u mnogim situacijama to uopšte ne mora biti povezano sa radnim mestom (Karstedt, 2019: 173).

Zbog nemogućnosti da se ovaj tip kriminaliteta jedinstveno odredi na osnovu dva ključna elementa (karakteristike učinilaca ili vrsta prekršenih pravnih propisa), javila su se i gledišta da ga treba odrediti na osnovu drugih kriterijuma. Tako na primer Šapiro tip kriminaliteta kao zloupotrebu poverenja želeći da istakne da nije relevantan socijalni status učinioca, već njegovo ponašanje koje podrazumeva laganje, lažno prikazivanje podataka, korupciju i sukob uloga (Shapiro, 1990: 350) Slično navedenom, Fridrihs smatra da kriminalitet belog okovratnika odlikuju sledeći elementi: 1. društvena štetnost; 2. poverenje; 3. ugled učinioca; 4. rizik. (Friedrichs, 2009: 8-13).

Polazeći od pristupa koji kriminalitet belog okovratnika izjednačavaju sa tačno određenim krivičnim delima mogli bismo nedozvoljenu trgovinu uz utaju poreza podvesti pod ovaj tip kriminaliteta. Korupcija se uobičajeno i određuje kao podvrsta kriminaliteta belog okovratnika/korporacija, ali ima i kriminologa koji posmatrajući je sa aspekta primanja mita svrstavaju ovo kriminalno postupanje u politički kriminalitet (Siegel, 2016: 377). Međutim, u ovim slučajevima ne bismo mogli poći od pravosnažnih presuda imajući u vidu mali broj osuda u poređenju sa rasprostranjenošću ovih aktivnosti. Navedeno je posledica i postavljene kriminalne zone. Naime, da bi postojalo krivično delo poreske utaje pored ostalih mora biti ostvaren i uslov visine utajenog poreza. Isto tako, da bi postojalo krivično delo nedozvoljene trgovine mora se raditi o robi ili drugim predmetima veće vrednosti ili bavljenju trgovinom u većem obimu. Dalje, pitanje je koliko bi učinilaca ovih dela izvršenih na društvenim mrežama ispunilo uslove po Saterlendovoj definiciji o socio-ekonomskom statusu, naročito imajući u vidu da priliku za vršenje ovih krivičnih dela ima izuzetno veliki broj lica. Očigledno je, prema tome, da se u okviru kriminaliteta belog okovratnika mogu činiti različite podele, kao što je na primer već pomenuti kriminalitet srednje klase ili „kontrapreduzetnički“ kriminalitet (Friedrichs, 2009: 200).³ To ne znači da ima opravdanja da se napusti pojам kriminaliteta belog okovratnika. Naprotiv, kriminologija je usmerena ka analizi karakteristika i faktora kriminalnog postupanja, a ukazivanje na podvrste u okviru jednog tipa kriminaliteta tome doprinose. Status učinioca upravo može biti razlog izostanka krivičnog progona za učinjeno krivično delo. To potvrđuju i slučajevi kompanija i banaka koje su doprinele finansijskoj krizi 2008. godine dok je krivični progon izostao (Pontell, 2019: 52). Ako bismo zaključke o ovom kriminalitetu izvodili samo na osnovu sudskih presuda, mogli bismo da tvrdimo da na primer u Srbiji privredna društva ne čine krivična dela, jer uprkos Zakonu o odgovornosti pravnih lica za krivična dela koji je na snazi više od deset godina, nema presuda kojima se to potvrđuje, da na društvenim mrežama svi poštuju propise o obavljanju trgovine i sl.

Profesionalni kriminalitet se u određenoj meri poklapa sa pojmom kriminalne karijere i podrazumeva bavljenje vršenjem krivičnih dela. No, između njega i navedene podvrste kriminaliteta belog okovratnika postoje razlike. Profesionalni kriminalitet podrazumeva da će učinilac pre prihvati status kriminalca, dok će učinoci krivičnih dela u drugom slučaju sebe najpre doživljavati kao poslovne ljude. Takođe, u prvom slučaju će pre doći do fizičkog kontakta sa žrtvom (na primer vršenjem krađe), obratno u odnosu na drugi slučaj (Friedrichs, 2009: 200).

Imajući u vidu da se opisane nedozvoljene aktivnosti odvijaju putem društvenih mreža, može se postaviti i pitanje da li se radi o kompjuterskom odnosno sajber kriminalitetu? Najpre, ovde se pre može govoriti o sajber kriminalitetu jer se nedozvoljena trgovina odvija preko svih tehničkih uređaja koji su povezani na internet, a ne isključivo putem računara. U kriminološkoj literaturi pravi se razlika između kompjuterskog/ sajber kriminaliteta u širem i u užem kontekstu. U prvom slučaju krivično delo se vrši

³ Fridrihs pod ovim pojmom podrazumeva podvrstu kriminaliteta belog okovratnika i odnosi se na prevarne aktivnosti koje se odvijaju u kontekstu prividnog poslovanja. To bi na primer bile različite piramidalne prevare, investicionie prevare i slično, a mnoge se odvijaju upravo preko računara..

uz pomoć tehnologije kao sredstva, pri čemu se krivično delo može izvršiti i na drugi način (u slučaju nedozvoljene trgovine to bi na primer bila prodaja robe u stanovima). U užem smislu krivično delo ne bi moglo biti učinjeno bez upotrebe tehničkih sredstava kao na primer ubacivanje virusa u tuđe računare (Holt, Bossler, 2016: 6-7) Jasno je prema tome da bi se u sluačju nedozvoljene trgovine putem društvenih mreža moglo govoriti o sajber kriminalitetu u širem smislu. Kako se inače veliki broj dela kriminaliteta belog okovratnika vrše pomoću računara i interneta, smatra se da je sajber/kompjuterski kriminalitet u širem smislu zapravo podvrsta kriminaliteta belog okovratnika (Friedrichs, 2009: 212-213).

2. PRILIKA, FINANSIJSKI MOTIV ILI UOBIČAJENA PRAKSA?

Iako u teoriji postoji više različitih objašnjenja kriminaliteta belog okovratnika, mnogi autori se slažu da teorijskim pravcima koji priliku za vršenje krivičnog dela smatraju ključnim elementom treba posvetiti više pažnje. U pitanju su tri teorije: teorija rutinskih aktivnosti, teorija o obrascima zločina i situaciona prevencija. U osnovi ove teorije se zasnivaju na teoriji racionalnog izbora koja se takođe primenjuje u objašnjenju kriminaliteta belog okovratnika i njegovih podtipova. Iako teorija ne zanemaruje uticaj i drugih faktora na proces donošenja odluke (Cornish, D.B, Clarke, R.V, 2011: 400), ne može se tvrditi da je kriminalitet belog okovratnika rezultat samo proračunatog delovanja. Pojedina istraživanja pokazuju da percepcija o izvesnosti otkrivanja i sankcionisanja može kod određene kategorije delovati preventivno, kod nekih uopšte neće imati efekat, dok će kod treće grupe imati suprotan efekat i podsticati na kršenje propisa (Makkai, Braithwaite, 1994: 362). Kršenje propisa u nekim slučajevima ne predstavlja instrumentalno delovanje sa ciljem postizanja uspeha, već rezultat neznanja, nesposobnosti, neobraćanja pažnje na zahteve utvrđene propisima. Takođe, u obzir treba uzeti i to što je većina pravila u osnovi *mala prohibita* (Vaughan, 2007: 25).

Teorija rutinskih aktivnosti. Po ovoj teoriji moraju biti ostvarena tri elementa kako bi došlo do izvršenja krivičnog dela: motivisani prestupnik, prilika za vršenje krivičnog dela i odsustvo kontrole. Benson i Simpson smatraju da ovu teoriju treba prilagoditi kriminalitetu belog okovratnika pa tako navode da za razliku od konvencionalnog kriminaliteta, učinioци u ovom slučaju imaju legitimni pristup mestu vršenja krivičnog dela, do fizičkog kontakta sa žrtvom po pravilu ne dolazi dok postupci učinioca deluju legalno (Benson, Simpson, 2009:76).

Zastupnici ovih teorija ne ulaze u pitanja razloga vršenja krivičnih dela. Motivacija prestupnika podrazumeva postojanje volje da kada je prisutna prilika izvrši krivično delo (Cohen, Felson, 2009: 397). U tom pogledu postoji poklapanje sa teorijom racionalnog izbora. Što se tiče faktora kriminaliteta, zastupnike ovih teorija zanimaju pre svega situacioni faktori koji stvaraju podsticaj za vršenje krivičnog dela. To, sa druge strane, ne znači da se uopšte ne razmatra pitanje učinilaca. Naprotiv, zločin se posmatra kao deo celine koja se mora razumeti a ona podrazumeva učinioca, način vršenja krivičnog dela, žrtvu, mesto i vreme (Madensen, 2019: 388).

Prilika za izvršenje mora postojati, ali to nije dovoljno. Prilika mora podsticati na izvršenje krivičnog dela. Dalje, prilika je u velikom broju slučajeva određena radnim okruženjem što utiče i na način vršenja krivičnog dela, a isto tako često učinilac u obavljanju redovnih aktivnosti dolazi u kontakt sa potencijalnom prilikom. Dalje, prilika je određena vremenski i prostorno (na primer povoljne okolnosti u određenim delatnostima, državama, ili u vreme ekonomskih kriza). Tehnički i društveni napredak povećava broj prilika, a isto tako i prilika za vršenje jednog krivičnog može iznedriti nove. Kriminalitet se može sprečiti redukovanjem prilika za vršenje krivičnih dela, ali redukovanje jedne prilike ne mora nužno dovesti do efekta pomeranja, jer druga prilika ne mora biti podjednako privlačna (Madensen, 2019: 388).

Odsustvo kontrole u slučajevima kriminaliteta belog okovratnika najčešće znači nereagovanje nadležnih organa u otkrivanju ili gonjenju učinilaca. Brojni su primjeri, posebno kada su u vršenju kriminalnih aktivnosti uključena lica na visokim društvenim položajima kao i privredna društva, da krivični postupci izostaju ili da se umesto krivičnog vodi upravni ili građanski postupak odnosno u srpskom pravnom sistemu tu je još i odgovornost za privredne prestupe. Siva ekonomija uključujući tu i delatnost neregistrovanih privrednih subjekata toleriše se u određenoj meri, a to je posebno izraženo u zemljama u razvoju kao i u Istočnoj Evropi. Sa jedne strane tolerisanje je posledica manjih mogućnosti u tim državama za zapošljavanje u legalnom sektoru zbog čega se i dopušta ljudima da ostvaruju prihode u sivoj ekonomiji (Buehn, Karmann, 2011: 263). Odsustvo kontrole u takvim situacijama dovodi do širenja ileglane prakse i do pojave koji su pojedini kriminolozi označili kao „normalizacija devijantnosti“ ili „uobičajenih zločina“. Tada se i primena krivičnog prava može dovesti u pitanje. Zato i ne čudi da zakonodavac u situacijama masovnog kršenja propisa menja opise krivičnih dela kao što je nedavni slučaj sa izmenom krivičnog dela poreske utaje u srpskom Krivičnom zakoniku.⁴ Normalizacija kriminalnog postupanja naročito je u ovim primerima značajna za razumevanje korupcije. Tako se na primer navodi da je poreska administracija jedna od najkorumpiranih službi u SAD, a ako bi neki službenik odbio da bude korumpiran druge kolege bi se postarale da promeni stav (Minh Le, Sarican, 2020: 156). Slično važi i za carinske službenike koji svesno neformalno izopštavaju iz grupe zaposlenog koji ne želi da prima mito (Jancsics, 2020: 222).

Teorija o obrascima zločina. Po ovoj teoriji prestupnici krivična dela vrše u okruženju koje im je poznato. Ključni elementi ove teorije su putevi zločina i čvorista. Putevi podrazumevaju svakodnevne aktivnosti koje se preduzimaju, dok su čvorista mesta u kojima se te aktivnosti obavljaju. Tako na primer, preduzetnik obavlja različite poslove sa mnogobrojnim subjektima (drugi privredni subjekti, klijenti, državna uprava itd.). Zločini se dešavaju u preseku čvorista i puteva (Benson, Madensen, Eck, 2009: 180).

Situaciona prevencija. Ovaj pravac pruža detaljnija objašnjenja o izboru prilikama za vršenje krivičnih dela. Dakle, učinioći će biti privučeni najpre prilikama koje zahtevaju malo napora, nizak rizika otkrivanja, visoke nagrade, situacionim okolnostima koje podstiču kriminalno ponašanje, i naponsetku onim prilikama koje omogućavaju racionalizaciju

⁴ Umesto 450.000 dinara Koliko je bila minimalna visina utajenog poreza za osnovni oblik krivičnog dela, izmenama je taj iznos povećan na million dinara (čl. 225 KZ).

ponašanja (Madsen, 2019:392). Ova teorija takođe svoju osnovu ima u klasičnim shvatanjima kriminaliteta kao i u teorijama o racionalnom izboru. U jednom segmentu, pak, ovaj pristup nije povezan sa pomenutim teorijama. U određenim situacijama planirane mere prevencije kriminaliteta preduzimaju se nevezano za volju učinioca kao što su na primer fizičke prepreke koje spečavaju i lice koje je neuračunljivo da učini delo (Freilich, Newman, 2017: 12). U tom segmentu ova teorija se približava teorijama životne sredine.

Jedan od glavnih prigovora koji se upućuju navedenim teorijama je upravo vezan za motivaciju učinilaca. Naime, ako svi na primer preduzetnici imaju priliku da utaje porez, pitanje je zašto to ne rade svi? Čini se, prema tome, da u objašnjenju kriminaliteta belog okovratnika moraju biti uzete u obzir i druge teorije. Među različitim objašnjenjima, pažnju ćemo usmeriti na opštu teoriju pritiska. Ova teorija se u suštini zasniva na teoriji društvenog pritiska ali predstavlja njenu nadogradnju. Naime, pritisak ne mora uvek biti oličen u pozitivno vrednovanom stimulusu, a to je najčešće želja za sticanjem profita. To mogu biti i izostanak pozitivno vrednovanog stimulusa kao i negativni stimulus. Dakle, pritisak mogu biti i dugovi, imovina, socijalno okruženje, bračna situacija. Dalje, reakcija ljudi na pritisak je različita i uslovljena okolnostima kao što su lične karakteristike što bi kod učinilaca kriminaliteta kompanija bile želja za dominacijom i moći, egocentrizam i slično; nedostatak socijalne podrške (nadređenih, državnih agencija); postojanje prilike da se delo izvrši; nedostatak socijalne kontrole (u vidu na primer podržavanja kršenja propisa); procena da su eventualni dobici veći od gubitaka; povezanost sa licima koja odobravaju kršenje propisa i koji se i sami uključuju u nedozvoljene aktivnosti. Naposletku, i motivi kršenja propisa mogu biti finansijske prirode, lični ili poslovni (Agnew, Piquero, Cullen, 2009: 38; Langton, Piquero, 2007: 7-9).

Da prilika nije jedino dovoljno objašnjenje potvrđuju i drugi autori. Da bi se razumelo zašto građani koriste date prilike, koje su u velikoj meri rezultat slabije kontrole mora se uzeti u obzir ponašanje kao i stavovi potrošača. Naime, ispitivanja pokazuju da građani na percepciju o tržištu kao rizičnom i nedovoljno regulisanom reaguju upravo nepoštovanjem propisa. Istraživanja pokazuju da većina Evropljana smatra da privredni subjekti zanemaraju interes potrošača kao i da su dogovaranja cena česta praksa. Takvi stavovi dovode do gubitka poveranja, razvoja pravnog cinizma, stava da se na pošten način ne može zaraditi i shodno tome i do nepoštovanja propisa. Tome naročito doprinosi i percepcija o raširenoj korupciji kao i osećaj nemoći da se prava potrošača zaštite. Zbog toga ne čudi da ista istraživanja pokazuju da između kriminalizacije i viktimizacije postoji preklapanje, odnosno da su oni koji krše propise istovremeno podložni viktimizaciji (Karstedt, 2019: 181). Korupcija i siva ekonomija međusobno su povezane. Najpre, navodi se da stroga birokratska pravila i procedure doprinose širenju korupcije ali i sive ekonomije. To nije jedini faktor, odnosno po pojedinim rezultatima čak ne i odlučujući, ali u sadejstvu sa verovanjem građana da je korupcija raširena, da ne postoji vladavina prava, da se neadekvatno raspolaže novcem poreskih obveznika svakako doprinosi širenju sive ekonomije. Interesantno je da se raširenost korupcije navodi kao faktor razvoja sive ekonomije, dok sa druge strane pojedina istraživanja ukazuju da porast sive ekonomije dovodi do smanjenja korupcije, jer privrednici na taj način izbegavaju potrebu davanja mita državnim službenicima kako bi mogli da posluju (Torgler, Schneider, Macintyre, 2011: 472).

Ono što se čini karakteristično za najveći broj učinilaca kriminaliteta belog okovratnika i njegovih podtipova jeste primena tehnika neutralizacije. Među racionalizacijama koje se koriste najčešće su sledeće: 1) pravnim propisima država se meša u privredno poslovanje koje bi trebalo da je nesputano; 2) takvi propisi su nepotrebni i smanjuju profit; 3) takvi propisi su komplikovani, nerazumljivi i zahtevaju angažovanje; 4) u korporativnom kriminalitetu nema umišljaja; 5) svi to rade; 6) šteta pogađa veliki broj subjekata, a na individualnom nivou je zanemarljiva; 7) nema ničeg lošeg u kršenju propisa ako se usled toga nije došlo do uvećanja korporativnog profita; 8) kršenje propisa je potrebno radi zaštite potrošača (Hagan, 2009: 248).

Iako bi navedene teorije u značajnoj meri mogle dati objašnjenje za obavljanje nedozvoljene trgovine, ostaje otvoreno pitanje razlika u zastupljenosti tog oblika sive ekonomije među državama. Zato bi trebalo uzeti u obzir i integrativne pristupe koji ističu značaj i makro faktora. Tako na primer Kramer i Mihalovski pružaju integrativno objašnjenje kriminaliteta kompanija, ali bi njihov pristup mogao poslužiti i u ovom slučaju. Pomenuti autori priliku za izvršenje krivičnog dela, motivaciju učinioца i odsustvo kontrole vide kao ključne elemente objašnjenja, ali ih posmatraju kroz individualni, organizacioni i institucionalni nivo. Tako se na primer na individualnom nivou motivacija ispoljava kroz individualne ciljeve, stremljenje ka materijalnom uspehu, nadmetanje; dok na institucionalnom podrazumeva kulturu nadmetanja, ekonomski pritisak, pritisak u ostvarivanju ciljeva. Prilika za izvršenje krivičnog dela na individualnom nivou uključuje definisanje situacija i percepciju o mogućnosti i atraktivnosti ilegalnih sredstava, dok na institucionalnom nivou obuhvata na primer dostupnost legalnih mogućnosti, prepreke i ograničenja, pristup resursima, dostupnost ilegalnih mogućnosti. Konačno, odsustvo kontrole na individualnom nivou znači lični moral, tehnike neutralizacije, distanciranje od posledica, grupno mišljenje, poslušnost prema autoritetu, difuzija odgovornosti, a na institucionalnom podrazumeva međunarodnu reakciju, sankcije, politički pritisak, medijsko izveštavanje, stav javnog mnjenja, društvene pokrete (Kramer, Michalowski, 2007: 211).

3. PREVENCIJA

Jedna od bitnih odlika kriminaliteta belog okovratnika je i činjenica da u mnogim slučajevima njegovog izvršenja ne dolazi do primene krivičnog prava već se umesto toga primenjuju druge pravne norme. Navedeno posebno dolazi do izražaja u odnosu na kriminalitet kompanija kao podvrste kriminaliteta belog okovratnika. Naročito od razvoja neoliberalizma tokom 70-ih godina prošlog veka država se označava kao uzrok socijalnih problema a tržište kao rešenje. U takvom kontekstu regulacija i inspekcija su označeni u privrednom ambijentu kao problemi koji inhibiraju ekonomski napredak. Takva ideologija doprinosi prihvatanju politike deregulacije, samo-regulacije i podsticanja na konformizam (Mascini, 2019: 523).

Polazeći od mogućih teorijskih objašnjenja tzv. kriminaliteta srednje klase moglo bi se najpre tvrditi da je prevenciju potrebno vršiti na planu smanjenja prilika za vršenje krivičnih dela, odnosno kroz povećanje kontrole. U konkretnom primeru ne bi bilo moguće sprečiti ljude da koriste internet i društvene mreže, ali bi se na primer mogli

putem medija edukovati građani o nedozvoljenoj trgovini, o pravima koja ne mogu ostvariti u nabavljanju robe sa neregistrovanim privrednim subjektima, o tome kako da prepoznaju da li se radi o neregistriranom privredniku. Takođe, moglo bi se uesti obaveze za kurirske službe da dostavljaju podatke o adresama sa kojih se često šalje roba i sl. Na planu kontrole to može biti češće vršenje inspekcijskog nadzora kao i edukacija inspektora. Kada je u pitanju carinska kontrola, prevencija korumpiranja ovih organa podrazumevala bi preduzimanje mera kao što su povećanje mogućnosti otkrivanja i kažnjavanja, elektronski nadzor, ograničavanje količine novca koju službenik može imati kod sebe, zabrana korišćenja privatnih telefona na dužnosti, preraspodela na druge lokacije, ograničavanje prava klijenata da biraju granični prelaz i sl. (Jancsics, 2020:222-223). No, nesporno je da među učiniocima kriminaliteta belog okovratnika ima različitih kategorija shodno čemu je i potrebno praviti razliku na planu prevencije. Tako se na primer navodi da je veliki broj prestupnika proračunat, rukovođen jedino postizanjem profita i voljno krši norme krivičnog prava jer je korist veća od potencijalnog gubitka. Dakle, smanjenje prilika, odnosno povećanje kontrole na te učinioce ne deluje preventivno. Veliki broj autora smatra da bi, u skladu sa postavkama teorija o racionalnom izboru, trebalo primenjivati punitivne strategije. Iako se čini nespornim da je u takvim slučajevima treba izreći kaznu, empirijska istraživanja, kao što je navedeno, pokazuju da strategija zastrašivanja daje oprečne rezultate.⁵ To samo pokazuje kompleksnost povezanosti zastrašivanja i odluke da se krivično delo učini. U slučaju utaje poreza navodi se da u odlučivanju da se norme ne poštuju ulogu ima i poreska kultura koja predstavlja kombinaciju opštih stavova, normi i vrednosti o državi, pružanju javnih usluga i njenom finansijskom stanju (Feld, Schmidt, Schneider, 2011: 413). Zbog toga mnogi autori predlažu primenu kažnjavanja tek ako druge mere ne daju rezultate. Brajtvejt je predlagao uvođenje *piramide mera* u prevenciji kriminaliteta belog okovratnika. Ideja se u osnovi zasniva na postepenoj reakciji na kršenje propisa polazeći od podsticanja na konformizam, upozorenja, primene građanskog prava, zatim krivičnog i naposletku zabrani obavljanja privredne delatnosti (Mascini, 2019: 527). Naposletku, povezanost makroekonomskih pokazetelja i sive ekonomije, u skladu sa i teorijom pritiska kao i integrativnim pristupima, pokazuju da poboljšanja na tom planu imaju veoma značajan uticaj na sivu ekonomiju.

Uzimajući u obzir statističke pokazatelje za Srbiju možemo zaključiti sledeće: za period 2016-2018. godine u proseku je samo Tržišna inspekcija ustanovila na godišnjem nivou oko 800 neregistrovanih privrednih subjekata. Osim nalaganja upisa u registar, novčanog kažnjavanja, zaplene robe i zabrane obavljanja delatnosti u približno istom broju slučajeva se podnose i prekršajne prijave na godišnjem nivou.⁶ Kada su u pitanju krivične sankcije na godišnjem nivou u periodu 2016-2018. godine broj podnetih krivičnih prijava za krivično delo nedozvoljene trgovine je oko 400 (što čini više od 10% svih prijava za

⁵ Zastrašivanje zavisi od više faktora među kojima se navode: lične vrednosti prestupnika, socijalne veze kao i očekivani gubici kroz sankcije. Najviše izgleda za uspeh strategije zastrašivanja ima u slučaju postojanja izgleda da primena sankcije dovede do ekonomskog isključivanja sa tržišta kao i u odnosu na lica koja su dobro socijalno integrisana. Ako prestupnik nema želju da istraje u obavljanju privredne delatnosti manji su izgledi za uspeh. (Levi, 2019: 598).

⁶ <https://mrtt.gov.rs/sektori/sektor-trzisne-inspekcije/> (22.9.2020).

krivična dela protiv privrede i po broju prijavljenih je treće po redu, iza poreske utaje i zloupotrebe položaja odgovornog lica), a broj osuđenih lica na godišnjem nivou kreće se oko 230. Od toga kazna zatvora se izriče u 5-8% slučajeva.⁷ Iako ovi brojevi upućuju na zaključak da se na planu kontrole i sankcionisanja nedozvoljene trgovine dovoljno čini, analiza sive ekonomije u Srbiji pokazuje da samo svaki treći registrovani privredni subjekt obavlja neki vid sive ekonomije. Pri tome, anketiranje tih privrednih subjekata pokazalo je da u više od polovine slučajeva u periodu 2014-2016. godine nije bilo posete inspekcije ili je to bila jedna poseta na godišnjem nivou. Ako se inspekcijska poseta i obavi, u skoro 30% slučajeva u pitanju je samo jedna inspekcija. Navedeno se može razumeti ako se ima u vidu da u Srbiji na primer na jednog poreskog inspektora terenske kontrole dolazi 180 subjekata kontrole, dok je u slučaju inspekcije rada taj odnos 1 naspram 1300.⁸ Važno je istaći i podatak da se oko polovine respondenata u konkretnom istraživanju slaže da je davanje mita inspektorima kako bi se izbeglo kažanjavanje sporadično (43%), dok oko četvrtina (27%) veruje da je to česta ili veoma česta pojava (Krstić, Radulović, 2017: 34). Navedeno pokazuje da odsustvo kontrole, koja je jedan od ključnih elemenata teorije rutinskih aktivnosti, ima značajan ideo u opredeljivanju za sivu ekonomiju. Zbog problema u vezi kapaciteta inspekcijskog nadzora u Srbiji, moglo bi se ukazati i na druge strategije vršenja nadzora koje se predlažu u literaturi. Prva je strategija zasnovana na proceni rizika kojoj je cilj da kontroli ne podvrgava sve, već samo rizične slučajeve, dok se druga odnosi na regulaciju koju ne sprovodi isključivo država već ulogu u tom procesu ima i privreda, odnosno privredni subjekti, kao i društvo. Oba pristupa regulisanju ponašanja privrednih subjekata imaju određene nedostatke, ali to ne znači da ne mogu naći svoju primenu u određenom obimu (Mascini, 2019: 528).

4. STUDIJA SLUČAJA

Studija slučaja je sprovedena intervjuisanjem lica koje je već par godina uključeno u obavljanje trgovine preko društvenih mreža. U pitanju je lice koje nije zaposleno, nikada nije osuđivano, a socio-demografske karakteristike ukazuju da je dobro integrисано на ličnom i društvenom planu. Opredelili smo se za tehniku namernog uzorkovanja sa respondentom za koga smo smatrali da nam iskreno može pružiti informacije koje nas zanimaju. Intervju je osmišljen kao nestrukturisani kako bismo ispitaniku pružili mogućnost da nam pruži detaljnije informacije uz objašnjenja. Nismo imali tačno određen redosled pitanja, već okvirne teme koje smo otvarali tokom konverzacije koja je obavljena „licem u lice“.

O vrsti poslovne delatnosti

Ispitanik već nekoliko godina prodaje robu na društvenim mrežama. Nije registrovan kao privredni subjekt. Roba se uvozi iz inostranstva. U pitanju je roba sa lažnim oznakama koja se prodaje po neuporedivo nižim cenama u odnosu na originale. Roba se naručuje prema željama kupaca tako da nema viškova. Potrošači unapred plaćaju cenu, a predočava im se da nema mogućnosti povraćaja ili zamene. Razlog je pre svega finansijske prirode.

⁷ <https://www.stat.gov.rs/oblasti/pravosudje/> (22.9.2020).

⁸ <http://uzmiracun.rs/htdocs/Files/00459/Analiza-inspekcija-u-Republici-Srbiji.pdf>

Prema rečima ispitanika:

Roba koju kupujem nije skupa, ali na to treba dodati troškove isporuke. Kada bi se vraćala prodavcu i menjala to ne bi bilo isplativo. Kupcima objasnim da je mogućnost zamene i povraćaja isključena, a dajem im sve informacije o veličinama.

Na pitanje da li zna da se radi o zabranjenoj delatnosti odgovara da zna, ali ne precizno u smislu da li je obavljanje tih aktivnosti u zoni prekršaja ili krivičnog dela. Ipak, ispitanik je svestan da se radi o više nezakonitih aktivnosti koje uključuju neplaćanje poreza, obavaljanje neregistrovane delatnosti kao i prodaja falsifikovane robe.

O korupciji

Ispitanik objašnjava da se roba uvozi uz davanje mita carinskim službenicima.

Preko druga sam došao u kontakt sa jednim od carinika. On radi u „dilu“ sa kolegama, ne može sam jer ne zna u kojoj će smeni doći paket. Mesečno imam i nekoliko desetina paketa. On (carinik) onda javi svojima da puste robu. Prvo su mi tražili 60 evra po komadu, sada 30. Bez njih ne bih mogao da poslujem, carine na falsifikovanu robu su ogromne jer njih ne zanima da li je to falsifikat. Ako piše „Dior“ pogledaće na internetu koliko šta košta i naplatiti. Imam problem sa slanjem za druge države jer tamo ne pozajem carinike. Jednom su mi zaustavili paket, kontaktirali devojku koja je poručila i pitali je da li hoće da robu šalju proizvođaču koji je označen na paketu i ako on potvrdi da je njegova roba (proizvođač) paket će biti isporučen, a ako kaže da je falsifikat da će obavestiti policiju ili da odmah pristane da se roba uništi. Ona je naravno rekla da se uništi.

O razlozima poslovanja

Na pitanje zašto se ne registruje i obavlja posao legalno odgovara:

Nije da neću, samo prikupljam informacije. Ako je roba falsifikovana ne mogu da je prodajem kao original u butiku. Roba koja je „no name“ nije isplativa, a svako može da je naruči putem interneta. Ako ne prelazi određeni novčani iznos niko na carini je neće pogledati. Razmišljam o načinu kako da nastavim da radim legalno.

O percepciji kažnjavanja

Što se kažanjavanja tiče, ispitanik ima okvirnu predstavu o sankcijama. Svestan je da postoji mogućnost da bude otkriven.

Čuo sam da su neke „nahvatali“ i upadali u stanove i zaplenili robu. Ja nemam robu tako da nemaju šta da mi uzmu.

ZAKLJUČAK

Nedozvoljena trgovina na društvenim mrežama predstavlja oblik sive ekonomije koji je, bar kada je o Srbiji reč, uobičajena aktivnost. Na to upućuju i sprovedene studije o sivoj ekonomiji, ali i jednostavan uvid u ponudu najrazličitije robe/usluga na internetu. Iako je ta vrsta aktivnosti rasprostranjena, ne znači da se u svakom pojedinačnom slučaju siču uslovi za postojanje krivičnih dela. Da li će trgovina neregistrovanih privrednih subjekata biti krivično delo ili će ostati u zoni prekršaja zavisi od obima te trgovine. Isto važi i za utaju porezu. Sa kriminološkog aspekta ova posve kvantitativna razlika ne bi predstavljala bitnu okolnost u analizi fenomenoloških i etioloških aspekata, jer granice zadiranja u kriminalnu zonu mogu biti drugačije postavljene u različitim pravnim sistemima a i same

su podložne promenama. Takav je i primer sa poslednjim izmenama krivičnog dela utaje poreza kada je visina utajenog poreza podignuta.

Iako nedozvoljena trgovina kao i druga krivična dela koja bi najčešće bila učinjena u sticaju mogu biti određena kao privredni kriminalitet, kriminološki ugao posmatranja je drugačiji. Pretpostavka je da se u većini tih slučajeva ne bi moglo govoriti o kriminalitetu belog okovratnika kako je prvobitno bio definisan uz neizostavno oslanjanje na status učinioца. No, razvoj tehnologije i uopšteni društveni napredak iznadrili su potrebu za diferenciranjem u okviru tog pojma. Stoga i ima opravdanja da se govori o kriminalitetu srednje klase, kriminalitetu kompanija, kriminalitetu profesija. Na taj način je moguće potpunije razumeti svaki od tih fenomena uz mogućnosti komparacije na planu fenomenoloških i etioloških objašnjenja. Razmatranje teorijskih objašnjenja ukazuje na značaj teorije racionalnog izbora i teorija koje se na njoj zasnivaju a čija je bitna pretpostavka postojanje prilike da se delo izvrši. U slučajevima nedozvoljene trgovine na društvenim mrežama čini se da veći značaj od same prilike, koja je dostupna neograničenom broju korisnika društvenih mreža, ima činjenica odsustva kontrole. Retki inspekcijski nadzori predstavljaju jasan signal potencijalnim prestupnicima da se takvi oblici sive ekonomije tolerišu. Da li će se neko opredeliti za kršenje propisa ne zavisi samo od tog faktora, već i od individualnih činioca u procesu donošenja odluke (teorija racionalnog izbora), finansijskih motiva koji mogu biti oličeni u želji za sticanjem profita ili u želji za izlaženjem iz nepovoljne ekonomske situacije kao i od drugih vrsta pritisaka (teorija pritiska). Uz to negativna percepcija o ponašanju svih učesnika na tržištu daje dovoljno osnova za korišćenje tehnika neutralizacije kojima se opravdava kršenje propisa.

Prevencija bi trebalo da bude određena utvrđenim faktorima rizika. Kako ne postoji mogućnost ograničavanja korišćenja društvenih mreža, akcenat može biti na povećanoj kontroli nedozvoljene trgovine što se u osnovi može lako utvrditi. Dovoljno je da se u Agenciji za privredne registre proveri da li je trgovac registrovan, a po pravilu na profilima osim broja telefona i nema podataka kojima se privredni subjekt identificuje. No, jasno je da zbog raširenosti pojave nije moguće očekivati da inspekcijski nadzor, čak i uz povećanje kapaciteta koje opet treba da bude optimalno, ne može biti dovoljno da se ovaj oblik sive ekonomije samo na taj način suzbije. U skladu sa na primer postavkama teorije o situacionoj prevenciji, smanjenje kriminaliteta je moguće i kroz smanjivanje nagrada. U konkretnom slučaju to znači omogućavanje obavljanje poslovne aktivnosti legalno na taj način da poreske obaveze budu manje, odnosno da obavljanje nedozvoljene trgovine ne donosi neuporedivo veće prihode. Integrativni kriminološki pristupi pokazuju da i kretanje makroekonomskih faktora takođe doprinosi rasprostranjenosti ovih aktivnosti. Dalje, percepcija građana o ponašanju učesnika na tržištu, o ukorenjenosti korupcije, o sankcionisanju, o raspodeli poreskih prihoda takođe daju značajan doprinos. To uostalom i potvrđuju razlike u nivoima sive ekonomije u državama. Nije prema tome dovoljno samo formalno reagovanje, koje je u slučajevima nedozvoljene trgovine može biti i efikasnije u poređenju sa na primer kriminalitetom kompanija čije suzbijanje po mišljenjima mnogih kriminologa nije moguće bez jake države (Mascini, 2019: 524). No, i kada postoji volja da se siva ekonomija suzbije nailazi se na otpor njenih učesnika. Navedeno se može ilustrovati istraživanjem o sivoj ekonomiji u Rumuniji. Kada je sprovedena sveobuhvatna akcija nadležnih državnih organa

sa ciljem rešavanja tih aktivnosti među pripadnicima kineske migrantske zajednice, trgovci su bili očajni zbog promene ponašanja organa formalne socijalne kontrole sa kojima su uvek dobro saradivali i koji su imali razumevanja za njih. Bilo im je prihvatljivije da daju mito kako bi održali svoje poslovne aktivnosti nego da ostanu bez ikakvih prihoda. Uz to, bili su vrlo nezadovoljni činjenicom da niko od inspektora nije krivično gonjen zbog korupcije, a njima je onemogućeno da rade (Hiah, 2019: 16).

LITERATURA

1. Agnew, R., Piquero, N. L. and Cullen, F. T. (2009) „General Strain Theory and White-Collar Crime“, in: Simpson, S. and Weisburd, D. (eds.). *Criminology of White-Collar Crime*, New York: Springer, 35-62.
2. Benson, M. L. and Simpson, S. (2009) *White-Collar Crime, an Opportunity Perspective*, New York: Routledge.
3. Benson, M. L., Madensen, T. and Eck, J. E. (2009) „White-Collar Crime from an Opportunity Perspective“, in: Simpson, S. and Weisburd, D. (eds.) *The Criminology of White-Collar Crime*, New York: Springer, 175-194.
4. Buehn, A. and Karmann, A. (2011) „The shadow economy and do-it-yourself activities: what do we know?“, in: Schneider, F. (ed.), *Handbook on the Shadow Economy*, Cheltenham: Edward Elgar, 261-292.
5. Cohen, L. and Felson, M. (2009) „Teorija rutinske aktivnosti“, u: Ignjatović, Đ. (ur.) *Teorije u kriminologiji*, Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 397-401.
6. Cornish, D. B. and Clarke, R. V. (2011) „Crime as Rational Choice“, in: Cullen, F. T. and Agnew, R. (eds.) *Criminological Theory: Past to Present*, New York: Oxford University Press, 400-405.
7. Feld, L. P., Schmidt, A. J. and Schneider, F. (2011) „Deterrence Policy and the Size of the Shadow Economy in Germany: an institutional and empirical analysis“, in: Schneider, F. (ed.), *Handbook on the Shadow Economy*, Cheltenham: Edward Elgar, 409-440.
8. Freilich, J. D. and Newman, G. R. (2017) *Situational Crime Prevention*, dostupno na: <https://oxfordre.com/criminology/view/10.1093/acrefore/9780190264079.001.0001/acrefore-9780190264079-e-3> (15.9.2020).
9. Friedrichs, D. O. (2009) *Trusted Criminals: White-Crime in Contemporary Society*, Belmont: Wadsworth.
10. Hiah, J. (2019) „The client side of everyday corruption in Central and Eastern Europe: The case of Chinese migrant entrepreneurs in Romania“, *European Journal of Criminology*, no. 0, 1-19.
11. Holt, T. J. and Bossler, A. M. (2016) *Cybercrime in Progress, Theory and Prevention of Technology-Enabled Offences*, New York: Routledge.
12. Jancsics, D. (2020) „Corruption in border administration“, in: Graycar, A. (ed.) *Handbook on Corruption, Ethics and Integrity in Public Administration*, Cheltenham: Edward Elgar, 215-226.
13. Karstedt, S. (2019) „Middle-Class Crime, Moral Economies between Crime in the Streets

- and Crime in the Suites”, in: Van Slyke, S. R., Benson, M. L. and Cullen, F. T. (eds.) *The Oxford Handbook of White-Collar Crime*. Oxford: Oxford University Press, 168-199.
14. Levi, M. (2019) „Sentencing Respectable Offenders“ in: Van Slyke, S. R., Benson, M. L. and Cullen, F. T. (eds.) *The Oxford Handbook of White-Collar Crime*. Oxford: Oxford University Press, 582-602.
15. Lukić, N. (2014) „Pojam i karakteristike privrednog krivičnog prava“, u: Ignjatović, Đ. (ur.) *Kaznena reakcija u Srbiji IV deo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 268-284.
16. Hagan, F. (2009) *Crime Types and Criminals*, Thousand Oaks: Sage, 2009.
17. Holtfreter, K. (2005) „Clinard, Marshall“, in: Salinger, L. M. (ed.) *Encyclopedia of White-Collar and Corporate Crime*, vol. 1, Thousand Oaks: Sage Publications, 174.
18. Michalowski, R. J. and Kramer, R. C. (2007) „State-Corporate Crime and Criminological Inquiry“, in: Pontell, H. N. and Geis, G. (eds.) *International Handbook of White-Collar and Corporate Crime*. New York: Springer, 200-222.
19. Krstić, G. and Radulović, B. (2017) *Siva ekonomija u Srbiji 2017, Procena obima, karakteristike učesnika i determinante*. Beograd: Nacionalna alijansa za lokalni i ekonomski razvoj.
20. Langton, L. and Piquero, N. L. (2007) „Can General Strain Theory Explain White-Collar Crime? A Preliminary Investigation of the Relationship between Strain and Select White-Collar Offenses“, *Journal of Criminal Justice*, no. 35, 1-15.
21. Madensen, T. D. (2019) „Opportunities for White-Collar Crime“, in: Van Slyke, S. R., Benson, M. L. and Cullen, F. T. (eds.) *The Oxford Handbook of White-Collar Crime*. Oxford: Oxford University Press, 382-408.
22. Makkai, T. and Braithwaite, J. (1994) „The Dialectics of Corporate Deterrance“, *Journal of Research in Crime and Delinquency*, no. 4 (31), 347-373.
23. Mascini, P. (2019) „Comparing Assumptions Underlying Regulatory Inspection Strategies, Implications for Oversight Policy“, in: Van Slyke, S. R., Benson, M. L. and Cullen, F. T. (eds.) *The Oxford Handbook of White-Collar Crime*. Oxford: Oxford University Press, 521-539.
24. Minh Le, T., Sarican, B. (2020) „Curbing corruption in tax administration with enhanced risk mapping of business processes“, in: Graycar, A. (ed.) *Handbook on Corruption, Ethics and Integrity in Public Administration*, Cheltenham: Edward Elgar, 153-173.
25. Pontell, H. N. (2019) „Theoretical, Empirical and Policy Implications of Alternative Definitions of White-Collar Crime“, in: Van Slyke, S. R., Benson, M. L. and Cullen, F. T. (eds.) *The Oxford Handbook of White-Collar Crime*. Oxford: Oxford University Press, 39-56.
26. Shapiro, S. P. (1990) „Collaring the Crime, not the Criminal: Reconsidering the Concept of White-Collar Crime“, *American Sociological Review*, no. 55, 346-365.
27. Siegel, L. (2016) *Criminology, Theories, Patterns and Typologies*, Boston: Cengage Learning.
28. Sutherland, E. H. (1940) „White-Collar Criminality“, *American Sociological Review*, no. 1 (5), 1-12.
29. Torgler, B., Schneider, F. and Macintyre, A. (2011) „Shadow economy, voice and

- accountability and corruption“, in: Schneider, F. (ed.) *Handbook on the Shadow Economy*, Cheltenham: Edward Elgar, 469-497.
30. Vaughan, D. (2007) „Rational Choice, Situated Action and the Social Control of Organizations”, in: Simpson, S. and Gibbs, C. (eds.), *Corporate Crime*. Hampshire, 19-58.

ILLEGAL TRADE ON SOCIAL NETWORKS – CRIMINOLOGICAL ANALYSIS AND A CASE STUDY

The aim of this paper is the analysis of illegal trade on social networks as one form of the shadow economy. This activity of unregistered business entities under certain conditions meets criteria for several criminal offences prescribed in the Criminal Code of the Republic of Serbia. Beside the crime of illegal trade, this activity could include crime of tax fraud as well as crime of unauthorized use of business names or special marks of goods and services. Furthermore, it is expectable that in order to continue this illegal activity in many cases bribery would be committed as well. The text is mainly dedicated to criminological analysis of this phenomenon. Firstly, the author examines whether this activity represents white-collar crime or would it be more appropriate to name it as middle-class crime, professional or cyber crime. After concluding that this phenomenon is one of the sub-types of white-collar crime, some of the theoretical explanations are presented. Attention is mostly paid to rational choice perspective as well as to theories that emphasize the importance of opportunity in crime commission (routine activity theory, crime pattern theory, situational crime prevention). Also, the author mentions as important in understanding of white-collar crime social strain theory, neutralization techniques as well as integrative approach. Crime prevention is the third part of the criminological analysis and the author points to strategies that could be used based on the previously presented theoretical explanations. It is concluded that it is not possible to adhere only to formal social reaction in order to combat this phenomenon especially when it is widespread as it is in Serbia. Although the control of criminal behavior should be enhanced, it is also necessary to alter embedded beliefs among citizens. Finally, without taking measures in order to combat corruption it is not possible to achieve results. The situation in Serbia in respect to shadow economy is illustrated with one case study in which the author conducted an interview with the person engaged in illegal trade on social networks for several years.

Keywords: illegal trade, theory, white-collar crime, tax fraud, corruption, prevention, case study

THE APPLICATION OF INFORMATION TECHNOLOGY IN THE CONTEXT OF CONTEMPORARY METHODS OF THE FIGHT AGAINST CORRUPTION threats, risks and prevention

Nikola Paunović*

The making available of relevant data through digitized information public service systems leaves an impression of revolutionising of modern society. The application of digitalized information systems, among other things, has enabled the creation and application of new preventive methods for combating corruption. Therefore, the paper starts with the hypothesis that in contemporary society development and applicability of information technology have enabled new methods for effective prevention of corruption. In that context, the paper deals with the analysis of newly worldwide recognized and implemented preventive methods regarding the fight against corruption by the use of information technology including the following: 1) e-government portals; 2) open data portals; 3) corruption-reporting portals and 4) online public reporting of whistleblowing. In concluding remarks, it is noticed that the effectiveness of analyzed information technology methods has provided new possibilities for the prevention of corruption, because of why some recommendations for better implementation of considered methods are listed.

Keywords: corruption, information technology, e-government portals, open data portals, corruption-reporting portals, whistleblowing

INTRODUCTION

The widespread applicability of information technology in contemporary everyday life has allowed new possibilities for massive making available of relevant data. Thus, the information technology through the use of digitized information public service systems has enabled the easier connection between providers of public data such as governments and citizens. On the other side, at the prevention level, it is worthwhile noting that the widespread availability of information technology and stored data in the virtual database has created new possibilities for reporting corruption cases, by enabling downward flows of information, from governments to citizen as well as upward flows of information, from citizen to governments (Chêne, 2016: 2). Therefore, it seems inevitable to make an analysis by considering new methods of the prevention of corruption through the applicability of information technology.

* Nikola Paunović, master pravnik, je ataše u Ministarstvu spoljnih poslova Republike Srbije i doktorand Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, email: dzoni925@gmail.com.

One of the useful preventive methods in the fight against corruption through the applicability of information technology is e-government portals. E-government portals are worldwide recognized as effective tools for the prevention of corruption by making available government information and services to citizens, enhancing the transparency of public administration and improving the interaction with citizens (Wickberg, 2013:6-7). Precisely, e-government portals focus on governments' use of information technologies and particularly the Internet, as a tool to achieve better government (Basel Institute on Governance, 2017:13).

Another helpful preventive method in combatting corruption by information technology involves the applicability of open data portals representing websites where defined sets of information are published. According to the narrow meaning, open data portals in the form of transparency portals tend to have a thematic focus by making information on financial transactions, aid or projects available, whereas via open data portals in a broader meaning it is possible to publish diverse datasets (Davies, Fumega, 2014:6-9).

Furthermore, there are corruption-reporting portals as preventive methods in counter-corruption allowing citizens to report the cases of corruption by information technology. However, the key issue related to this method is the presence of too many barriers for its effective implementation. In this regard, it should be added that the successful applicability of this method strongly depends on several preconditions such as the quality of used information technology infrastructure, user's abilities and knowledge, as well as implemented strategy in the process of gathering relevant information (Adam, Fazekas, 2018:13). Finally, a useful method in the prevention of corruption by information technology represents online public reporting of whistleblowing meaning reporting in good faith suspicions of corruption in the context of the workplace.

Therefore, the principal goal of the paper is to prove the link between the application of preventive methods through information technology and their contribution to the prevention of corruption. In that sense, in the paper, it will be taken into consideration the following preventive methods for the effective fight against corruption by information technology: 1) e-government portals; 2) open data portals; 3) corruption-reporting portals and 4) online public reporting of whistleblowing. Moreover, since the key issue is whether these methods bring only benefits for the effective prevention of corruption or they imply also some negative impacts, the analysis will involve the consideration of possible limitations in the application of these methods. Finally, while providing the response to the abovementioned raised issue, some examples of real-life cases will be listed. By analyzing this topic, a special part of the review will be dedicated to the current situation in the framework of the Republic of Serbia in the field of the prevention of corruption through the use of information technology.

1. E-GOVERNMENT PORTALS

In order to improve the efficiency and transparency of public administration, governments across the world have begun to use information technology to make available public information and services to citizens (Lupu, Lazar, 2015:366). E-government is an

abbreviation of electronic government meaning the use of information technologies to run governmental and administrative processes in digitalized form by making and enabling public services and administrative matters available online to citizens (Commission of Experts for Research and Innovation, 2020:116). Depending on the direction of mutual interactions it could be noted that there are the following channels of communications through e-government portals: 1) citizens-to-government; 2) employee-to-government; 3) business-to-government; 4) government-to-government. The citizen-to-government channel of communication allows citizens to submit required information through e-government portals e.g. file income tax declarations. The employee-to-government channel of communication enables employees to make appropriate requests such as pension applications, or e-training (Bounabat, 2017:10). Also, there is the business-to-government model suitable for legal entities to refer to government in some situations e.g. when businesses seek required permits. Lastly, the government-to-government cooperation covers situations of mutual intergovernmental exchange of information (Davies, 2015:3).

The legal ground for making and enabling available the public interest information represent Article 10 of UN Convention Against Corruption which requires from State Parties to adopt such measures allowing members of the general public to obtain information on the organization, functioning and decision-making processes of its public administration by simplifying administrative procedures in order to facilitate public access to the competent decision-making authorities. Publishing information should include periodic reports on the risks of corruption in its public administration.¹ The principal objective of this article is to make the decision-making process more efficient, transparent and accountable so that the public administration can be more open and responsive to the needs and aspirations of the society they serve (United Nations Office on Drugs and Crime, 2014:23-24).

The Conference of States Parties to the United Nations Convention Against Corruption has explicitly recognised the benefits of tackling corruption through e-government by adopting Resolution 6/8 in 2015 under the title Prevention of Corruption by Promoting Transparent, Accountable and Efficient Public Service Delivery through the Application of Best Practices and Technological Innovations. This Resolution encourages States Parties to continue to promote best practices in the field of e-government initiatives in public service delivery that can lead to increased trust in public institutions.²

The abovementioned analysis has shown that at the international level the link between e-government portals and prevention of corruption has been recognized. However, it should be noted that the establishment of the e-government portals can be only a required but not also sufficient condition for the effective prevention of corruption. Therefore, the real effect on the prevention of corruption by the use of e-government portals will be produced only by the well-equipped institutions, quality of applicable information technology infrastructure, and well-organized human capital (Basel Institute on Governance, 2017:22).

Moreover, since the transnational preventive approach is needed to fight effectively against systemic corruption it is worthwhile considering the government strategies in some

¹ United Nations Convention against Corruption General Assembly Resolution 58/4 of 31 October 2003.

² Resolution 6/8 adopted by the Conference of the States Parties to the United Nations Convention against Corruption, at its sixth session, held in St. Petersburg, Russian Federation, from 2 to 6 November 2015.

leading countries in the field of e-government portals. In this sense, in the following lines, it will be analyzed the current state in this field in Estonia, Finland and South Corea as well as the current national position on e-government.

Estonia has been a pioneer in converting public services into flexible e-solutions for its citizens. In 2005, Estonia became the first country in the world to hold nation-wide elections using this method, and in 2007, it made headlines as the first country to use i-Voting in parliamentary elections. Nowadays, Estonia makes 99% of the public services available online 24/7. E-services are only impossible for marriages, divorces and real-estate transactions.³ In that way, by increasing transparency and accountability, removing the middle-man and creating trust between citizens and public workers Estonia has made a significant contribution to the prevention of corruption by the application of information technology.⁴

Following these principles Finland and South Corea by updating their e-government framework have become leaders in this field. By 2019 Finland e-government portal makes available public services to the *citizens* in following areas: 1) e- travelling requests 2) e-working and retirement requests; 3) e-driving requests; 4) e-residence requests; 5) e-education and youth requests; 6) e-health-care requests; 7) e-family requests; 8) e-consumers requests. On the other side, Finland e-government portal makes available public services for *businesses* in following areas: 1) e-running business requests; 2) e-taxation requests; 3) e-public procurement requests; 4) e-human resources; 5) e-product requests; 6) e-financing and funding requests (European Commission's National Interoperability Framework Observatory, 2019:29-53).

From 2010 until nowadays South Corea has among the leading states in the field of e-government. Korean e-Government consolidates 70,000 different types of government services available to the public, classifying them into several categories, including the access to information on the competent authorities, required documents, fees, deadlines, related laws and regulations, important news and policy information, data, research reports, as well as statistical information from government institutions - anytime, anywhere, without physically visiting government agencies.⁵

Finally, worthwhile noting is the position of Serbia in the field of e-government services. The national e-government portal was launched in June 2010 and up to now provides citizens with services related to the e-scheduling of appointments for requests concerning personal documents, e-kindergarten, e-health services, e-education through e-enrollment of pupils and e-diary, e-registration of vehicles, e-registration of the foreigner's residence, e-submission of requests for tax assessment and e-employment services.⁶

However, although e-government portals can bring new impetus in the field of the fight against corruption, the truth is that they have some limitations which disable their preventive role. Precisely, the first issue is that e- government portals can successfully prevent some

³ E-governaance, <https://e-estonia.com/solutions/e-governance/>, Accessed 28/07/2020.

⁴ E-Governments vs. Corruption. The case of Estonia, <https://digital.hbs.edu/platform-rctom/submission/e-governments-vs-corruption-the-case-of-estonia/> Accessed 28/07/2020.

⁵ E-Government, <https://www.gov.kr/portal/govEng>, Accessed 29/07/2020.

⁶ E-Government <https://euprava.gov.rs/usluge/5194>, Accessed 28/07/2020.

corrupt practices, but may also lead to the emergence of new ones. For example, transferring from a paper ticketing system to electronic and mobile ticketing can prevent the misuse of discretionary powers of officials, but it can introduce new forms of corruption such as the purchase of tickets online and then selling them at higher prices. Furthermore, some e-government portals could be more effective in dealing with petty corruption involving bureaucrats than in dealing with grand corruption involving higher-level officials. This can be exactly the case with the previous example. Namely, transferring from a paper ticketing system to electronic and mobile ticketing can create favourable conditions for a specific company dealing with this type of purchasing of tickets. Finally, the specific limitation of e-government portals is the lack of the application of adequate enforcement policy. This means the obligation for law enforcement agencies to take remedial action once when the suspicious case of corruption is detected, since corruption may even be promoted through creating an environment of impunity, where actors know punishment can be avoided even after corrupt practices have been detected (U4 Brief, 2015:3-4).

2. OPEN DATA PORTALS

In addition to e-government portals, in recent years, governments, international organisations, business and civil society around the world, have increased the availability of their data online. By enabling increased transparency in their activities, budgets and expenditures, through open data portals they have created new preventive instruments for an effective fight against corruption. In this regard, it is notable that in 2014, the G20's Anti-Corruption Working Group recognized open data portals as one of the methods that can trigger prevention of corruption allowing citizens, government and other organisations to achieve better monitoring of the flow and use of public money within and across borders. Open data can be defined as digital data that is made available online for free use, re-use, and redistribution by anyone, anytime as well as anywhere. The role of open data portals in the fight against corruption is the following: 1) monitoring the flow of money in all sectors of society; 2) disclosure of reusable data concerning public procurement processes, political financing standards, judiciary and law enforcement, public officials' integrity, and fiscal and budget transparency; 3) enabling cross-sector collaboration by sharing relevant data among law enforcement authorities and with the public; 4) discovering and dismantling corrupt activities by facilitating critical information, tools and mechanism for judicial enforcement, and for media and society to prevent the abuse of entrusted power for private gain (G20, 2015:2-3). However, during the establishment of open data portals, some principles should be implemented.

The regulation and application of open data portals in practice should be based at least on the following three main principles: 1) open by default; 2) timeliness and comprehensiveness; and 3) data accessibility and usability. The open by default principle means proactive disclosure of data. The principal goal of open by default principle is to motivate countries to establish an anti-corruption culture of openness data through various programs, tools, guidelines and communication strategies designed to increase data literacy in government, civil society, and private sector ensuring that sensitive, personally-

identifiable data is removed or appropriately protected. Moreover, the timeliness principle means publication and making available open data at appropriate time intervals, while the comprehensiveness principle is related to the need to be published complete high-quality open data. In this sense, the idea is to influence countries to publish high-quality open data in a timely, comprehensive, fully described, primary and accurate way. Open data should be in their original form and available to any visualisations or analyses, allowing users to provide feedback in order to ensure the quality of the data is improved. Finally, the data accessibility principle refers to requests for the eradication of unnecessary entry barriers, while the usability principle comprises the need for publishing data through central open data portals to make easier their use. In concordance with this principle, the goal for countries is to release data in open formats to ensure that it is available to the widest range of users to find, access, understand and use requested data (G20, 2015:4-6). In the following lines, the examples of the most frequent open data portals will be listed.

Among numerous thematic open data portals that make the significant contribution to the prevention of corruption, it is worthwhile mentioning the role of public procurement online data portals containing information about companies that receive preferential treatment. In this regard, these open data portals have two main preventive goals in the fight against corruption: 1) to reduce the mismanagement and misallocation of resources, and 2) to secure a transparent, more accountable exchange of information between governments and citizens (Vrushi, Hodess, 2017:7-17).

Furthermore, the next most common area of the use of open data portals is related to the funding of political parties and candidates. Disclosure of party finances, including campaign spending and contributions, serves the important goal of protecting the integrity of the electoral process enabling voters to make informed choices. By disclosure of information about campaign contributions, bank account information of a political party or the background of candidates it could be eventually collected evidence concerning misuses of private or public funds, including assets and other income of political party leaders (United Nations Office on Drugs and Crime, 2014:25). That is the pathway by which open data portals can foster the fight against corruption.

Moreover, there is one more common example of online data portals which can make a significant contribution to the prevention of corruption. It is about asset declarations online data portals imposing public officials to declare their assets and income. These portals contribute to the fight against corruption by detecting illicit enrichment and by identifying potential or actual conflicts between the professional duties and personal interests of public officials. Besides that, disclosure of asset declarations by government officials, foster public confidence in government and encourage foreign investment. Lastly, it should be noted that the disclosure of asset declarations is not the only duty of government officials but also the management office of business societies (United Nations Office on Drugs and Crime, 2014:24).

From the abovementioned common examples of open data portals, it should be noticed that they can produce positive effects regarding the prevention of corruption. However, it should be pointed out that the open data portal can also provoke some negative impacts on the effective prevention of corruption concerning information technology,

organizational as well as legislation and policy area. When it comes to the information technology area, the negative impacts can be manifested not only in the lack of properly applied information technology infrastructure but also in the lack of users' abilities and capacities to access to information and to review and utilize digitalized data. Furthermore, negative impacts on effective fight against corruption in the organizational area can be noticed from the lack of applicability of the main principles of open data portals. This means that open by default principle, timeliness and comprehensiveness principle or data accessibility and usability principle are not applied during the establishment of an open data portal. Finally, the negative impacts can be manifested at the level of legislation and policy matters. This situation especially can be recognized by some legal gaps allowing that in some sectors of society there is no obligation for disclosure of data to the public. For example, when legislation does not contain any provision for political parties to disclose data on campaign spending and contributions to the public.

3. CORRUPTION-REPORTING PORTALS

In recent years, corruption-reporting portals have been launched in countries all over the world with the objective of facilitating citizens and media the reporting of suspicious cases of corruption. The main advantage of the applicability of corruption-reporting portals is reflected in the fact that citizens and media can easily access to an anonymous and straightforward reporting tool, empowering them to file corrupt officials and public service providers abusing their positions of entrusted their power. By using these portals and reporting the suspicious cases of corruption citizens and media can prevent corrupt officials and public service providers to hide corruption (Kukutschka, 2016:2-3). The legal ground for reporting suspicious cases of corruption is Article 13 paragraph 1 of the UN Convention against Corruption which requires States Parties to respect, promote and protect the freedoms of expression and opinion concerning reporting of corruption as an effective anti-corruption measure. The Conference of States Parties to the United Nations Convention Against Corruption has explicitly recognised the benefits of corruption reporting platforms for the effective and efficient implementation of Article 13 of this Convention by adopting UN Resolution 6/7 in 2015. It that sense, this Resolution recommends States Parties to consider utilizing online platforms to facilitate consultation with the public on issues relating to the prevention of corruption, by establishing accessible online mechanisms for providing and reporting information to the appropriate bodies, including anonymously, on any incidents that may constitute corruption.⁷

Worldwide considering there are successful examples of corruption reporting portals which allow citizens and media to file suspicious cases of corruption by information technology. In this regard, it should be mentioned „I Paid a Bribe“ as a successful example of citizens' corruption reporting platforms established in India providing a place for citizens to report corruption. This online corruption reporting portals also enable citizens with two

⁷ Resolution 6/7 adopted by the Conference of the States Parties to the United Nations Convention against Corruption, at its sixth session, held in St. Petersburg, Russian Federation, from 2 to 6 November 2015.

more options. Firstly, it allows citizens to choose the option „I Am a Bribe Fighter”, which documents instances where a citizen resisted or refused to pay a bribe and secondly, the option „Met an Honest Officer”, which documents instances where a citizen was not asked to pay a bribe by a government official. Besides as a tool for reporting corruption cases these online portals serve for gathering data in order to identify and analyze the trends in corruption as well as to detect corruption-prone public services, suggesting possible directions for reforms (Kukutschka, 2016:3-4). On the other side, it is worthwhile noting K-Monitor as a successful example of media corruption reporting platform established in Hungary built as a database of media reports about corruption and organized them so that people can view the data by location, political party, institution, sector, type of malpractice, time period and other categories (International Anti-corruption Conference, 2012:5-6).

Therefore, it is obvious that corruption-reporting portals bring positive impacts on effective fight against corruption allowing citizens and media to publicly report corruption suspicious cases via information technology. They also create an anti-corruption community intending to strengthen the collective action among victims of corruption (Adam, Fazekas 2020:15).

However, it should be stressed out that corruption-reporting portals can cause some negative impacts on an effective fight against corruption. Firstly, negative impacts should be manifested through the lack of citizens' skills and abilities as well as the lack of accessibility to and quality of applied information technology infrastructure. Moreover, in this field the special issue is related to data anonymity meaning that submitted information is hard to verify, opening up possibilities for false allegations. Also, security legal gaps in the protection of users' data can cause mistrust in the applicable information technology infrastructure (Adam, Fazekas 2020:15-16). On the other side, the improper formatting of corruption-reporting portals can also cause some negative impacts on effective fight against corruption especially, when the structure of these platforms disable citizens and media to report corruption suspicious cases. Finally, the special issue of concern represents the lack of any available corruption-reporting portals for citizens and media to report corruption since the policy in some countries does not recognize the necessity and usefulness for the existence of these platforms.

4. ONLINE PUBLIC REPORTING OF WHISTLEBLOWING

Effective fight against corruption should be also conducted through online reporting of whistleblowing. This means disclosure of appropriate information by a whistleblower in the context of the work-based relationship via information technology. Examples of famous online reporting of whistleblowing include GlobaLeaks, an open-source, free software intended to enable secure and anonymous whistleblowing initiatives, and the BKMS® compliance system, a modular platform designed to deal with all the compliance-related challenges.⁸ Through these platforms, whistleblowers can report the suspicious corruption case by: 1) confidential reporting; and 2) anonymous reporting. Confidential reporting

⁸ GlobaLeaks, <https://www.business-keeper.com/en/bkms-compliance-system> and BKMS® compliance system <https://www.globaleaks.org/>, Accessed 30/07/2020.

means that individuals can disclose information in the way where their names and identities are known only to the recipient, while anonymous reporting comprises a situation where a report or information is received, but no one knows the source. In addition to these online ways of reporting, there are also different channels through which whistleblowers can report the suspicious corruption case. The three main reporting channels are: 1) internal reporting to his or her employer; 2) external reporting to the law enforcement agency; and 3) external reporting to the media.⁹ Whistleblowing to the public is disclosing the information to the mass media, via the Internet or in any other way such disclosure may be made accessible to the public.

Whistle-blowers are protected at the international, European and national level. When it comes to international level it is worthwhile mentioning the UN Convention against Corruption. This act in Article 33 obliges each State Party to consider incorporating into its domestic legal system appropriate measures to provide protection against any unjustified treatment for any person who reports in good faith and on reasonable grounds to the competent authorities any facts concerning corruption offences. Furthermore, regarding the protection of whistle-blowers at the European level, it should be mentioned two acts adopted under the Council of Europe framework. Namely, it is about the Council of Europe's Criminal Law Convention against Corruption as well as the Council of Europe's Civil Law Convention against Corruption. The Council of Europe's Criminal Law Convention against Corruption in Article 22 obliges each Party to adopt measures in order to provide effective and appropriate protection for not only those who report the corruption offences or otherwise co-operate with the investigating or prosecuting authorities but also witnesses who give testimony concerning these offences.¹⁰ Moreover, besides criminal law protection of whistle-blowers, they exercise civil law protection through the Council of Europe's Civil Law Convention against Corruption which in Article 9 obliges each Party to provide in its internal law appropriate protection against any unjustified sanction for employees who have reasonable grounds to suspect corruption and who report in good faith their suspicion to responsible persons or authorities.¹¹

Therefore, it is indisputable that the signaling by an employee of illegal conduct or wrongdoing at the workplace must be protected. The case-law of the European Court of Human Rights (hereinafter: the ECHR) established several criteria that such disclosures need to meet in order to benefit from the protection of Article 10 of the Convention related to the freedom of expression. First of all, the disclosure should correspond to the strong public interest. Secondly, there should be no other effective means of remedying the wrongdoing which the employee intends to uncover. Thirdly, any disclosure should be made in the first place to the superior or other competent authority or body. It is only where this is clearly impracticable that the confidential information could, as a last resort, be disclosed to the public. Furthermore, the interest which the public may have in that particular information should be strong as to override a legally imposed duty of confidence.

⁹ Whistle-blowing systems and protections, <https://www.unodc.org/e4j/en/anti-corruption/module-6/key-issues/whistle-blowing-systems-and-protections.html>, Accessed 30/07/2020.

¹⁰ Criminal Law Convention against Corruption, Council of Europe, European Treaty Series - No. 173/1999.

¹¹ Civil Law Convention on Corruption, Council of Europe, European Treaty Series - No. 174/1999.

Moreover, the damage, if any, caused as a result of the disclosure should not outweigh the interest of the public in having the information revealed. Also, the disclosure should not be motivated by a personal grievance or a personal antagonism or the expectation of personal advantage, including pecuniary gain. Finally, in making the disclosure, the whistleblower should act in good faith and in the belief that the information was true and that it is in the public interest to disclose it (Council of Europe, 2018: 1).

The application of these principles can be explained in two cases of the ECHR. In the case of Guja v. Moldova, it was for the first time when the ECHR had to consider a case in which a civil servant had publicly disclosed internal information. The applicant, who was the head of the Press Department at the Prosecutor General's Office, passed two letters received by that office to a national newspaper. The first was a note from the Deputy Speaker of Parliament to the Prosecutor General enclosing a letter from four police officers who wished to apply for protection from prosecution after being charged with the illegal detention and ill-treatment of detainees. The note ended with a request by the Deputy Speaker for the Prosecutor General to "get personally involved in the case and to solve it in strict compliance with the law". The second letter was from a Deputy Minister to a deputy Prosecutor General and indicated that one of the police officers had a previous conviction for assaulting prisoners but had later been amnestied. As a consequence of disclosure, the applicant was dismissed for failing to consult his colleagues and for disclosing what it was alleged were secret documents. He made an unsuccessful application to the civil courts for reinstatement (Council of Europe, 2018: 1-2).

Analysing the first criteria the ECHR found that there was a public interest in disclosure since the case concerned improper conduct by a high-ranking politician and the Government's attitude towards police brutality in which the public had a legitimate strong interest in being informed about. Secondly, there were no other effective means of remedying the wrongdoing which the employee intends to uncover since there was a lack of any laws or internal regulations governing the reporting of irregularities. As to the question of what damage would be suffered by the public authority concerned, the ECHR found that despite the negative effects the disclosure had undoubtedly had on the Prosecutor's Office, the public interest in the provision of information about undue pressure and wrongdoing within that institution was so important as to outweigh the interest in maintaining public confidence in its independence. On the other side, when it comes to whether the disclosure was made in good faith, there was no reason to believe that the applicant had been motivated by a desire for personal advantage, held any personal grievance or had had any other ulterior motive. After weighing up all the interests involved, the ECHR concluded that the interference with the applicant's right to freedom of expression, in particular his freedom to impart information, had not been necessary in a democratic society (Council of Europe, 2018: 2).¹²

In the context of the next case, it should be noted that the applicant worked in the telephone communications surveillance and recording department of a military unit of the Romanian Intelligence Service. In the course of his work, he came across a number of

¹² Guja v. Moldova (Nº 1) n° 14277/04 Judgement of the European Court of Human Rights of 12/02/2008.

irregularities - the telephones of a large number of journalists, politicians and businessmen were tapped, especially after some high-profile news stories received wide media coverage. He held a press conference which made headline news nationally and internationally. He justified his conduct by the desire to see the laws of his country – and in particular the Constitution – respected. Criminal proceedings were brought against him. Amongst other things, he was accused of gathering and imparting secret information in the course of his duty. He was given a two-year suspended prison sentence. The ECHR considered that this measure was not necessary in a democratic society (Council of Europe, 2018: 4).

According to the ECHR finding divulging the information directly to the public related to abuses committed by high-ranking officials had been justifiable since the applicant did not have other means of imparting the information because no official procedure existed. All the applicant could do was informing his superiors of his concerns. But the irregularities he had discovered concerned them directly. It was therefore unlikely that any internal complaints the applicant made would have led to an investigation and put a stop to the unlawful practices concerned. As regards a complaint to a parliamentary commission, the applicant had contacted a member of parliament who was a member of the commission, who had advised him that such a complaint would serve no useful purpose. Therefore, the ECHR noted that general interest in the disclosure of information revealing illegal activities was so important in a democratic society that it prevailed over the interest in maintaining public confidence in that institution. Finally, there was no reason to believe that the applicant was driven by any motive other than the desire to make a public institution abide by the laws of Romania and in particular the Constitution. This was supported by the fact that he had not chosen to go to the press directly, in order to reach the broadest possible audience, but had first turned to a member of the parliamentary commission responsible for supervising the Romanian Intelligence Service. Consequently, the ECHR found that the interference with the applicant's freedom of expression, and in particular with his right to impart information, had not been necessary in a democratic society (Council of Europe, 2018: 4-5).¹³

Finally, it should be mentioned that at the national level whistleblowers are protected by the Law on Protection of Whistleblowers.¹⁴ According to Article 5 of this Law, as it situation with other types of whistleblowing, three conditions for exercising the right to protection of whistleblowers in the case of external whistleblowing should be fulfilled. Firstly, whistle-blowers should engage in an act of whistleblowing in a manner prescribed by this Law. Secondly, whistle-blower should disclose the information within one year from the date he or she came into possession of the information that prompted the whistleblowing, but not later than within ten years from the date such act had been performed. Lastly, the exercising of the right to protection of whistleblowers should be possible if, at the moment of whistleblowing, and based on the information available, any other person of average knowledge and experience as the whistleblower would put faith in the veracity of information subject of the whistleblowing. Also, in line with Article 29 of this Law for

¹³ Bucur and Toma v. Romania - n° 40238/02, Judgement of the European Court of Human Rights of 08/01/2013.

¹⁴ Law on Protection of Whistleblowers, The Official Gazette, No. 128/2014.

judicial protection of whistleblowers it is required that whistleblower demonstrates the likelihood that he or she had suffered a harmful action due to whistleblowing. Then, the burden of proof shall be on his or her employer and the employer shall have to prove that the harmful action is not in causal relation with whistleblowing. In concordance with Article 2 point 7 of this Law, the term harmful action means any act or failure to act that jeopardizes or violates the rights of a whistleblower or an associated person or any doing that brings such persons in an unfavourable position, including harassment or discrimination related to whistleblowing.

The abovementioned analysis has demonstrated that both at the theoretical and practical level the positive impacts of public reporting of whistleblowing have been recognized by giving the chance to whistleblowers to report suspected cases and thus make a significant contribution to the prevention of corruption. Nevertheless, this way of online public reporting of whistleblowing can provoke some negative impacts on an effective fight against corruption. Firstly, there is an issue concerning the maintenance of anonymity and protection of those whistleblowers which report the cases through the use of information technology both in the context of legal framework but also in practice by for example disguising whistleblowers' IP addresses and safeguarding data transfer. Moreover, it should be pointed out to the issue related to the fear of retaliation of whistleblowers due to the absence of a well-functioning whistleblowing system (Adam, Fazekas, 2018:17-18). If there are no rules on the protection of anonymity of whistleblowers there is a fear that whistleblowers will not dare to report cases producing in that manner negative impacts on effective fight against corruption. Another issue is related to the necessity to provide protection of whistleblowers after the online report had been submitted to the recipient. Precisely, officials who are dealing with whistleblowing cases should find an appropriate and effective balance between the need to protect the anonymity of whistleblowers and the need to examine the whistleblower as a witness in judicial proceedings. If no proper balance is made, there is a risk for a negative impact on the effective fight against corruption since whistleblowers will refuse to participate in further proceedings.

CONCLUSION

Despite the existence of various legal acts adopted at the international, European and national levels, an adequate approach for the comprehensive eradication of corruption from society has not yet been found. Therefore, the international community constantly trying to discover, adopt and implement new effective preventive and repressive methods in the fight against corruption. In this regard, it should be emphasized that in recent years and nowadays as a predominantly preventive methods in the fight against corruption, the e-government portals, open data portals, corruption reporting portals as well as online public reporting of whistleblowing occupy a significant place in theoretical and practical research.

When it comes to the contribution of e-government portals, it should be noted that the level of digitization of public administration data varies from country to country. Some countries are significantly ahead of others in this area, but it is noticed that the

trend in modern information technologically based society is the orientation of public administration from a paper-oriented approach to a digitalized e-government approach. In any case, it is worth mentioning that the preventive role of e-government portals in combating corruption is reflected in strengthening the transparency of public administration, eliminating the possibility of direct contact between participants in corruption activities, as well as strengthening citizens' trust in government. In this way, e-government portals contribute to the reduction of both petty and grand corruption cases. However, in this paper, some limitations of e-government portals concerning their positive impact on effective fight against corruption have been noticed. Therefore, in order to avoid negative impacts in this area it is recommended to eliminate the discretionary power of officials in the process of transferring from a paper-oriented approach to a digitalized e-government approach in order to avoid the appearance of new forms of corruption. Therefore, by adopting and implementing such enforcement policy for effective counter corruption containing proper monitoring capacities in the process of eliminating the discretionary power of officials the negative impacts would be avoided.

On the other hand, an effective preventive method in the fight against corruption in the context of information technology is open data portals through which various information of public importance is made available to the public, such as data on public procurement, campaign contributions and asset declarations. Public procurement online data portals provide a transparent exchange of information between governments or other organizations and citizens in the context of the fight against corruption, by detecting the mismanagement and misallocation of resources. Online disclosure data about campaign contributions, bank account information of a political party or the background of candidates and leaders of political parties can point out some misuses of private or public funds, including assets and other income of political party leaders. Lastly, online data portals containing asset declarations information contribute to the fight against corruption by detecting illicit enrichment and by identifying potential or actual conflicts between the professional duties and personal interests of public officials. Besides, these positive impacts of online data portals on effective counter corruption, it is also noteworthy that such portals can implicate some negative impacts. For that reason, in this field the recommendation is to utilize applicable information technology infrastructure in order to enable the user to apply its abilities and capacities to access to information and to review and utilize digitalized data. Furthermore, in order to avoid organizational negative impacts on an effective fight against corruption the main principles of open data portals should be always applied. In that sense, the recommendation is that the application of open by default principle as well as timeliness and comprehensiveness and data accessibility and usability principle should be taken into account in every legislation and policy action. In that manner legal gaps, enabling in some sectors of society the absence of the obligation to disclose data to the public, should be eliminated.

Furthermore, there are successful examples of corruption reporting portals allowing citizens and media to file suspicious cases of corruption by submitting relevant data useful for identification and analysis of trends in corruption. As it is the case with the abovementioned methods for the effective fight against corruption, it should be underlined

that corruption-reporting portals can also cause some negative impacts preventing the reporting of corruption cases. In this regard, it is recommended to invest additional funds in improving citizens' skills and abilities as well as accessibility and quality of used information technology infrastructure in order to protect users' data. On the other side, the special recommendation is related to making available corruption-reporting platforms as well as properly formatting them by allowing citizens and media to report corruption suspicious cases with unnecessary barriers.

Finally, it should be noted that in the fight against corruption useful method represents online public reporting of whistleblowing. These portals enable whistleblowers to report the suspicious corruption case either confidential or anonymous through internal or external channels. The analysis both at the normative and judicial level has demonstrated that the application of this method requires that several conditions should be fulfilled. The whistleblower should act in good faith and in the belief that the information is true and that there is the public interest to disclose it. The interest which the public may have in that particular information should be strong as to override a legally imposed duty of confidence. The acting in good faith as the required element for the legality of the act of whistleblowing is fulfilled if any other person of average knowledge and experience as the whistleblower would put faith in the veracity of information subject of the whistleblowing. Moreover, acting in good faith means that the disclosure should not be motivated by a personal grievance or a personal antagonism or the expectation of personal advantage, including pecuniary gain. In that context for judicial protection of whistleblowers, it is required only that whistleblower demonstrates the likelihood that he or she had suffered a harmful action due to whistleblowing since the burden of proof shall be on his or her employer to prove that the harmful action is not in causal relation with whistleblowing.

To conclude, it seems obligatory to make some recommendations for eliminating possible negative impacts of online public reporting on an effective fight against corruption. On the one side, it should be taken into account the necessity of maintenance of anonymity of whistleblowers providing their protection after the online report had been submitted. On the other side, the effective balance between the need to protect anonymity of whistleblowers and the need to examine the whistleblower as a witness in judicial proceedings should be established, by removing the risk of his or her refusing to participate in further proceedings due to fear of retaliation.

References

1. Adam, I. Fazekas, M. (2018). Are emerging technologies helping win the fight against corruption in developing countries?. Oxford: Pathways for Prosperity Commission Background Paper Series No. 21.
2. Adam, I. Fazekas, M. (2020). Are emerging technologies helping win the fight against corruption? A review of the state of evidence. Budapest: Government Transparency Institute.
3. Basel Institute on Governance (2017) *New perspectives in e-government and the per-*

- vention of corruption.* Basel: Basel Institute on Governance Working Paper No. 23.
- 4. Bounabat, B. (2017). From e-Government to digital Government: Stakes and Evolution Models. *e-TI*: No. 10.
 - 5. Chêne, M. (2016) *Literature review: The use of ICTs in the fight against corruption.* Bergen: Anti-Corruption Resource Centre.
 - 6. Commission of Experts for Research and Innovation (2020). Report 2020. Berlin: Commission of Experts for Research and Innovation.
 - 7. Council of Europe (2018). Whistleblowers. Strasbourg: Council of Europe.
 - 8. Davies, T. Fumega, S. (2014) *Mixed incentives: Adopting ICT innovations for transparency, accountability, and anti-corruption.* Bergen: Anti-Corruption Resource Centre.
 - 9. Davies, R. (2015) eGovernment-Using technology to improve public services and democratic participation. Brussels: European Parliament.
 - 10. G20 (2015). Introductory note to the G20 anti-corruption open data principles. Antalya: G20.
 - 11. European Commission's National Interoperability Framework Observatory (2019). Digital Government Factsheet 2019. Brussels:European Commission.
 - 12. International Anti-corruption Conference (2012). New technologies against petty corruption Tactics and Lessons from the 2012 Brasilia: International Anti-corruption Conference.
 - 13. Kukutschka, R. (2016) Technology against corruption: the potential of online corruption reporting apps and other platforms. Bergen: Anti-Corruption Resource Centre.
 - 14. Lupu, D. Lazar, C. (2015) Influence of e-government on the level of corruption in some EU and non-EU states. *Procedia Economics and Finance*: Vol. 20.
 - 15. United Nations Office on Drugs and Crime (2014). *Reporting on Corruption A Resource Tool for Governments and Journalists.* New York: United Nations Office on Drugs and Crime.
 - 16. U4 Brief. (2015). Controlling corruption through e-governance: Case evidence from Bangladesh. Bergen: Anti-Corruption Resource Centre.
 - 17. Vrushi, J. Hodess R. (2017). Connecting the dots: building the case for open data to fight corruption. Berlin: Transparency International.
 - 18. Wickberg, S. (2013). *Technological innovations to identify and reduce corruption.* Bergen: Anti-Corruption Resource Centre.

Legal Acts

- 1. Law on Protection of Whistleblowers, *The Official Gazette of the Republic of Serbia*, no 128/2014.
- 2. United Nations Convention against Corruption General Assembly Resolution 58/4 of 31 October 2003.
- 3. Criminal Law Convention against Corruption, Council of Europe, European Treaty Series - No. 173/1999.
- 4. Civil Law Convention on Corruption, Council of Europe, European Treaty Series - No. 174/1999.

5. Resolution 6/7 adopted by the Conference of the States Parties to the United Nations Convention against Corruption, at its sixth session, held in St. Petersburg, Russian Federation, from 2 to 6 November 2015.
6. Resolution 6/8 adopted by the Conference of the States Parties to the United Nations Convention against Corruption, at its sixth session, held in St. Petersburg, Russian Federation, from 2 to 6 November 2015.

Case law

1. Guja v. Moldova (N° 1) n° 14277/04 Judgement of the European Court of Human Rights of 12/02/2008.
2. Bucur and Toma v. Romania - n° 40238/02, Judgement of the European Court of Human Rights of 08/01/2013.

Websites

1. Whistle-blowing systems and protections, <https://www.unodc.org/e4j/en/anti-corruption/module-6/key-issues/whistle-blowing-systems-and-protections.html>, Accessed 25/07/2020.
2. E-governaance, <https://e-estonia.com/solutions/e-governance/>, Accessed 28/07/2020.
3. E-Governments vs. Corruption. The case of Estonia, <https://digital.hbs.edu/platform-rctom/submission/e-governments-vs-corruption-the-case-of-estonia/> Accessed 28/07/2020.
4. E-government <https://euprava.gov.rs/usluge/5194>, Accessed 28/07/2020.
5. GlobaLeaks, <https://www.business-keeper.com/en/bkms-compliance-system> and BKMS® compliance system <https://www.globaleaks.org/>, Accessed 30/07/2020.

PRIMENA INFORMACIONIH TEHNOLOGIJA U KONTEKSTU SAVREMENIH METODA BORBE PROTIV KORUPCIJE pretnje, rizici i prevencija

Činjenje dostupnim relevantnih podataka putem digitalizovanih informacionih sistema za pružanje javnih usluga ostavlja utisak modernizacije savremenog društva. Primena digitalizovanih informacionih sistema, između ostalog, omogućila je stvaranje i primenu novih preventivnih metoda za suzbijanje korupcije. Stoga rad polazi od hipoteze da su razvoj i primena informacione tehnologije u savremenom društvu omogućili korišćenje modernih metoda za efikasno sprečavanje korupcije. U tom kontekstu, rad se bavi analizom novoprepoznatih preventivnih metoda u borbi protiv korupcije korišćenjem informacionih tehnologija, uključujući: 1) e-upravu; 2) portale otvorenih podataka; 3) portale za prijavljivanje korupcije i 4) online javno uzbunjivanje. U zaključnim razmatranjima je istaknuto da je

efikasnost analiziranih metoda borbe protiv korupcije primenom informacionih tehnologija pružila nove mogućnosti za prevenciju korupcije, zbog čega su navedene neke preporuke za bolju primenu razmatranih metoda.

Ključne reči: korupcija, informaciona tehnologija, e-uprava, portali otvorenih podataka, portali za prijavljivanje korupcije, uzbunjivanje

KRIVIČNOPRAVNI I KRIMINALISTIČKI ASPEKTI SUZBIJANJA PRANJA NOVCA SA PRIMEROM IZ PRAKSE

Dragan Cvetković*

Jasmina Paunović**

Milenko Munižaba***

Kriminalne grupe i pojedinci stalno pronalaze nove moduse za legalizaciju prihoda stečenog kriminalnom delatnošću. Da bi nezakonito stečeni prihod mogli nesmetano da koriste, oni nastoje da ga što pre legalizuju, odnosno «operu». To podrazumeva čitav niz složenih finansijskih operacija kojima je krajnji cilj da novac stečen kriminalom postane „čist“ i prihvatljiv za korišćenje u zakonite poslovne svrhe. Fenomen „pranje novca“ je u funkciji nesmetanog korišćenja nezakonito stečenog prihoda i izbegavanja krivičnog gonjenja. Uključivanjem nelegalno stečenih prihoda u legalne finansijske tokove ne samo što se podriva privredni i monetarni sistem, nego se narušava politička stabilnost i bezbednost zemlje, i vrši uticaj na društvene odnose na nacionalnom i međunarodnom planu. Cilj rada je da ukaže i ponudi širi spektar informacija i saznanja o pranju novca i to na osnovu raspoložive teorijske i empirijske građe. Praktični cilj rada ogleda se u dobijanju novih saznanja u odnosu na predmet istraživanja, koja doprinose što kvalitetnijem sagledavanju navedene problematike i ilustrovanju aktivnosti subjekata na polju suzbijanja ovog krivičnog dela iz oblasti privrednog kriminaliteta.

Ključne reči: privrednog kriminaliteta, kriminalnom delatnošću, pranje novca, prihoda.

UVOD

Po svojoj suštini pranje novca¹ je derivatan oblik kriminaliteta i organski je neodvojivo povezano sa organizovanim kriminalitetom. Ne može biti pranja novca bez prethodnog izvršenja nekog drugog krivičnog dela odnosno kriminalne delatnosti. Pored toga,

* Dr Dragan Cvetković, Policijska uprava za grad Beograd, Uprava kriminalističke policije,
email: cvetkovicdragan@mts.rs

** Jasmina Paunović MSc, zamenica javnog tužioca, Više javno tužilaštvo - posebno odeljenje za suzbijanje korupcije u Beogradu, email: jasmina.paunovic@bg.vi.jt.rs

*** spec. Milenko Munižaba, Policijska uprava za grad Beograd, Uprava kriminalističke policije,
email: munizaba71@gmail.com

¹ Izraz „pranje novca“ je nastao u vreme prohibicije (vreme zabrane točenja i prodaje alkoholnih pića) u SAD u trećoj deceniji XX veka. Tada su kriminalne organizacije (Al Capone, Bugsy Moran i dr.) koristile različite načine da zarađeni novac od ilegalne proizvodnje, krijumčarenja i prometa alkoholnih pića, prostitucije, iznuda i klađenja prikriju i prikažu kao zakonito stečen prihod koji su ostvarili u lancu svojih perionica za pranje veša i automobila. Naime perionice su bile sjajan paravan za pranje novca jer je prihodu ostvarenom u njima

što predstavlja posledicu prethodno izvršene kriminalne delatnosti, pranje novca može da predstavlja i polaznu osnovu za buduće kriminalne radnje. Istovremeno se za ovaj vid kriminalitet može se reći da predstavlja spoj između opštег i privrednog kriminala.

Specifičnost pranja novca ogleda se i u izuzetno visokom stepenu prikrivenosti, nedostupnosti podataka i dukumenata, učešća stručnih tj. visokoobrazovanih lica u vršenju dela pranja novca, koja deo svojih poslova proglašavaju poslovnom tajnom, mada po zakonu ili drugom pravnom aktu nemaju takav termin, ili raspolažu velikim finansijskim kapitalom pa imaju snažan uticaj na preduzeća i druge korisnike tog kapitala i dr.

Posledice pranja novca se teško otklanjamaju jer se odražavaju na sve sfere domaće i međunarodne privredne delatnosti. Pojavni oblici ove kriminalne delatnosti nisu uvek uočljivi i prepoznatljivi, što svakako otežava blagovremeno preuzimanje efikasnih mera na njegovom suzbijanju.

Nezakonito sticanje prihoda nije samo za sebe cilj, već prevashodno da bi kriminalne grupe ili pojedinci, tako stečeni prihod/imovinu koristili za sopstvene potrebe, omogućavajući sebi i/ili drugima bolji i lagodniji život. Nakon sticanja „prljavog novca“ za njih se javlja ozbiljan problem - kako nesmetano koristiti novac od kriminalne delatnosti i izbeći krivično gonjenje? Drugim rečima, kako da uživaju u novcu i drugim prihodima koji su stečeni kriminalom, a da ne budu otkriveni. Stoga, pribegavaju procesu „pranja novca“ kojim lažno prikazuju, prema trećima i organima vlasti, da je ta imovina zakonita. Izvrišioci kriminalnih delikata ili druga lica pokušavaju da prikriju stvarno poreklo prihoda i činjenicu da on potiče od kriminalne delatnosti, tako da ti prihodi prividno izgledaju kao zakoniti.

Jedan od najznačajnijih ciljeva državne uprave svakako je suzbijanje privrednog kriminaliteta, gde pripada i krivično delo pranje novca. Pranje novca kao pojava postoji već duže vreme i može se reći da je prisutna u svim zemljama, odnosno da je došlo do globalizacije te pojave. Međutim, tek u novije vreme javlja se pojačan interes međunarodne zajednice za suzbijanje pranja novca, što za posledicu ima usvajanje određenih međunarodnopravnih akata.

U grupu subjekata kojima je naša država stavila u nadležnost sprečavanje i suzbijanje pranja novca, spadaju: policija, javna tužilaštva, sudovi, uprava za sprečavanje pranja novca, poreska uprava, BIA, uprava carine, NBS i dr. Strategija istraga finansijskog kriminala² predviđa proaktivno i kontinuirano sprovođenje borbe protiv sistemske korupcije, finansijskog kriminala, kao i pranja novca i finansiranja terorizma, koji ozbiljno utiču na političku i ekonomsku stabilnost zemlje, nacionalnu bezbednost, demokratiju i vladavinu prava.

Nakon uvodnih napomena, u radu je analizirana inkriminacija pranja novca u krivičnom zakonodavstvu Republike Srbije, a poslednji deo rada, posvećen je sagledavanju kriminalističkog aspekta suzbijanja ovog krivičnog dela i prakse izražene kroz studiju slučaja.

dodavan prihod ostvaren pomenutim kriminalnim radnjama i taj zbir je prikazivan kao prihod perionica. U vezi sa tom pojmom, novinari su koristili izraz „pranje novca“ koji je kasnije preuzeo i kriminološka nauka. (Cvetković, 2012).

² <http://www.mpravde.gov.rs/vest/8960/strategija-istraga-finansijskog-kriminaliteta-za-period-od-2015-do-2016-godine.php>.

1. KRIVIČNOPRAVNA REGULATIVA PRANJA NOVCA U REPUBLICI SRBIJI

U naše krivično zakonodavstvo krivično delo pranja novca prvi put je uvedeno 2001. godine u tada važećem Zakonu o sprečavanju pranja novca. Važeći Zakon o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorizma donet je 2019. godine.³ Tim zakonom je predviđen niz upravnopravnih i drugih mera za suzbijanje pranja novca, dok krivičnopravnu zaštitu treba da obezbedi inkriminacija iz člana 245 Krivičnog zakonika (KZ).⁴

Stupanjem na snagu Zakona o izmenama i dopunama KZ-a od 2016. godine⁵, krivično delo pranje novca regulisano je članom 245 (za razliku od ranijeg člana 231). Ono što je kao novina uneto je samo obeležje da je za izvršenje krivičnog dela dovoljno utvrditi da imovina potiče od kriminalne delatnosti. Kriminalna delatnost uvedena ovim zakonom predstavlja više kriminološki nego krivično-pravni pojam. U konkretnom slučaju, ova delatnost podrazumeva svaku protivpravnu delatnost, radnju na osnovu koje se stiče imovina. Stav po prethodnom zakonu je podrazumevao da mora biti izvršeno predikatno krivično delo, koje bi dovelo do osuđujuće presude jer sudska praksa je zastupala stav da samo osuđujuća presuda može predstavljati osnov po kome je i proisteklo pranje novca. U tome i jeste prednost ovih izmena zakona, jer se traži bilo kakva izvršena kriminalna delatnost, odnosno da je irelevantno o kome se krivičnom delu radi i da nije neophodno da prethodno postoji pravnosnažna osuđujuća presuda za to delo. Korišćenje pojma "kriminalna delatnost" dozvoljava da to delo ne mora biti pojedinačno utvrđeno, a još manje je potrebno da prethodno postoji pravosnažna presuda za to delo. Dovoljno je za potrebe konkretnog slučaja utvrditi da je novac ili imovina pribavljena takvom delatnošću čijim vršenjem se ostvaruje biće nekog krivičnog dela. (Stojanović, et al. 2017)

Osnovni oblik krivičnog dela Pranje novca iz člana 245 KZ, sastoji se od tri međusobno povezana oblika krivičnog dela. Može se zapaziti da su sva tri oblika, iako povezana ista alternativno postavljena (ili-ili). Tako imamo da je krivično delo izvršeno ko izvrši konverziju ili prenos imovine saznanjem da ta imovina potiče od kriminalne delatnosti, u nameri da prikrije ili lažno prikaže nezakonito poreklo imovine, ili prikrije ili lažno pokažu činjenice o imovini saznanjem da ta imovina potiče od kriminalne delatnosti, ili stekne, drži, ili koristi imovinu saznanjem, u trenutku prijema, da ta imovina potiče od kriminalne delatnosti.

Učinilac ovog krivičnog dela može biti svako lice, sem u stavu 6. navedenog člana gde se traži svojstvo odgovornog lica u pravnom licu.

Radnja izvršenja krivičnog dela se upravo sastoji u samom biću krivičnog dela, a to je kako smo naveli: konverzija ili prenos imovine koja potiče od kriminalne delatnosti; prikrivanje ili lažno prikazivanje činjenica o imovini koja potiče od kriminalne delatnosti; i sticanje, držanje ili korišćenje imovine koja potiče od kriminalne delatnosti.

Objekt radnje jeste upravo imovina koja potiče od kriminalne delatnosti. Taj pojam kod ovog krivičnog dela treba shvatiti najšire. Imovina obuhvata novac, pokretne

³ Službeni glasnik RS, br. 113/2017 i 91/2019.

⁴ Službeni glasnik RS, br. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16 i 35/19.

⁵ Službeni glasnik RS, br. 94/2016.

i nepokretne stvari, imovinska prava i dr. Uslov koji se tiče imovine jeste to da ona potiče od kriminalne delatnosti. To može biti bilo koje krivično delo čijim se izvršenjem došlo do imovine koja je predmet krivičnog dela pranja novca. U pogledu utvrđivanja činjenice da imovina potiče od vršenja krivičnog dela, nije potrebno da već postoji pravnosnažna presuda za to krivično delo. Ta činjenica se, kao i svaka druga, utvrđuje u postupku utvrđivanja postojanja bitnih elemenata krivičnog dela pranja novca, tj. može se samo za potrebe konkretnog slučaja pranja novca utvrđivati da imovina potiče od kriminalne delatnosti (to, uostalom, nije sporno kod krivičnog dela prikrivanja, gde se javlja isto pitanje). Pri tome je irelevantno da li je u pitanju samo jedno delo, ili je u pitanju kriminalna delatnost koja se može sastojati od vršenja većeg broja krivičnih dela.

Oblik vinosti koji je potreban za izvršenje ovog krivičnog dela je umišljaj iz st. 1 do st. 4 i 6, što podrazumeva i obuhvata znanje da imovina potiče od kriminalne delatnosti. Što se tiče nehata, za ovo krivično delo može postojati u st. 5 i 6 navedenog člana, ako je izvršilac iz st. 1 i 2 morao biti dužan da zna da imovina predstavlja prihod ostvaren izvršenjem krivičnog dela.

Konverzija predstavlja pretvaranje jednog pravnog posla u drugi pravni posao, a da se pritom ne izgubi na značaju odnosno vrednosti. Konkretno konverzija vezana za ovo krivično delo predstavlja zamenu, odnosno promenu oblika imovine koja potiče od kriminalne delatnosti.

Prenos imovine koja potiče od kriminalne delatnosti predstavlja prenos na drugo pravno lice, ili fizičko lice. Svaki vid otuđenja takve imovine može se smatrati prenosom npr. cesijom, poklonom, prodajom, itd. Kada se radi o prenosu novca, onda se uglavnom prenos vrši transakcijom u okviru platnog prometa, a što može da podrazumeva plaćanja koja se vrše preko banke ili drugih finansijskih organizacija.

Prikrivanje ili lažno prikazivanje činjenica u vezi sa imovinom koja potiče od kriminalne delatnosti, podrazumeva da se od nadležnih državnih organa prikrivaju bitne činjenice ili lažno prikazuju činjenice o poreklu imovine npr. poreska utaja kada korisnik odnosno obveznik ne plati porez na dodatu vrednost nakon obavljenog pravnog posla, već isti zadrži, i nakon toga unese u legalne tokove. (Stojanović and Delić, 2018)

Dalje, sticanje imovine koja potiče od kriminalne delatnosti je uspostavljanje prava vlasništva nad takvom imovinom. Držanje takve imovine podrazumeva da izvršilac ima faktičku vlast nad stvari. Korišćenje takve imovine predstavlja korišćenje njene upotrebnе vrednosti odnosno profitiranje od takve imovine.

Moguće je pokušaj svih oblika krivičnog dela iz člana 245 KZ osim krivičnog dela iz stava 5 jer je za ovaj oblik zaprećena kazna zatvora do tri godine.

Pored osnovnog oblika opisanog u stavu 1 krivičnog dela Pranje novca iz člana 245 KZ, u stavu 2 koji predstavlja teži oblik, predviđena je, odnosno zaprećena zatvorska kazna od 1 do 10 godina, kumulativno sa novčanom kaznom, i kao teži oblik postoji ukoliko iznos novca ili imovine prelazi 1.500.000,00 dinara.

Prema mišljenju istaknutih teoretičara krivičnog prava, u stavu 3 predviđen je poseban oblik krivičnog dela koji postoji „kada osnovni ili teži oblik (st. 1 i 2) krivičnog dela izvrši lice koje je imovinu koja predstavlja objekat krivičnog dela pranja novca, samo pribavilo vršenjem kriminalne delatnosti, tj. kada je ono učinilac i prethodnog

krivičnog dela privrednog prestupa ili prekršaja od kojeg imovina potiče“. Ovde bi kroz ovu konstataciju moglo da se zaključi isto kao i kod krivičnog dela prikrivanja, a to je da prethodno krivično delo je ostalo nekažnjeno, što bi značilo da bi po principu „konsumpcije“ za posledicu imalo samo postojanje prethodnog krivičnog dela, odnosno krivičnog dela kojim je imovina pribavljena.

Najteži oblik ovog krivičnog dela propisan je stavom 4 kada je učinjen u sastavu grupe. Pojam grupe treba tumačiti shodno članu 112 stav 22 KZ RS. Tumačenjem st. 5 i 6, moglo bi se reći da postoji i privilegovani oblik sa elementima nesvesnog nehata, i to samo u pogledu jednog obeležja, a to je znanje da novac ili imovina predstavlja prihod ostvaren krivičnim delom. Takođe, stavom 6 pored navedenog, regulisana je krivična odgovornost „odgovornog lica u pravnom licu“.

2. KRIMINALISTIČKI ASPEKT PRANJA NOVCA

Otkrivanje i dokazivanje pranja novca vezano je za neposredan rad državnih organa i institucija koji postupaju po zakonskim propisima vezano za ovu oblast. Tako, da su njihove uloge podeljene. Delatnosti državnih institucija koje se bave otkrivanjem i sprečavanjem pranja novca predviđene su, pre svega, Zakonom o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorizma.⁶

Takođe, i organi koji se bave krivičnim progonom (nadležne policijske uprave pri MUP RS), mogu doći do saznanja o izvršiocima kao i krivičnim delima, i to nakon dobijanja informacije od strane uprave, kada tužilaštvo i policija interakcijski deluju u prikupljanju dokaza radi eventualnog kasnijeg procesuiranja. Međutim, članom 162 Zakonika o krivičnom postupku⁷ predviđena su krivična dela u odnosu na koja se mogu primeniti posebne dokazne radnje, gde se nalazi i krivično delo pranje novca. I članom 164 predviđen je slučajni nalaz, a to je nalaz koji nije posebno obuhvaćen odlukom o određivanju posebnih dokaznih radnji, da se takav materijal može koristiti u daljem toku postupka. Ukoliko se dođe do indicija koje govore o izvršenju ovog krivičnog dela, pristupa se, između ostalog, primeni tajnog nadzora komunikacije, praćenju i snimanju i ostalim dokaznim radnjama kojima se utvrđuje identitet lica, kriminalna delatnost, transakcije na bankovnim računima, kao i druge bitne okolnosti vezane za izvršioca krivičnog dela.

Do saznanja da je izvršeno krivično delo pranja novca najčešće se dolazi operativnom delatnošću policije i delatnošću subjekata predviđenih Zakonom o sprečavanju pranja novca. Policia preduzimanjem odgovarajućih kriminalističko-tehničkih mera i radnji i operativno-tehničkih metoda i sredstava prilikom otkrivanja krivičnih dela pranja novca, može neposredno doći do saznanja da je zaista i izvršeno pranje novca. Od posebnog značaja za rad policije na otkrivanju krivičnih dela pranja novca je da ima uvid u kriminalnu delatnost pojedinaca i grupa i u njihovu nelegalno stечenu dobit primenom adekvatnih mera. Mogući su i slučajevi kada se posredno dolazi do saznanja za ovo krivično delo. Tokom kriminalističke obrade koja se vodi u vezi sa nekim drugim krivičnim delom, operativnim radom se mogu utvrditi činjenice koje mogu ukazati na to da je pored ostalih

⁶ Službeni glasnik RS, br. 113/2017 i 91/2019.

⁷ Službeni glasnik RS, br. 32/2013, 72/2011, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/14, 35/19.

izvršeno i krivično delo pranja novca. To je rezultat činjenice da je raspolaganje prljavim novcem uslovljeno prethodnom kriminalnom delatnošću.

Međutim, mogući su i slučajevi kada se kao izvori saznanja mogu pojaviti i prijave građana, preduzeća i drugih pravnih lica, anonimne i pseudonimne prijave, sredstva javnog informisanja i javno pogovaranje. Ovim izvorima treba dodati i izveštaje Interpola, Europol-a, inostranih policija i inostranih pravosudnih organa kao i analize/zapažanja inspekcijskih i drugih organa i službi. Treba istaći da se do saznanja za ovo krivično delo se najčešće dolazi realizacijom mera određenih Zakonom o sprečavanju pranja novca. Prethodno rečeno upućuje na potrebu koordinacije i saradnje policije u otkrivanju pranja novca sa ovim nadležnim državnim organima i obveznicima. Uloga obveznika primene Zakona o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorizma je od izuzetnog značaja, jer su isti od strane zakonodavca identifikovani kao subjekti u okviru čijeg rad može doći do otkrivanja ovog krivičnog dela. (Kulić, 2001)

Uloga državnih organa u otkrivanju pranja novca se ogleda kroz primenu indikatora za prepoznavanje izvršilaca i njihovih aktivnosti u vršenju krivičnog dela pranja novca. Nakon takvog identifikovanja, postoji njihova obaveza da sve takve sumnjive transakcije prijave Upravi za sprečavanje pranja novca i finansiranje terorizma (u daljem tekstu Uprava) koja prema zakonu predstavlja finansijsko-obaveštajnu službu. Obaveza ovog državnog organa je prikupljanje svih informacija vezano za sumnjive transakcije u iznosu od preko 15.000,00 evra i dostave u formi izveštaja državnim organima koji se bave krivičnim gonjenjem izvršilaca. Prema Zakonu o sprečavanju pranja novca i finansiranju terorizma, Uprava može samostalno, prema članu 56 pomenutog Zakona, ukoliko se ukaže potreba, privremeno da obustavi sumnjivu transakciju u periodu od 72 sata, odnosno još 48 sati ako se pada u neradne dane, s tim što je u obavezi da obavesti nadležni državni organ. Međutim, u praksi je takoreći neprimenljiva ova odredba, iz razloga što ukoliko bi se privremeno obustavila jedna ovakva sumnjiva transakcija od strane Uprave za sprečavanje pranja novca to bi sigurno upozorilo i izvršioca krivičnog dela, „perača“, koji bi u tom trenutku mogao da sakrije materijalne dokaze koji bi ga eventualno teretili o izvršenju ovog krivičnog dela. Uprava za sprečavanje pranja novca i finansiranje terorizma ovakvu informaciju dostavlja tužilaštvu koje u hitnom postupku, a koji je strogo poverljiv u saradnji sa policijskim organima pribavlja neophodne materijalne dokaze na osnovu kojih se pokreće predistražni postupak (finansijska istraga). Paralelno sa takvim postupkom naredbom o pokretanju finansijske istrage (o kojoj će reći biti kasnije) obuhvata i sve sumnjive transakcije po računima izvršioca i njegovih bliskih srodnika, a koji se vode u poslovnim bankama. U tom smislu praksa je pokazala da je neophodno voditi paralelno istražni postupak sa finansijskom istragom.

Izveštaji o sumnjivim transakcijama čine jedan od osnova sistema za sprečavanje pranja novca i kao takvi ugrađuju se u zakonske okvire tih sistema. Oni tu osnovu grade svojim izuzetnim značajem na polju identifikovanja aktivnosti pranja novca u različitim oblastima ekonomskе aktivnosti (Bošković, 2005), između ostalog kroz: direktno izvedene slučajeve pranja novca iz izveštaja o sumnjivim i neobičnim transakcijama, kao dopunski izvor informacija u istragama u vezi sa drugim krivičnim delima, gde se koriste za rasvetljavanje šire kriminalne jelatnosti pojedinaca i kriminalnih organizacija, kao izvor

informacija za analizu i identifikovanje trendova i šema pranja novca, kao osnova za razvoj direktiva za suprotstavljanje pranju novca i definisanje indikatora pranja novca u različitim oblastima ekonomske aktivnosti.

Uska saradnja između tužilaštva i policije, kada su u pitanju krivična dela iz oblasti privrednog kriminaliteta, a posebno pranje novca, ogleda se u tzv. proaktivnoj istrazi. Ova istraga podrazumeva da se tužilac uključuje od prvog trenutka prilikom saznanja o potencijalnom izvršiocu i krivičnom delu, u prikupljanju pravno relevantnih dokaza, radi eventualnog kasnijeg vođenja krivičnog postupka. Tužilac u konkretnom slučaju, kao rukovodilac u istražnom postupku, daje smernice u prikupljanju potrebnih dokaza, te se i proaktivna istraga može smatrati jednim vidom otkrivanja krivičnog dela pranja novca.

Uspešno otkrivanje krivičnog dela pranja novca podrazumeva i stalno praćenje ispoljenih načina izvršenja ovog krivičnog dela u praksi, kao i adekvatnu analizu otkrivenih krivičnih dela pranja novca. Na takav način stvara se indicijalna osnova za uočavanje pojedinih načina pranja novca koja omogućava blagovremeno planiranje operativne delatnosti na razjašnjavanju i dokazivanju ovog krivičnog dela. Stvaranje indicijalne osnove ili skupa indicija koje ukazuju na osnove sumnje da je izvršeno krivično delo pranja novca treba da bude rezultat rada svih nadležnih organa za suprotstavljanje pranju novca.

U okviru indicijalnog metoda, operativnu delatnost treba planirati tako da se omogući prikupljanje činjenica, podataka i okolnosti na osnovu kojih će se razjasniti sledeća pitanja:

1. radnja izvršenja, to jest da li su novac i druga imovina pribavljeni krivičnim delom, da li je učiniocu ta činjenica bila poznata, odnosno da li je novac pribavljen na takav način položio na račune ili na drugi način uključio u legalne finansijske tokove;
2. krivično delo kojim je pribavljena imovina koja je predmet pranja novca;
3. da li je reč o novcu ili nekoj drugoj imovini i kolika je njena vrednost;
4. mesto, vreme i način pranja novca;
5. da li je u pitanju jedan ili više izvršilaca i o kojem je obliku saučesništva reč,
6. da li su pitanju izvršioci koji su se udružili radi vršenja krivičnog dela pranja novca;
7. da li je reč o istom izvršiocu koji je izvršio ili bio saučesnik u izvršenju krivičnog dela kojim je pribavljen novac ili imovina pa potom vrši pranje novca, (Cindori, 2007) ili o izvršiocu koji vrši samo pranje novca, dok je drugo lice izvršilac dela kojim je pribavljen novac ili druga imovinska korist;
8. da li je u pitanju izvršilac koji se specijalizovao za vršenje krivičnog dela pranja novca;
9. prethodna kriminalna delatnost izvršioca;
10. da li se pranje novca vrši za neku kriminalnu organizaciju, koji je sastav, vrsta i obim delovanja ove kriminalne organizacije, da li ova kriminalna organizacija održava veze sa institucijama vlasti i koje su to institucije i
11. da li je učinilac s predumišljajem ili nehatno postupao pri izvršenju ovog krivičnog dela. (Bošković, 2005).

Za sve navedene činjenice je potrebno obezbediti valjane materijalne i lične dokaze. Pored protivpravne imovinske koristi koja može biti u različitim oblicima, od materijalnih dokaza je veoma važna različita dokumentacija koja omogućava praćenje finansijskog traga potencijalnih perača novca. (Thony, 1996)

Za praćenje finansijskog traga je potrebno vraćanje operativne delatnosti unazad i korišćenje različite dokumentacije i evidencija, kao što su:

1. priznanice o zameni valute, brokerske potvrde, priznanice od telegrafskog transfera novca, poštanski nalozi za isplatu, potvrde o posedovanju sefova, ugovori o sklapanju različitih pravnih poslova, adresari i poslovna prepiska;
2. finansijsko-knjigovostvena dokumentacija: finansijski izveštaji, fakture, profakture, otpremnice, carinske deklaracije, ugovori....
3. bankarska dokumentacija (uključujući dokumenta u elektronskoj formi) koja se odnosi na sledeće: evidencije o računima, nalog za uplatu / nalog za plaćanje, nalog za prenos / nalog za isplatu, mesečni (dnevni, nedeljni) izvodi, elektronski transferi, drugi/povezani računi, prateća dokumentacija uz transfere (ugovori, swiftovi, polise, cekovi, profakturna, menice...), interna dokumentacija banke (dnevni blagajne/ snimci nadzora/fotografije), izveštaji o sumnjivim transakcijama, odsečke depozitnih priznanica, poništene čekove), putničke čekove, potvrde o depozitu, korespondentne formulare, kreditne kartice (evidencija o njihovoj upotrebi), evidenciju o zajmovima (njihovoj upotrebi i isplatama), evidenciju o sefovima (posebno o ulasku u sefove), evidenciju o investitorskim računima, evidenciju o sumnjivim transakcijama, lozinke za telegrafski transfer novca i slično;
4. javne evidencije kao što su: podaci o vlasništvu nad motornim vozilima, katastarski podaci, podaci o ostavinskim raspravama, podaci o privatizaciji preduzeća, poreski podaci i slično;
5. evidencije nadležnih organa za suprotstavljanje pranju novca, i to: policijskih, carinskih, sudskih, inspekcijskih organa, tužilaštva, Komisije za sprečavanje pranja novca;
6. evidencije Narodne banke Srbije, Agencije za privredne registre, Uprave za javne nabavke, Komisija za zaštitu konkurenčije, Agencije za borbu protiv korupcije, Centralni registar, depo i kliring hartija od vrednosti i
7. evidencije obveznika prema Zakonu o sprečavanju pranja novca. (Dudić, 2012)

Upravo navedena dokumentacija odnosno evidencije mogu da predstavljaju indicijalne i dokazne činjenice, koje imaju izuzetan značaj za usmeravanje operativnog rada policije na otkrivanju i dokazivanju krivičnog dela pranja novca. Tu se pre svega misli na primenu operativno-taktičkih mera i radnji pregleda i uvida u dokumentaciju, i na primenu radnji dokazivanja kao što su pretresanje i privremeno oduzimanje.

Tokom primene inicijalnog metoda u razjašnjavanju i dokazivanju krivičnog dela pranja novca, kriminalistički je ispravno da se pažnja obrati licima kojima mogu biti poznate pojedine relevantne činjenice u vezi sa konkretnim krivičnim delom i njegovim učiniocem. Sa tim licima treba obaviti informativni razgovor, kako bi se obezbedili izvori

ličnih dokaza, odnosno stvorili uslovi da ta lica budu saslušana kao svedoci u daljem toku postupka. U svakom pojedinačnom slučaju, operativnu delatnost treba usmeriti na prikupljanje materijalnih i ličnih dokaza jer je njihova kombinacija najbolji način za dokazivanje krivičnih dela. (Đurđević, 2003)

Nužan uslov za otkrivanje učinjocu i dokazivanje kriminalne aktivnosti jeste saradnja svih nadležnih organa, stručnost, znanje, iskustvo i timski rad. U otkrivanju, razjašnjavanju i dokazivanju krivičnog dela pranja novca značajno mesto zauzima primena specijalnih istražnih tehnika, odnosno posebnih dokaznih radnji (primena prikrivenog islednika, metod kontrolisane isporuke, mera tajnog nadzora i snimanja telefonskih i drugih razgovora ili komunikacija drugim tehničkim sredstvima i optičkih snimanja, zaštita svedoka).

Međunarodni karakter pranja novca čini ga specifičnim problemom čije rešavanje zahteva visok stepen međunarodne saradnje i koordinacije. Međunarodna saradnja podrazumeva postojanje određenog pravnog okvira koji čine bilateralni i multilateralni međunarodni pravni akti i postojanje međunarodnih organizacija. Međunarodna saradnja država u borbi protiv kriminala se manifestuje kao bilateralna – obuhvata razmenu informacija, kontakte država i njihovih organa, službi, zatim razmenu tzv. oficira za vezu itd, regionalna – obuhvata prethodno navedene aktivnosti država i organizacija, poput: Saveta Evrope, Evropske Unije, Arapske lige itd., i univerzalna saradnja – identične aktivnosti, ali na širem planu preko UN, Interpola i drugih organizacija.

U okviru kriminalističkih aktivnosti na otkrivanju izvršilaca krivičnog dela pranja novca, neizostavna je finansijska istraga, koja u borbi protiv pranja novca ima veliki značaj. Finansijska istraga predstavlja privredno – kriminalistička ispitivanja uz uključivanje prethodnih okolnosti i sredine. Ona se pokreće protiv lica/vlasnika kada postoje osnovi sumnje da poseduje znatnu imovinu proisteklu iz krivičnog dela odnosno iz kriminalnih aktivnosti. Pokreće se naredbom javnog tužioca, koji i rukovodi finansijskom istragom. Na zahtev javnog tužioca ili po službenoj dužnosti policijski službenici Jedinice za finansijske istrage u finansijskoj istrazi prikupljaju dokaze o imovini, zakonitim prihodima i troškovima života okrivljenog, okrivljenog saradnika ili ostavioca, dokaze o imovini koju je nasledio pravni sledbenik, odnosno dokaze o imovini i naknadni za koju je imovina preneta na treće lice.

Finansijska istraga koja se pokreće naredbom o sproveđenju, može doprineti da se u obrnutom smeru, iz ugla izvršenog krivičnog dela pranja novca, odnosno stečene imovine, kriminalnom delatnošću, dođe do kriminalne delatnosti koja je prethodila odnosno predikatnog krivičnog dela. Činjenica je da je motiv svakog izvršioca krivičnog dela sticanje profita, a najveća kazna za izvršioca je da se tokom postupka koji se pokrene kroz finansijsku istragu, taj profit oduzme kao nezakonito stečen. Sa pravnog stanovišta oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela ima i preventivni i represivni značaj. Naime, ukoliko potencijalni izvršilac zna da će mu se prihod ostvaren kriminalom oduzeti, činjenica je koja ga inhibira na izvršenje krivičnog dela. Tako je i sa represivnim značajem koji definitivno dovodi do oduzimanja takve imovine.

Kako se postupak oduzimanja imovine proistekle iz krivičnog dela pokreće naredbom za pokretanje finansijske istrage upućene prema Jedinici za finansijske istrage

pri Ministarstvu unutrašnjih poslova (skraćeno JFI)⁸, postoje situacije (individualna procena tužioca) kada je dovoljno, a shodno članu 282 Zakonika o krivičnom postupku, uputiti zahtev za prikupljanje potrebnih obaveštenja. To se uglavnom primenjuje, kada se ne очekuje pronalaženje imovine veće vrednosti, kod izvršioca i njegovih bliskih srodnika. Ovo iz razloga, što se naredba javnog tužioca kojom se pokreće finansijska istraga i kojom istragom rukovodi javni tužilac (član 19 Zakona o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela)⁹, smatra zvaničnim aktom kojim se pokreće postupak, koji iziskuje angažovanje većeg broja stručnih ljudi koji se bave ovim poslom, angažovanje posebnih mera, kao i da sam postupak može trajati duže vremena, a da na kraju ne da očekivane rezultate. Nakon dostavljenog izveštaja od strane Jedinice za finansijske istrage koja je postupila po zahtevu za potrebna obaveštenja, javni tužilac može tek sada zvanično otvoriti finansijsku istragu svojom naredbom. Inače, ovaj postupak se smatra poverljivim.

Specijalizovana organizaciona jedinica nadležna za finansijsku istragu, nakon donošenja naredbe tužioca, preuzima ulogu istražnog organa, koji postupa u svemu po nalogu postupajućeg tužioca. Osnovni zadatak ove Jedinice je, a što smo već napomenuli, predviđen ovim Zakonom (čl. 17 do 22), je da po nalogu tužioca ili po službenoj dužnosti podnese izveštaj o imovini i prihodima koji su stečeni od strane vlasnika te imovine.

Vodenjem tzv. proaktivne istrage, a što podrazumeva saradnju postupajućeg tužioca sa policijskim organima od prvog trenutka saznanja o eventualno sumnjivim transakcijama, ili kriminalnim delatnostima lica, može se i na ovaj način utvrditi i identifikovati imovina proistekla iz krivičnog dela, odnosno prihodi iz imovine stečene kriminalnom delatnošću. Međutim, u praksi u većini slučajeva pokretanje finansijske istrage se vrši nakon izvršene kriminalne delatnosti, ukoliko se radi o pranju novca, odnosno o krivičnom delu, ukoliko se oduzima imovina stečena krivičnim delom.

Naredbom o pokretanju finansijske istrage tužilac pokreće zvanično finansijsku istragu protiv lica u odnosu na koje postoje osnovni sumnje da poseduju znatnu imovinu proisteklu iz krivičnog dela (član 19 st. 1, 2 i 3 ZOIPK). Ovde je važno napomenuti da u toj fazi, kao i kasnije kada se pred sudom stavlja zahtev za privremeno oduzimanje imovine, teret dokazivanja ovako stečene imovine je na strani vlasnika, odnosno lica u odnosu na koje postoje osnovni sumnje. Uz zahtev za privremeno oduzimanje imovine koji tužilac podnosi nadležnom суду (čl. 23 i 24 navedenog zakona) dostavlja se i izveštaj Jedinice za finansijske istrage koji u svom tabelarnom prikazu prezentuju redovne i vanredne prihode izvršioca krivičnog dela kao i članove njegove porodice iz koga se može videti da je u periodu od 2003. godine do izvršenja krivičnog dela takvi prihodi nisu bili dovoljni za stečenu imovinu u istom periodu. Upravo ta razlika je osnov za stavljanje zahteva za privremeno oduzimanje imovine jer prevazilazi zakonite prihode osumnjičenog i članova njegove porodice.

⁸ Reč je o specijalizovanoj jedinici, koja je formirana dana 01.06.2009. godine u okviru organizacione strukture Ministarstva unutrašnjih poslova R Srbije. Nalazi se u sastavu Službe za borbu protiv organizovanog kriminala, Uprave kriminalističke policije, Direkcije policije.

⁹ *Službeni glasnik RS*, br. 97/2008, 32/2013, 94/2016 i 35/2019.

Zakonska obaveza ove Jedinice je da, pored postupanja po nalogu tužioca, postupa i po službenoj dužnosti i pribavi „imovinsku kartu“ lica za koje postoje osnovi sumnje da je imovinu steklo izvršenjem krivičnog dela. To podrazumeva pregled računa u bankama kojima ovo lice raspolaže kao vlasnik, ili ovlašćeno lice, nekretnine uknjižene na njegovo ime, ili ime njegovih bliskih srodnika, izvod Republičkog fonda za penzijsko i invalidsko osiguranje i izvod iz registra Uprave prihoda.... Navedeni podaci se pribavljaju kako za vlasnika, tako i za članove njegove porodice, a u pojedinim slučajevima i za treća lica. Ovakvo postupanje Jedinice podrazumeva usku i konspirativnu saradnju sa drugim državnim organima.

Nakon ovako identifikovane imovine koja predstavlja imovinu većeg značaja i za koju postoje osnovi sumnje da je pribavljena izvršenjem krivičnog dela, tužilaštvo kao jedini nadležni organ stavlja zahtev za privremeno oduzimanje imovine prema nadležnom sudu. Međutim, u praksi se postavlja pitanje kako sudovi koji odlučuju po ovom zahtevu, prihvataju okolnost privremenog oduzimanja imovine za period od 2003. godine do trenutka pokretanja postupka, pa čak i kad je očigledno da ta nesrazmerna između prihoda i rashoda postoji i pre inkriminisanog perioda. U praksi svaka odluka suda po ovakvom zahtevu vezana je isključivo za period izvršenja krivičnog dela. Što znači, ukoliko se izvršilac duž vremenski period bavi vršenjem krivičnih dela iz kojih je stekao znatnu protivpravnu imovinu, sud će samo eventualno (ukoliko su ispunjeni zakonski uslovi) svojom odlukom privremeno oduzeti imovinu stečenu u vremenskom periodu za koji ga tužilac tereti. Ne postoji nastojanje od strane suda da šire životnije sagleda ovaj problem. O imovini koja je prema izveštaju svih relevantnih državnih institucija stečena iz „nepoznatih izvora“, sud neće ni raspravljati, ni odlučiti. U tom delu zahtev će biti odbijen, (Apelacioni sud u Beogradu Kž.Poi.br.5/2018), a što ćemo bliže objasniti u preostalom delu rada, prikazom primera iz prakse - studija slučaja. (Paunović, 2019)

Odlučujući po zahtevu za privremeno oduzimanje stana izvršioca kome se stavlja na teret krivično delo Zloupotreba službenog položaja (član 359 stav 3 u vezi stava 1 KZ) za period 2017. i 2018. godine, a koji prema stavu tužilaštva predstavlja imovinu stečenu krivičnim delom, sud odbija takav zahtev. Pri tome, istom odlukom suda usvaja zahtev javnog tužioca u vezi sa većom količinom novca koja je pronađena u stanu izvršioca. Stav tužilaštva u tom smislu je bio da nije životno opravdano da izvršilac ovog krivičnog dela kupuje za gotov novac stan (bez kredita i bilo kakvih drugih pozajmica) na jednoj od luksuznih lokacija, bez značajnih redovnih i vanrednih prihoda. (Apelacioni sud u Beogradu Kž.Poi.br.5/2018)

U konkretnom slučaju sud je smatrao, da je stan, iako kupljen za gotov novac, stečen je u periodu 2013. godine što izlazi iz okvira inkriminisanog perioda. S druge strane, iz bojazni da se stan ne oduzme, izvršilac i njegov branilac dostavljaju izjave svedoka (bliže rođake izvršioca) koje overavaju kod notara, i to u periodu kada se vodi postupak protiv izvršioca krivičnog dela (period 2018. godine), da je stan kupljen ušteđevinom. Ovakvi dokazi na koje se poziva sud, nisu dostavljeni tužilaštvu radi eventualnog stavljanja prigovora na iste i davanja mišljenja.

Naime, sud kroz svoju ovaku odluku razmatra sve redovne prihode izvršioca i to za period od 2003. do 2018. godine i nalazi da je u tom periodu ostvaren ukupan prihod

koji premašuje cenu stana, pritom uzimajući u obzir i vrednost cene „potrošačke korpe“ za taj period. Međutim, prilikom odlučivanja zanemaruje se činjenica da je stan kupljen 2013. godine za gotov novac, bez kreditne zaduženosti i da u tom smislu nije trebalo da uračunava prihode za period od 2013. do 2018. godine, kada je izvršeno predikatno krivično delo. Znači, u svojoj odluci je sud uračunao period od 5 godina (2013-2018.) ostvarenog prihoda, a koji je u konkretnom slučaju irelevantan, s obzirom da je stan kupljen 2013. godine. Ne upuštajući se suštinski u ovaj problem, izvršiocu je omogućeno dalje vlasništvo nad standom, iako je po stavu tužilaštva, sud trebalo isti da privremeno oduzme kroz formu proširenog oduzimanja.

U svom članku Johan Boucht navodi i objašnjava analizu produžene konfiskacije kao pravnog fenomena, osvrćući se na član 4 predloga za Direktivu Evropskog parlamenta i Saveta o zamrzavanju i konfiskaciji prihoda od kriminala u Evropskoj Uniji. Tako da, po ovom autoru konfiskacija imovine zahteva da se uspostave viši standardi dokaza uzročnosti, odnosno povezanosti između izvršenog krivičnog dela i prihoda. Navodeći dalje, autor konstatiše da bi u tom slučaju konfiskacija mogla biti nedovoljna kao sredstvo za povraćaj kriminalnih prihoda u nekim situacijama. Takođe, u slučaju „Vis-a-vis“ („licem u lice“) pojedinaca osuđenih za ozbiljnija krivična dela, učinjenih u cilju ostvarivanja značajne ekonomiske dobiti (kao što su promet narkotika, šverci i drugi oblici organizovanog kriminala), koja ne odgovara njihovom zakonito stečenom prihodu, iako postoji jasna verovatnoća da sredstva poističu iz kriminalne delatnosti, zahtev za konfiskaciju može da bude odbačen ako se ne dokaže da imovina potiče iz posebnog krivičnog dela, odnosno dela iz koga izvršilac iscrpljuje ekonomsku korist. U tom smislu navodi da je ovo problematično sa tačke gledišta krivične pravde, jer bi moglo da pruži razloge za upuštanje u kriminalne delatnosti kako bi se ostvarila ekonomski korist. (Boucht, 2013).

ZAKLJUČAK

Pranje novca predstavlja veoma opasnu kriminalnu delatnost sa visokim stepenom društvene opasnosti tako da se ovo krivično delo teško otkriva, a i dokazuje. Pranje novca nije pojedinačni čin, već zapravo proces koji sadrži mnoge tehnike i sastoji se od određenih faza. Tradicionalni finansijski instrumenti se sve više potiskuju korišćenjem novih tehnoloških sistema i zamenjuju se novim elektronskim sistemima plaćanja, što je uslovilo savremene sofisticirane tendencije u pranju novca.

Kriminalna delatnost koja prethodi sticanju ilegalnih prihoda, pojarni oblici i načini pranja novca, sadrže određene specifičnosti bez čijeg proučavanja i poznavanja nije moguće sagledati sve aspekte pranja novca, a naročito u njegovom suzbijanju.

Sprečavanje i suzbijanje pranja novca predstavlja sastavni deo aktivnosti u borbi državnih (policijskih i pravosudnih) organa protiv teških oblika kriminala. Pri čemu treba istaći da značajan položaj i ulogu u toj borbi imaju i uprava za sprečavanje pranja novca, poreska uprava, BIA, uprava carine, NBS i drugi državni organi i institucije, koji u okviru svojih delatnosti, mogu predstavljati bitan izvor saznanja da je izvršeno krivično delo pranja novca. Osnovni cilj borbe protiv pranja novca jeste efikasno vođenje predistražnih postupaka, istraga i postupaka u vezi sa krivičnim delima i aktivnostima pranja novca, i

izricanje delotvornih, srazmernih i odvraćajućih sankcija protiv počinilaca kao i trajno oduzimanje imovine.

Suština otkrivanja i gonjenja izvršilaca krivičnih dela nije samo u utvrđivanju činjenica koje su vezane za samo izvršenje dela, kao i posledica koje je isto proizvelo, već i u oduzimanju protivpravno stečenog. Ovde se misli na imovinsku korist koja je izražena u različitim oblicima. Nije uvek jednostavno, pogotovo kada dođe do legalizacije novca stečenog kriminalnim aktivnostima, isti i oduzeti. Tačnije, u ovoj poslednjoj fazi pranja novca, došlo je do mešanja nelegalnog novca sa legalnim, pa je u tom smislu teško izvršiti privremeno, a kasnije i trajno oduzimanje ovog novca. Iz tih razloga, nužno je oduzeti imovinu koja odgovara vrednosti imovine proistekle iz kriminalne aktivnosti, i time pokazati da se kriminal NE isplati.

Posmatrajući ovu kompleksnu problematiku sa stanovišta primene preventivno-represivnih metoda, apostrofiramo da se prilikom otkrivanja krivičnog dela pranja novca mora voditi računa o specifičnostima koje su vezane za ovo krivično delo. Bitan uslov za uspešnu suprostavljanje ovom problemu jeste proučavanje njegovih pojavnih oblika. Stoga, nužno je stalno praćenje ispoljenih načina izvršenja ove kriminalne delatnosti, kao i analiza otkrivenih pojavnih oblika pranja novca. I na kraju, iako ne manje bitno, obavezna, neposredna i aktivna saradnja svih državnih organa kojima je prioritetni cilj otkrivanje, praćenje i suzbijanje pranja novca. Možemo konstatovati da je nužan uslov za uspešno okončanje otkrivanja učinioца i dokazivanje njegove kriminalne delatnosti upravo saradnja svih nadležnih organa, timski rad, stručnost, iskustvo i poštovanje svih načela i principa predviđeni zakonom tokom predistražnog i krivičnog postupka.

LITERATURA

1. Bošković, G. (2005). „Metodika otkrivanja i dokazivanja krivičnog dela pranja novca“, *Bezbednost*, br. 3, 431-443.
2. Boucht, J. (2013) „Extended Confiscation and the Proposed Directive on Freezing and Confiscation of Criminal Proceeds in the EU: On Striking a Balance between Efficiency, Fairness and Legal Certainty“, *European Journal of Crime, Criminal law and Criminal Justice*, no 21, 126-128.
3. Cindori, S. (2007): „Sustav sprječavanja pranja novca“. *Financijska teorija i praksa*, 58 - 60.
4. Cvetković D. (2012), „Mikroekonomski i makroekonomski efekti legalizacije nezakonito stečenog prihoda“, *Nauka, Bezbednost, Policija*, br. 2, 151-163.
5. Dudić, B. (2012) *Pranje novca: otkrivanje i suzbijanje* (master rad), Multidisciplinarne poslediplomske studije Univerziteta u Beogradu.
6. Đurđević, D. (2003) „Suprotstavljanje pranju novca u jugoistočnoj Evropi“, *Pravni informator*, br. 7-8, 51-55.
7. Kulić, M (2001): *Pranje novca, privredni kriminal i korupcija*. Beograd: Institut za sociološka i kriminalistička istraživanja.
8. Ministarstvo pravde Republike Srbije (2015), *Strategija istraga finansijskog kriminaliteta za period od 2015. do 2016. godine*, <http://www.mpravde.gov.rs/vest/8960/>

- strategija-istraga-finansijskog-kriminaliteta-za-period-od-2015-do-2016-godine.php, (10.05.2020).
- 9. Zakon o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorizma, *Službeni glasnik RS*, br. 113/2017 i 91/2019.
 - 10. Zakonik o krivičnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 32/2013, 72/2011, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/14 i 35/19.
 - 11. Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika *Službeni glasnik RS*, br. 94/2016.
 - 12. Zakon o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela, *Službeni glasnik RS*, br. 97/2008, 32/2013, 94/2016 i 35/2019.
 - 13. Krivični zakonik, *Službeni glasnik RS*, br. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16 i 35/19.
 - 14. Paunović, J. (2019) *Pranje novca u privrednom poslovanju*, master rad, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
 - 15. Stojanović, Z., i dr. (2017) *Priročnik za suzbijanje privrednog kriminaliteta i korupcije*, Organizacija za evrpsku bezbednost i saradnju (OEBS) u Srbiji, Beograd, www.osce.org
 - 16. Stojanović, Z. Delić, N. (2018) *Krivično pravo-posebni deo*, Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
 - 17. Sudska odluka Kž.Poi.br.5/2018, Apelacioni sud u Beogradu.
 - 18. Thony, J. F. (1996) „Processing Financial Information in Money Laundering Matters: The Financial Intelligence Units“ *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 3, 257-282.

CRIMINAL LEGAL AND CRIMINAL ASPECTS OF COMBATING MONEY LAUNDERING WITH AN EXAMPLE FROM PRACTICE

Criminal groups and individuals are constantly finding new ways to legalize the proceeds of crime. In order to be able to use the illegally acquired income without hindrance, they try to legalize it as soon as possible, ie "wash" it. This implies a whole series of complex financial operations whose ultimate goal is to make the money gained from crime "clean" and acceptable for use for legitimate business purposes. The phenomenon of "money laundering" is in the function of unhindered use of illegally acquired income and avoidance of criminal prosecution. Incorporating illegally obtained income into legal financial flows not only undermines the economic and monetary system, but also disrupts the country's political stability and security, and has an impact on social relations at the national and international levels. The aim of the paper is to point out and offer a wider range of information and knowledge about money laundering, based on the available theoretical and empirical material. The practical goal of the paper is reflected in gaining new knowledge in relation to the subject of research, which contributes to a better understanding of the above issues and illustrate the activities of entities in the field of combating this crime in the field of economic crime.

Keywords: economic crime, criminal activity, money laundering, income

RESULTS OF REPRESSIVE RESPONSE TO CORRUPTION/ PERFORMANCE OF SPECIALIZED ANTICORRUPTION PROSECUTION DEPARTMENTS

Marina Matić Bošković*

State response to corruption differs depending on historical context and institutional set up. While the prevention of corruption is often discussed topic, the repressive response to corruption is more rooted to the state sovereignty since it is linked with police and prosecution. International instruments recommend specialization of institutions in fight against corruption, however the specific modality is left to the states to decide. Over the last two decades Serbia is putting efforts to fight against corruption. New institutional framework was established, and new laws were adopted in line with the strategic framework. Fight against corruption is high on political agenda and is part of the European accession process. However, the track record in fight against corruption is still modest and since 2016 the new set of measures were adopted with the aim to improve investigation, prosecution and conviction of corruption. Author assessed Law on Organization and Jurisdiction of Government Authorities in Suppression of Organised Crime, Corruption and other Serious Offences, as well as results of work of newly established specialized departments for fight against corruption within the four higher prosecutor offices. Performance of public prosecution show that prosecutors' quality and efficiency of work did not improve significantly with establishment of new departments. Author provide overview of needed legislative changes in Serbia and point to the necessity for adequate resources for improvement of performance.

Key words: repressive measures, public prosecution, corruption, criminal procedure, specialized offices

INTRODUCTION

Corruption is an international problem that requires international solutions. The range of anti-corruption conventions and instruments in existence today are the manifestations of an international consensus that emerged in the early 1990s identifying corruption as an important problem needing to be addressed and in particular requiring internationally agreed solutions.

As corruption infiltrates the political, economic and social spheres of countries, the stability and security of individual countries and of the international community are

* PhD, Research fellow, Institute for criminological and sociological research, Belgrade,
email: maticmarina77@yahoo.com

threatened and there can be few prospects for development and prosperity. The range of anti-corruption conventions and instruments in existence today are the manifestations of an international consensus that emerged in the early 1990s identifying corruption as an important problem needing to be addressed and in particular requiring internationally agreed solutions.

The 2005 World Summit (A/RES/60/1) emphasized the need for solid democratic institutions responsive to the needs of people and the need to improve the efficiency, transparency, and accountability of domestic administration and public spending and the rule of law, to ensure full respect for human rights, including the right to development, and to eradicate corruption and build sound economic and social institutions (Matić Bošković, 2018).

Over time states took different measures and introduced mechanisms to prevent and fight corruption. Social environment in each country, as well as historical reasons influenced development of anti-corruption mechanisms and functions: investigation and prosecution, prevention, education and awareness raising, coordination and monitoring and research (Specialized anti-corruption institutions - Review of models, OECD, 2007). All these functions can be tasked to one or more specialised institutions, depending on existing institutional and legislative framework, prevalence of corruption and strategic goals.

Repressive measures usually include functions of investigation and prosecution performed by specialized structures within the police and the prosecution service. Depending of the structure of the national criminal justice system and functions entrusted to the prosecution service and police, the prosecution can perform investigation or lead investigation, while function of prosecution is very rarely assigned to police (Matić Bošković & Ilić, 2019, 104-143). The institutions that have repressive competences to fight corruption usually faced with several challenges, ranging from defining scope of criminal offences they are competent for, conflict of jurisdiction with other law enforcement agencies and cooperation and exchange of data with other relevant bodies.

One of the recognized European standards for the authorities specialized in the fight against corruption is independence. Independence is defined as a prerequisite for effective performance of the functions and free from any undue influence (Article 20 of the Criminal Law Convention on Corruption, Council of Europe, ETS 173, 1999). The public corruption includes involvement of public officials and very often is in the form of abuse of power. The high-level public officials exercise a lot of powers over their institution and system, so prosecution needs additional safeguard from undue political influence. Institutions in charge of investigation and prosecution of corruption normally require a higher level of independence than those in charge with preventive functions (Council of Europe, Anti-corruption Services – Good Practices in Europe, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2004: 17; United Nations Development Programme Institutional Arrangements to Combat Corruption: A Comparative Study, UNDP Regional Center in Bangkok, 2005: 5).

A number of factors determine the independence of an institution, such as legal basis, institutional placement, appointment and removal of the head of institution, selection

and recruitment of staff, budget and fiscal autonomy, accountability and transparency (Specialized Anticorruption Institutions – Review of Models, OECD, 2013: 23-37).

The degree of independence may vary in accordance with specific needs and conditions (Tonry, 2012). Experience shows that the structural and operative independence is indispensable, including a clearly defined legal framework and mandate granted to a specific authority, department or unit. Transparent procedures for the appointment and removal of head of institution, combined with adequate personnel policy and internal controls are indispensable elements for the prevention of undue interference with work.

All abovementioned European standards and good practices are relevant for Serbia and its efforts to fight against corruption. In Serbia there is a lack of strong and effective safeguards against official corruption, as assessed by several sources, including Freedom in the World 2020 (Freedom in the World Report 2020) and the Human Rights Practices Report 2019. Same is confirmed by the World Bank Worldwide Governance Indicator (WGI) Control of Corruption which captures perception of the extent to which public power is exercised for private gain, according to which control of corruption in Serbia decrease in period from 2008 to 2018.¹ To improve position in international ranking and situation in the country related to the fight against corruption, since 2015 Serbian authorities revised legislative and strategic framework with the aim to improve track record in fight against corruption including prosecution and conviction of high-level officials. The results of these actions will be assessed in the article.

1. REPRESIVE RESPONSE TO CORRUPTION

Prevention of corruption is often discussed topic, especially in the context of anti-corruption authorities, however repression of corruption is equally important having in mind that successful prosecution and conviction of perpetrators have twofold role - to punish perpetrators and prevent future committing of crimes through sending message that there is no impunity, especially in cases of high level corruption.

One of the approaches for successful investigation and prosecution of corruption is specialization. Several international instruments underline the need for specialization within prosecution offices,² while some instruments established legally binding standards for states to ensure anti-corruption specialization of law enforcement bodies (Article 36 of the United Nations Convention against Corruption and article 20 of the Council of Europe Criminal Law Convention).

Specific form in which this approach is implemented depends on the institutional set up in the country, especially position of judiciary and prosecution (Gutmann & Voigt,

¹ For more information <http://info.worldbank.org/governance/wgi/index.aspx#home> and <http://info.worldbank.org/governance/wgi/Home/Reports> accessed on 15.08.2020.

² Council of Europe Recommendation 19 (2000), para 8. “*In order to respond better to developing forms of criminality, in particular organized crime, specialization should be seen as a priority, in terms of the organization of public prosecutors, as well as in terms of training and in terms of careers*”. The Consultative Council of European Prosecutors in its Opinion 14 from 2019 “*encourages member States to take all necessary measures to ensure the impartiality, professionalism and specialisation of prosecutors and other stakeholders, as appropriate, when fighting corruption*”.

2017). Some countries will establish specialized bodies for investigation and prosecution of corruption, while other will established specialized units in the police for investigation and specialized prosecution offices. Many European countries combined within one institution investigation and prosecution of corruption, like Norwegian National Authority for Investigation and Prosecution of Economic and Environmental Crime,³ Belgium Central Office for Repression of Corruption,⁴ Spanish Specialized Prosecutor Office for Repression of Economic Offences Related Corruption,⁵ etc. Also, countries from the region were looking for similar models for successful fight against corruption during their EU accession process. Croatia established Office for Combating Corruption and Organized Crime⁶ and Romania National Anti-Corruption Directorate⁷

The issue of independence of repressive bodies requires special discussion since those bodies are traditionally hierarchically organized and highly centralized in decision making. Level of centralization depends on position of the prosecution within the separation of power. In countries where prosecution is part of the executive branch level of independence is lower, although there are usually guarantees of autonomy from executive in case handling Matić Bošković & Ilić, 78). In countries where prosecution is part of the judiciary there is lower risk of undue interference in case handling from executive, however internal hierarchy could present risk for autonomous decision making. Powers of superior prosecutor to interfere in a particular case present typical risk for independence.

Having in mind specific task that specialized prosecution offices have, regulation of their position and independence requires careful consideration. The rules regulating specialized prosecution office should prevent abuse of hierarchical organization, interference in decision making in specific case or decision of opening, continuation or termination of investigation and prosecution.

Serbia took some steps to promote specialisation of law enforcement bodies in the fight against corruption (e.g. establishment of specialised anticorruption prosecution departments at central and regional levels, targeted training, etc.). These reforms were taken as part of Group of States against Corruption (GRECO) evaluation process. In 2008 the Republic Public Prosecution Office (RPPO) established a Department for Combating Corruption as a response to the recommendations provided in the GRECO

³ See: <https://www.okokrim.no/english.424311.no.html> ØKOKRIM was established in 1989, and is both a police specialist agency and a public prosecutors' office with national authority.

⁴ See: <https://www.police.be/5998/fr/a-propos/directions-centrales> Judicial and policing powers were transferred to the Central Office for the Repression of Corruption, which was established within the Federal Police. The latter works on corruption cases in cooperation with the 27 federal police offices.

⁵ See: <https://www.fiscal.es> A Specialised Prosecution Office for the Fight against Corruption and Organised Crime (FECCO) was created in 1995 within the General Public Prosecutor's Office, and its autonomy and capacity have been strengthened in the recent years.

⁶ See: <http://dorh.hr/default.aspx?sec=18#> Specialised prosecution services (i.e. Office for Combating Corruption and Organised Crime-USKOK) and the more recently established specialised police for the fight against corruption and organised crime (PNUSKOK) are now well equipped to carry out effective investigations.

⁷ See: <https://www.pna.ro/index.xhtml> The National Anti-Corruption Directorate (DNA), a specialised prosecution office, is tasked to investigate high-level corruption cases. The DNA has established a solid track record of non-partisan investigations into allegations of high-level corruption.

Joint First and Second Evaluation Round report.⁸ On March 26, 2010, the Appellate and Higher Prosecutions in Belgrade, Novi Sad, Kragujevac, and Nis were directed by virtue of mandatory instruction no A.br. 194/10 from the RPPO to establish departments for combating corruption and money laundering. Higher prosecutors were ordered to appoint one deputy to monitor all corruption and money laundering cases in their jurisdictions, and prosecution offices at every level were directed to immediately inform the office of the RPP when criminal reports of corruption and money laundering criminal offences are received, and any decisions made. The lower level prosecutions for corruption are to be reported by those prosecutors tasked with handling these types of cases to the Department for Combating Corruption within the office of the RPPO, where 3 staff members compile and disseminate relevant data within the Public Prosecution. In addition, in 2009 Law on Organization and Jurisdiction of Government Authorities in Suppression of Organized Crime (Article 1 of the Law on Organization and Jurisdiction of Government Authorities in Suppression of Organized Crime).⁹ was amended and jurisdiction of the Specialized Prosecutor Office for Organized Crime is increased and includes high level corruption (accused is public official) and severe corruption (determined by value of the crime).

The fight against corruption emerged as one of the most significant issues during 2004 enlargement of the EU and gained even more importance with the accession of Romania and Bulgaria in 2007. In order to prepare candidate countries for membership, the EU found it necessary to create new institutions and mechanisms to address corruption.

The EU adopts the Negotiating Framework to conduct accession negotiations with candidate country. Negotiating Framework defines a special procedure for Chapter 23 which includes also anti-corruption policy. The benchmarks for Chapter 23 refer in particular to legislative alignment with the *acquis* and to a satisfactory track record in the fight against corruption. In the area of repression policy, it is necessary to establish efficient institutional set up for detection, prosecution and convictions of corruption acts, especially high level corruption cases and establishment of efficient system of seizure of assets.

However, according to statistical reports and EU Serbia 2016 Report there is some initial track record of investigation, prosecution and convictions in cases which are not considered high-level corruption. Serbia's track record of investigation, prosecution and convictions in cases which are not considered 'high-level' corruption has been sustained. The basic and higher prosecutor's offices and the specialist prosecution office for organised crime and corruption received 8,460 criminal charges of corruption-related offences during 2015. There were decisions to investigate 816 persons in 2015. Public prosecutor's offices

⁸ GRECO has in the first evaluation round between 2000 and 2002 focused on compliance with Guiding principles 3, 6 and 7. A review of the evaluations and recommendations is presented in E. Albin & M. Kubiciel (2004), *Institutions against Corruption: A Comparative Study of the National Anti-corruption Strategies reflected by GRECO's First Evaluation Round*. Public reports of the evaluation for all member states can be accessed at www.greco.coe.int

⁹ *Official Journal of the Republic of Serbia*, no 42/2002, 27/2003, 39/2003, 67/2003, 29/2004, 58/2004-Separate Law, 45/2005, 61/2005 and 72/2009, see also arts. 359- 369, 367 and 368 of the Criminal Code, The Law on Organized Crime also assigns jurisdiction to prosecute these offenses to the Prosecutor's Office for Organized Crime.

submitted indictments against 1,546 people (European Commission, Serbia 2016 Report, 58). These modest results as well as opening negotiation on Chapter 23 were trigger for revision of legislative and institutional framework.

2. LEGISLATIVE FRAMEWORK AND CHALLENGES

To address weaknesses in the Serbian system of financial investigations the Government of Serbia adopted Financial Investigation Strategy for period 2015-2016. Adoption of a mid-term strategy to improve financial investigations overall, means achieving one of the objectives anticipated in the National Anti-corruption Strategy for the period 2013-2018.¹⁰

The Financial Investigations Strategy foresees a proactive and continuous fight against systemic corruption, white-collar crime and financial crime, money laundering and the financing of terrorism which have a serious impact on the political and economic stability of the country, national security, democracy and the rule of law.

The Strategy aims to strengthen financial investigation through cooperation between the prosecution and the police. The Financial Investigation Strategy 2015-2016 envisages linking the police and prosecution through liaison officers, introducing financial forensic experts, continuous training, international cooperation and a number of other measures.

Implementation of the Financial Investigation Strategy was followed by the adoption of the new Law on Organization and Jurisdiction of Government Authorities in Suppression of Organised Crime, Corruption and other Serious Offences¹¹ in 2016. The Law entered into force in March 2018 since it required preparation of the institutions, especially prosecution and police. The new Law establishes competence of the special departments in four higher prosecutor offices (Belgrade, Kraljevo, Nis and Novi Sad) for investigations and prosecution of crimes against official duties, corruption, organized crime, terrorism, crimes against state institutions and judiciary and economic crimes.

Deputies acting in these special departments are not elected for these positions, but they were transferred by the decision of the prosecutor (Article 15, para 2 of the Law on Organization and Jurisdiction of Government Authorities in Suppression of Organized Crime). According to the Law on public prosecution, the consent of the deputies is required for the transfer which is limited to the one-year period (Article 63 of the Law on public prosecution).¹² This solution has a consequence that deputies could be returned to their initial prosecutor offices without any justification, which creates risk of undue influence, especially in sensitive cases. In addition, transfer of deputies cause distortion in human resource management. Position of deputies who were transferred remained *de facto* vacant, but no one could be elected on these positions since deputies

¹⁰ Objective 3.4.9 of the National Anti-corruption Strategy *Adopt a long-term strategy which in a comprehensive manner improves financial investigations.*

¹¹ Official Journal, no 96/2016, 87/2018.

¹² Official Journal of the Republic of Serbia, no 16/2008, 104/2009, 101/2010, 78/2011, 101/2011, 38/2012, 101/2013, 111/2014, 117/2014, 63/2016.

formally were still in their initial prosecutor offices.

Exclusion of the State Prosecutorial Council (SPC) from the process of the selection of candidates for special departments, is unusual since the SPC is body competent for appointment, promotion and dismissal of prosecutors and deputies (Matić Bošković, 2017). Furthermore, the SPC is competent to manage human resources and ensure equal distribution of workload across the prosecution system. Transfer of deputies cause a lot of challenges in equalisation of workload.

Short-term transfer of deputies for a one-year, present risk for autonomy of work of public prosecutors, especially for deputies who were transfer from basic to higher prosecutor office, which present some form of time limited promotion of deputies. Temporary transfer also prevents comprehensive specialization of deputies in specialized departments. There is no incentive for deputies to learn and gain necessary skills for investigation and fight against corruption since this specific area might not be their long-term engagement.

The specialized department is directly managed by head of department, appointed by the higher public prosecutor (Article 15, para 1 of the Law on public prosecution). The Law does not regulate competences of the head of department or organization of work in the department. Special Prosecutor for organized crime coordinates work of all four specialized departments. There is no provision in the Law on competences of the coordinator, except organization of monthly meetings with the head of departments (Article 15, para 6 of the Law on public prosecution).

In addition, the whole chapter of the Law is dedicated to the coordination of state bodies – establishment of contact points in each institution and establishment of task forces. The Law foresees the introduction of a new profession – forensics accountant whose role is to support prosecutors in conducting the financial investigative part of complex cases (Article 19 of the Law on public prosecution). Through their work the forensic accountants will contribute to the investigation of corruption-related cases (Matić Bošković & Kostić, 2019). Having in mind that prosecutors are lawyers by education they are lacking specialized knowledge in financial matters, so forensic accountants will conduct thorough forensic financial analysis of business and personal records and developing financial profiles of individuals or groups identified as participating in suspicious or illegal activity; participate in gathering evidence; support prosecutors on interviews of subjects and key witnesses; identify and trace funding sources and interrelated transactions; compile findings and conclusions into financial investigative reports; etc.

The professionals discussed competence of specialized departments and crimes that are in their jurisdiction. Crimes that are envisaged in the Law on prevention of corruption¹³ (failure to submit asset declaration or false reporting of assets) and the Law on financing of political activities¹⁴ (hiding data on sources of funding) are not listed among competence of the specialized departments, although the purpose of these laws is prevention of corruption and these are corruption related crimes.

¹³ Official Journal, no 35/2019, 88/2019.

¹⁴ Official Journal, no 43/2011, 123/2014, 88/2019.

Introduction of specialized anticorruption prosecution offices does not correspond to successful fight against corruption. Establishment of specialised anticorruption bodies is not sufficient for achievement of results. Existence of specialised bodies is effective only if these bodies have adequate competences/responsibilities, resources and if other anticorruption programs are in place like financial accountability, independence of judiciary and media, decentralisation, etc. (Johnson, 2016, Johnson, 2016). Successful models of specialized prosecution offices are USKOK in Croatia (Kuris) and DNA in Romania were adequately resourced and had sufficient level of independence in their work which prevented undue interference. However, both models showed that political will to fight corruption is the key element for success.

3. TRACK RECORD OF SPECIALIZED ANTICORRUPTION PROSECUTION DEPARTMENTS

The special departments of the higher prosecutor offices for fight against corruption were established on March 1, 2018. When it comes to the human resources, the specialized departments started their work with limited resources. On March 1, 2018 only 44 deputy prosecutors were engaged in the special departments, from which 30 were transferred by the decision of the Republic Public Prosecutor. In 2020 only two additional deputies were transferred (Non-paper on state of play regarding Chapters 23 and 24 for Serbia, June 2020). As a support to the work of deputies, 5 forensic accountants were planned, however only specialized departments in Belgrade had this specialist support during first year of law application. The key obstacle for the hiring of forensic accountants is provision from the Law on their status. According to the article 19 of the Law, forensic accountants have status of the civil servants, which limits their salaries, while at the market this specific type of experts have competitive salaries. Only few administrative staff were transferred from higher prosecutor offices to specialized departments. Most of the administrative staff were employed temporary, which is not proper approach having in mind their scope of work.

Although the establishment of the specialized departments were followed with high expectations, the available resources necessary for successful work were missing. The infrastructure resources were not adequate for the work of the specialized departments, limited number of rooms for hearings, limited number offices for administrative staff and deputies, which hampered work (RPPO Annual report, 2019).

The volume of work was higher than expected. The four specialized departments took over criminal complaints against 9,000 persons from general jurisdiction PPOs at the first day of the work (RPPO Annual report 2018). The highest number of cases were taken over by the specialized department in Belgrade (4,549), than in Novi Sad (1.642), Kraljevo (1,437) and Nis (1,420). The specialized departments received twice more cases at the beginning of their work than it was envisaged and only half of planned staff. During initial six months of their work more than 2,000 new criminal complaints were received. Such a high workload in the complex cases, like corruption cases is not feasible. Each prosecutor has on average 250 cases during first six months of their work,

while the Council of Europe median for a one year is 232 cases (CEPEJ, Efficiency and Quality of Justice, 2018). To cope with the workload the significant number of cases were discontinued by prosecutors, in addition to the high number of concluded plea bargaining (RPPO Annual report 2018 and 2019).

After initial high inflow of cases, in 2019, criminal complaints were filed against 3,577 individuals, from which indictments were filed against 583 individuals. The Courts convicted 399 individuals at first instance based on indictments by these special departments, while in 2018 there were 332 convictions. The main tool for court decisions was re court-accepted plea agreements (304 from 332 convictions) (Non-paper on state of play regarding Chapters 23 and 24 for Serbia, June 2020).

Only insight into specific crimes that were prosecuted and sanctions that was imposed can give us full understanding of the performance of specialized departments.

After all reforms of the corruption related crimes the highest number of cases of the specialized departments in 2018 were for an abuse of office (Article 359 of the Criminal Code) and abuse od position of responsible person (Article 227 of the Criminal Code). Specialized departments were received 3,683 criminal complaints for an abuse of office, from which they submitted 145 indictments and 63 criminal convictions were adopted. It is important to highlight that 84.13 percent convictions were adopted based on the plea bargaining. The trade of influence is still very rarely prosecuting (only 66 cases in 2018, two plea bargaining and eight indictments).

Although establishment of specialized departments increased number of criminal complaints and there is a track record in conviction of corruption cases, the European Commission assessed that Serbia needs to improve its results, increase technical expertise and data exchange between involved institutions. In addition, it is expected from Serbia to establish track record on the confiscation of assets gained through corruption (European Commission, Serbia Report, 2019: 19).

CONCLUSION

The legislative framework governing the organization and work of specialized departments need to be improved to ensure sustainability, specialization and autonomy of work of deputies. Transfer of deputies to specialized departments should be replaced by regular procedure of appointment by the State Prosecutorial Council to ensure equal treatment by all deputies in the system and standardize procedure for promotion. Also, appointment by the SPC will remove problem of transfer for only one year and enable better specialization of deputies.

Procedure of appointment of deputies is important for the autonomy of their work and prevention of undue influence. Autonomy of the prosecutors is important not only for internal purposes, but also for the external. For example, the Court of Justice of the EU in deciding on the European arrest warrant (EAW) application examined whether the member States public prosecution authority that is issuing EAW has sufficient level of

judicial protection in issuing warrant.¹⁵ The Court assessed independence of the German public prosecution based on statutory framework and an institutional framework and its capability to prevent external influences. Specifically, the Court examined whether the prosecution service in deciding on issuing of the arrest warrant is exposed to an instruction from the executive.

After two years of application of the Law and establishment of the specialized departments only two forensic accountants were employed which is not sufficient to support work of the deputies. Position of forensic accountants should be amended in the Law to enable their better position and competitive salary.

Statistical data published by the RPPO showed that there is no significant improvement in the track record. Number of criminal complaints increased in 2018 compared to previous years, however in 2019 is similar to period prior to establishment of specialized departments. Deputies in specialized department continued to prosecute mostly some crimes like abuse of office and abuse of official position, while other crimes were very investigated and prosecuted, like trade of influence. We can conclude that both, quality and quantity of the work remain similar after establishment of specialized departments. Most of the cases were finalized by signing plea agreement, which is good from the position of resource and time management, however this raise concerns among professionals and public.

Although it was expected, the measures did not contribute to the improvement of perception of corruption. According to the Transparency International Index, Serbia ranking was worsening in 2018 in comparison to 2017, while in 2019 remain at the same level as in 2018. One of the reasons might be lack of transparency of public prosecution. The public prosecution should improve their approach in communication with public, presentation of results of their work, commenting cases of public interest, in order to increase trust in their work.

References

1. Albin, E. & Michael, K. (2004) *Institutions against Corruption: A Comparative Study of the National Anti-corruption Strategies reflected by GRECO's First Evaluation Round*. Public reports of the evaluation for all member states can be accessed at www.greco.coe.int.
2. Gutmann, J. & Voigt, S. (2017) *Judicial Independence in the EU – A Puzzle*, ILE Working Paper Series, no 4.
3. Johnson, J. (2016) *Anti-Corruption Strategies in Fragile States: Theory and Practice in State Agencies*, Edward Elgar Publishing.
4. Kuris, G. Cleaning house: Croatia mops up high-level corruption, 2005-2012, Inno-

¹⁵ The CJEU in its judgment from 27 May 2019 in the *Case Minister for Justice and Equality v OG and PI* decided that public prosecution in Germany lacks guarantees of independence from executive and thus political interference and cannot issue European arrest warrant. Joined Cases C-508/18 and C-82/19 PPU *Case Minister for Justice and Equality v OG and PI* [2019] ECLI:EU:C:2019:456.

- vations for Successful Societies, Princeton University.
5. Matić Bošković, M. (2017) „Tužilački saveti i garancija tužilačke autonomije u državama zapadnog Balkana“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, vol 65, no 1, 169-186.
 6. Matić Bošković, M. (2018) „Effectivness of Anti-corruption bodies in supression of corruption in selected countries“, *Journal of criminology and criminal law*, no 3, 73-93.
 7. Matić Bošković, M. & Ilić, G. (2019) *Javno tužilaštvo u Srbiji: Istorijski razvoj, međunarodni standardi, uporedni modeli i izazovi modernog društva*, Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja.
 8. Matić Bošković, M. & Kostić, J. (2019) „Specijalizacija državnih organa u suzbijanju finansijskog kriminaliteta i korupcije“, *Srpska politička misao*, no 3, 255-279.
 9. Tonry, M. (2012) „Prosecutors and Politics in Comparative Perspective“, *Crime and Justice*, vol. 41, University of Chicago Press Journals, 1-33.

Legal acts and other sources

1. 1. Anti-corruption Services – Good Practices in Europe, Council of Europe Criminal Law Convention on Corruption, Council of Europe, ETS 173, 1999.
2. 2. A/RES/60/1.
3. 3. CEPEJ, Efficiency and Quality of Justice, 2018, available at: <https://rm.coe.int/rapport-avec-couv-18-09-2018-en/16808def9c>.
4. 4. Council of Europe Recommendation 19 (2000).
5. 5. Council of Europe (2004).
6. 6. Council of Europe Criminal Law Convention.
7. 7. European Commission, Serbia 2016 Report <https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/20190529-serbia-report.pdf>.
8. 8. Freedom in the World Report 2020, <https://freedomhouse.org/country-serbia-freedom-world/2020>, 15.08.2020.
9. 9. Institutional Arrangements to Combat Corruption: A Comparative Study (2005) UNDP Regional Center in Bangkok.
10. 10. Non-paper on state of play regarding Chapters 23 and 24 for Serbia, June 2020, https://www.mei.gov.rs/upload/documents/eu_dokumenta/Non_paper_Ch_23_24_June_2020.pdf.
11. 11. RPPO Annual report 2018, available at: <http://www.rjt.gov.rs/ci/Информације-о-раду>.
12. 12. RPPO Annual report, 2019, available at: <http://www.rjt.gov.rs/ci/Информације-о-раду>.
13. 13. Specialized anti-corruption institutions - Review of models (2007).
14. 14. Specialized Anticorruption Institutions – Review of Models (2013), OECD.
15. 15. The Consultative Council of European Prosecutors in its Opinion 14 from 2019.
16. 16. The Law on financing of political activities, *Official Journal*, no 43/2011, 123/2014, 88/2019.
17. The Law on Organization and Jurisdiction of Government Authorities in Suppression of Organized Crime, *Official Journal*, no. 42/2002, 27/2003, 39/2003, 67/2003, 29/2004,

- 58/2004-Separate Law, 45/2005, 61/2005 and 72/2009, *see also* arts. 359- 369, 367 and 368 of the Criminal Code.
18. The Law on Organization and Jurisdiction of Government Authorities in Suppression of Organised Crime, Corruption and other Serious Offences, *Official Journal*, no 96/2016, 87/2018.
 19. The Law on public prosecution, *Official Journal*, no 16/2008, 104/2009, 101/2010, 78/2011, 101/2011, 38/2012, 101/2013, 111/2014, 117/2014, 63/2016.
 20. The Law on prevention of corruption, *Official Journal*, no. 35/2019, 88/2019.
 21. United Nations Convention against Corruption.

Websites

1. <https://www.state.gov/reports/2019-country-reports-on-human-rights-practices/serbia/> accessed on 15.08.2020.
2. <http://info.worldbank.org/governance/wgi/index.aspx#home>.
3. <http://info.worldbank.org/governance/wgi/Home/Reports>.
4. <https://www.okokrim.no/english.424311.no.html> ØKOKRIM.
5. <https://www.police.be/5998/fr/a-propos/directions-centrales>.
6. <https://www.fiscal.es>.
7. <http://dorh.hr/default.aspx?sec=18#>.
8. <https://www.pna.ro/index.xhtml>.
9. https://successfulsocieties.princeton.edu/sites/successfulsocieties/files/Policy_Note_ID226.pdf accessed at 6 August 2020.

REZULTATI REPRESIVNIH MERA U BORBI PROTIV KORUPCEIJE/REZULTATI SPECIJALIZOVANIH ODELJENJA ZA BORBU PROTIV KORUPCIJE JAVNIH TUŽILAŠTAVA

Odgovor svake države u borbi protiv korupcije uslovljen je instrojiskim kontekstom i institucionalnim okvirima. Iako se često govori o prevenciji korupcije, represivni odgovor na korupciju je ukorenjen u državnom suverenitetu, jer je povezan sa policijom i tužilaštvom. Međunarodnim pravnim instrumentima preporučuje se specijalizacija institucija u borbi protiv korupcije. Međutim, izbor modalita je prepušten državama. Poslednje dve decenije Republika Srbija ulaze napore u borbi protiv korupcije. Uspostavljen je novi institucionalni okvir i usvojeni su novi zakoni u skladu sa strateškim okvirom. Borba protiv korupcije visoko je pozicionirana na političkoj agendi i deo je evropskog procesa pridruživanja. Međutim, dosadašnji rezultati u borbi protiv korupcije i dalje su skromni, a od 2016. godine usvojene su nove mere u cilju unapređenja istrage, krivičnog gonjenja i osude za krivična dela korupcije. Autorka se u ovom radu bavi ocenom odredaba Zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, korupcije i drugih teških krivičnih dela, kao i

ocenom rezultata rada novoosnovanih specijalizovanih odeljenja za borbu protiv korupcije u okviru četiri viša javna tužilaštva. Rezultati rada tih odeljenja pokazuju da kvalitet i efikasnost rada javnih tužilaca u suzbijanju korupcije nisu značajno unapređeni uspostavljanjem novih odeljenja. Autorka daje pregled relevantnih izmena zakona u Republici Srbiji i ukazuje na potrebu angažovanja adekvatnih resursa u cilju unapređenja učinka u oblasti gonjenja i donošenja presude za krivična dela korupcije.

Ključne reči: represivne mere, javno tužilaštvo, korupcija, krivični postupak, specijalizovana odeljenja

ZAKONODAVNI I INSTITUCIONALNI OKVIR ZA PROCESUIRANJE KORUPCIJE U BOSNI I HERCEGOVINI

Veljko Ikanović*

Autor u radu govori se o zakonodavnem i institucionalnom okviru krivičnopravnog sistema za procesuiranje predmeta korupcije u složenoj državi Bosni i Hercegovini. Nakon što su u reformi 2003. godine u Bosni i Hercegovini usaglašena materijalna i procesna krivična zakonodavstva, uključujući koruptivna krivična djela i postupke njihovog procesuiranja, kasnije je došlo do niza neusklađenih zakonskih izmjena. Pažljivom analizom materijalnog i procesnog krivičnog zakonodavstva, u dijelu odredbi koje se odnose na procesuiranje korupcije, zapaža se kako ono nije u potreboj mjeri usaglašeno. Kod institucionalnog okvira postoji fragmentisanost pravosudnih organa na državnom i entitetskom nivou, koja je dodatno povećana uspostavljanjem specijalizovanih pravosudnih tijela. Sve to zajedno negativno utiče na procesuiranje visokoprofilisanih predmeta korupcije. Cilj rada je identifikovanje i analiza problema efikasnosti i kvaliteta društvenog odgovora na korupciju na zakonodavnem i institucionalnom nivou, kao i predlaganje odgovarajućih i ostvarivih mjera za njihovo rješavanje.

Ključne riječi: korupcija, koruptivna krivična djela, procesuiranje, nadležni organi.

UVOD

Korupcija je u Bosni i Hercegovini (BiH), uostalom kao i u svim državama nastalim na prostoru bivše SFRJ, postala raširena pojava u svim oblastima društvenog života koja razara njene ionako slabašne temelje, ugrožavajući političku i ekonomsku stabilnost i održivost države i njenih sastavnih dijelova (entiteta). O korupciji skoro svakodnevno izvještavaju mediji, iznose se stavovi političkih partija, raspravlja u institucijama zakonodavne i izvršene vlasti i održavaju brojni seminari za organe otkrivanja, gonjenja i suđenja. Prema rezultatima sprovedenih istraživanja, na prostorima BiH oko 84% ispitanika smatra da je potrebno ponuditi novac službeniku kako bi uspešno završio neki posao, dok je oko 85% ispitanika mišljenja da postoji velika vjerovatnoća rješavanja problema sa kojima se suočavaju kada nekom od službenika ponude poklon (Bošković, 2004: 316). Što se tiče štetnosti korupcije javno se ispoljava nepodijeljeno mišljenje da je ona zlo protiv koga se treba boriti kako bi se obezbijedio ekonomski opstanak, pravna sigurnost i normalan život stanovništva. Kada treba definisati pojам, uzroke i nosioce korupcije, o tome (osim u određenim stručnim krugovima) ne postoji opšti društveni

* Dr Veljko Ikanović je sudija Vrhovnog suda Republike Srpske i vanredni profesor Fakulteta pravnih nauka Univerziteta Apeiron Banja Luka, email: veljko.ikanovic@pravosudje.ba

konsenzus, jer se još uvijek potežu argumenti zaodjenuti u nacionalne i patriotske plaštove koji kritiku korupcije prikazuju kao napad na etnost i nacionalne interese.

Stoga je, da bi se odredila uloga društva u suzbijanju korupcije, neophodno prvo definisati samu korupciju i odrediti njene nosioce, ukazati na pojavnje oblike, rizike i mehanizme sprečavanja, pa tek onda urediti mehanizme za borbu protiv korupcije. U najširem smislu korupciju možemo definisati kao svaku zloupotrebu ovlašćenja u namjeri pribavljanja određene koristi. Ona se u svakodnevnom životu ispoljava kroz različite oblike, od onih jednostavnih koji se graniče sa dozvoljenim i zakonitim, do veoma prefinjenih i teško uočljivih ali izuzetno teških nezakonitih radnji. Zavisno od toga ko su učinioći, na kome se nivou odvija i koliko jaku zaštitu joj javno ili tajno pruža zvanična vlast, ona se često odlikuje drskim i bezobzirnim ispoljavanjem koje se prikazuje kao dozvoljena i nekažniva poslovna djelatnost određenih društvenih grupa. S obzirom da se javlja u javnom i privatnom sektoru korupcija predstavlja veliku prijetnju demokratskom i pravnom poretku, ozbiljno ugrožavajući ekonomiju svake države. Zato su za borbu protiv korupcije potrebni dobri zakoni, nezavisne i efikasne institucije i javno mnjenje koje ne odobrava i ne toleriše korupciju. Ovdje prije svega mislimo na zakone iz oblasti uprave i javnih nabavki i institucije koje djeluju preventivno, otklanjajući uslove i smanjujući mogućnosti da do korupcije uopšte dođe. Što se tiče krivičnog prava ono i dalje ostaje nezamjenjivo u borbi protiv korupcije, a sa njim je u uskoj vezi i organizacija institucija koje ga primjenjuju. Krivično pravo ne smije biti primarni instrument za njeno suzbijanje jer ono korupciju ne može sprječiti u njenom nastanku i širenju, već to moraju biti propisi koji prethode njenom nastanku. Ustavna struktura BiH ustanovila je četiri različita zakonodavna i pravosudna sistema: jedan na državnom nivou, po jedan u svakom od entiteta, Republici Srpskoj (RS) i Federaciji BiH (FBiH) i jedan u Brčko distriktu BiH (BD BiH). Ovi sistemi djeluju paralelno i kako navodi Venecijanska komisija „razvili su se u velikoj mjeri autonomno u zadnje dvije decenije“ (Venecijanska komisija, Mišljenje o pravnoj sigurnosti i nezavisnosti pravosuđa u Bosni i Hercegovini, 2012: 8)¹, što je za rezultat imalo fragmentisanu strukturu na nekoliko nivoa vlasti.

1. POJAM I VRSTE KORUPCIJE

Korupcija lat. *corruptio* – pokvarenost, kvarnost, izopačenost, razvrat, potkupljivanje, podmićivanje, kvarenje, truljenje, raspadanje, krivotvorene (Vujaklija, 1996) jeste veoma loša i štetna društvena pojava koja razara osnovne društvene vrijednosti i na taj način ugrožava temelje samog društva. Ona predstavlja povredu moralnih društvenih normi i osnovnih načela koja se čini zloupotrebom ili iskorišćavanjem ovlašćenja u javnom i privatnom sektoru u namjeri pribavljanja određene koristi. Puno je naučnih radova i stručnih članaka napisano o korupciji ali još uvijek ne postoji jedna opšteprihvaćena definicija korupcije koja bi obuhvatila sve njene elemente. Uglavnom korupcija se definije kao „zloupotreba povjerenih ovlašćenja za privatnu korist“ (*Transparency International*) ili kao „devijantno ponašanje službenika javne uprave (izabranih ili imenovanih) koje

¹ Mišljenje je dostupno na [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2012\)014-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2012)014-e).

nije u skladu s njihovim zadacima po službenoj dužnosti, a primjenjuje se u cilju sticanja privatnog bogatstva ili statusa pojedinca, uže porodice ili povezane grupe ljudi” (Joseph Nye, 1967). Najpotpuniju definiciju korupcije, koju prihvata i Svjetska banka, dao je Vito Tanci po kojoj je korupcija “zloupotreba javnih ovlašćenja za privatnu korist” (Tanzi, 1998). U najširem smislu korupcija prestavlja svaki oblik zloupotrebe prava nad sredstvima ili pravima drugih radi ostvarivanja sopstvene koristi ili koristi za sebi bliske gupe ljudi u javnom ili privatnom sektoru. Zato ona predstavlja svaki čin kojim se, suprotno javnom interesu, nesumnjivo krše moralne i pravne norme i povređuju temelji vladavine prava.

S druge strane što se tiče njenih elemenata postoji velika saglasnost da korupciju čine: a) zloupotreba povjerenih ovlašćenja; b) sticanje ili težnja za sticanjem lične koristi; c) pojava koja šteti javnom dobru; d) narušavanje principa nepristrasnosti i e) devijantno ponašanje u odnosu na poziciju obavljanja javne službe (Ikanović, 2019).

Stvarajući odnose zavisnosti i ucijenjenosti korupcija parališe normalne društvene tokove, dovodeći do nesigurnosti i gubitka značajnih finansijskih sredstava u budžetima i fondovima, povlačenja investitora i gašenja radnih mjesta. Prisutna je u skoro svim institucijama, svim društvenim djelatnostima, u zdravstvu, policiji, privredi, pravosuđu, politici, medijima, prosvjeti, kulturi, i drugim (Božić & Kesić, 2016: 456). Korupcija predstavlja devijantno ponašanje radnika javne uprave koje nije u skladu s postupanjem po službenoj dužnosti, a koje se čini s namjerom sticanja privatnog bogatstva ili statusa pojedinca, uže porodice ili povezane grupe ljudi (Nye, 1967).

Za lica koja učestvuju u korupciji i institucije u kojima se bez davanja koristi ne može ostvariti pravo koje nekome po zakonu pripada u svakodnevnom govoru odomačio termin “korumpiranost”. U tom smislu korumpirano je ono lice (službeno ili odgovorano) ako suprotno zakonu zanemari opšti interes i iskoristi svoj položaj i ovlašćenje kako bi za sebe ili nekog drugog pribavilo određenu korist. S druge strane, korumpirano je i ono lice koje službenom ili odgovornom licu nudi mito ili daje mito kako bi izvršilo ili propustilo da izvrši usluge koje od njega traži ili očekuje. Korumpiranost je dvostrani ili višestrani odnos i proces međuzavisnosti i uslovjenosti, jer se uvijek odvija između najmanje dva lica, od kojih je jedno službeno ili odgovorno lice. Korupciju je nemoguće u potpunosti iskorijeniti, međutim, može se suzbiti političkom voljom, pravnim normama i antikorupcijskim pogledom na svijet (Caiden, 1988).

Zavisno od toga gdje i u kom obliku se javlja postoje različiti vidovi i oblici korupcije, a najznačajnija korupcija se odvija u javnom sektoru. S obzirom na položaj i ovlašćenja u odlučivanju ovdje možemo razlikovati političku i administrativnu korupciju (Budak, 2006). Politička korupcija, korupcija visokog ranga (engl. *grand corruption*) zastupljena je među visokim državnim funkcionerima i političarima koji na osnovu svoje političke moći „vladaju“ institucijama. Administrativna ili birokratska korupcija (engl. *petty corruption*) odnosi se na službena ili odgovorna lica u javnoj upravi koja su zadužena za donošenje odluka, rješenja, uvjerenja i za izdavanje potvrda (Božić & Kesić, 456). ovo je najčešći oblik “uobičajene” korupcije “preko šaltera” kada se službeniku nudi ili na njegov zahtjev daje mito u zamjenu za određena uvjerenja, odobrenja i dozvole, koja se ne mogu dobiti redovnim postupkom, u kratkom vremenu ili uopšte nije dozvoljeno njihovo izdavanje.

Oblici korupcije su podmićivanje, pronevjera, sukob interesa, pristrasnost, iznuđivanje (Budak, 2006). Podmićivanje je najčešći oblik korupcije, a sastoji se u nuđenju ili davanju novčane ili druge vrijednosti za koju će službeno ili odgovorno lice učiniti neku radnju koju ne bi smjelo učiniti odnosno koju bi trebalo učiniti. Utaja ili krađa sredstava od lica kome su ona povjerena predstavlja pronevjeru. Sukob interesa jeste kada privatni interes funkcionera utiče ili može uticati na njegovu nepristrasnost u obavljanju javne dužnosti. O pristrasnosti je riječ kad pojedinci dobiju posao bez obzira na njihove sposobnosti, a o nepotizmu se radi kad je posao dodijeljen članovima porodice. Iznuda podrazumijeva protivzakonit pritisak na lice koji se manifestuje prijetnjama ili zastrašivanjem s namjerom da ga se prinudi da nešto nezakonito učini (Budak, 2006).

Zajednička odlika svih oblika koruptivnih radnji jeste da se njima urušava pravni sistem, gubi povjerenje građana u institucije i vladajući politički poredak, stvara ili povećava nejednakost među građanima, a žrtve korupcije postaju najslabiji. Korupcija je posebno opasna u sprezi sa organizovanim kriminalom, jer mu omogućava da ostvari veze sa važnim subjektima društva, a istovremeno razara napore organa otkrivanja, gonjenja i procesuiranja. Zato novac koji je utrošen za korupciju nosilaca vlasti predstavlja najbolju i dugoročno najisplativiju investiciju organizovanog kriminala.

Proučavanjem fenomena korupcije sa krivičnopravnog stanovišta utvrđuje se da li su i kako određena koruptivna krivična djela, uz analizu specifičnosti krivičnog postupka, odnosno procesnog mehanizma otkrivanja i dokazivanja ovih krivičnih djela. Krivičnopravni propisi u BiH ne poznaju pojam „korupcije“, što ne znači da ona nije kažnjiva. Stvar je u tome da autori krivičnopravnih propisa moraju što preciznije opisati radnju izvršenja krivičnog djela i propisati različite kazne za teže i lakše oblike tih krivičnih djela. Korupciju u užem smislu čine sljedeća krivična djela: zloupotreba službenog položaja, davanje i primanje mita, protivzakonito posredovanje, prevara u službi, послuga, falsifikovanje službene isprave, nesavjestan rad u službi, kao kvalifikovani oblici krivičnih djela – zaključenje štetnog ugovora i izdavanje i neovlašćeno pribavljanje poslovne i službene tajne (Jelačić, 1996: 43). Osnov za propisivanje koruptivnih krivičnih djela u domaćem krivičnom zakonodavstvu, procesne institute i instrumente za njeno otkrivanje i gonjenje i djelimično institucionalni okvir nalazimo i u međunarodnom pravu. To su konvencije koje je BiH preuzeila od SFRJ ili ih je sama potpisala pa prije izlaganja domaćeg pravnog okvira smatramo da je potrebno osvrnuti se i na međunarodnopravni okvir suzbijanja i sprečavanja korupcije.

2. MEĐUNARODNOPRAVNI OKVIR

Prvi značajan dokument o korupciji koji je BiH ratificovala jeste Krivičnopravna konvencija protiv korupcije Savjeta Evrope². Donesena je radi koordinisanog inkriminisanja koruptivnih ponašanja od strane država potpisnica, njihove međusobne saradnje u procesuiranju ovih krivičnih djela i efikasnog mehanizma praćenja primjene Konvencije. U smislu krivičnog materijalnog prava, Konvencija propisuje aktivno i pasivno podmićivanje,

² Službeni glasnik BiH, br. 36/2001.

definišući uloge domaćih i stranih javnih funkcionera, sudija i članova skupština, odvaja mito u privatnom od javnog sektora i uvodi trgovinu uticajem kao posebno krivično djelo.

Drugi značajan akt jeste Građanskopravna konvencija o korupciji Savjeta Evrope³, koja se bavi građanskim aspektom korupcije i osigurava naknadu štete za lica koja su oštećena korupcijom. Konvencija izričito naglašava odgovornost države, propisujući obavezu naknade štete čak i ako je ona nastala greškom ili nemarom javnih službenika. Ovaj međunarodni akt ima za cilj i jačanje međunarodne saradnje, uključujući efikasniju razmjenu dokumenata, pribavljanje dokaza iz inostranstva i priznavanje i izvršenje sudskih odluka stranih sudova.

Konvencija Ujedinjenih nacija protiv korupcije (Convention against corruption)⁴ jedan je od najznačajnijih univerzalnih međunarodnih dokumenata u borbi protiv korupcije, koja u 5 dijelova sadrži mјere za prevenciju, kriminalizaciju i međunarodnu saradnju. Krivičnopravni dio definiše različite inkriminacije iz oblasti korupcije sa zahtjevom državama da te inkriminacije upgrade u svoje zakonodavstvo. Konvencija propisuje niz obavezujućih inkriminacija kao što su aktivno i pasivno podmićivanje domaćih službenika, pronevjeru, zloupotrebu i drugo nelegitimno korišćenje javne imovine, pranje novca stečenog kriminalom i ometanje pravde. Konvencija poziva na prihvatanje i drugih propisanih inkriminacija kao što su podmićivanje stranih službenika, zloupotrebu uticaja i funkcija, nezakonito bogaćenje, podmićivanje i pronevjeru u privatnom sektoru i prikrivanje. Ona propisuje i obavezu oduzimanja imovine stečene izvršenjem koruptivnih krivičnih djela i naknade štete licima koja su oštećena korupcijom. Kod propisivanja sankcija, Konvencija preporučuje da one budu srazmjerne težini propisanog djela.

Pored navedenih, BiH je prihvatile i druge konvencije koje su značajne za preduzimanje mјera u borbi protiv korupcije. To su, između ostalih, Konvencija Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala sa dva protokola⁵, Konvencija Savjeta Evrope o pranju, traganju, privremenom oduzimanju i oduzimanju prihoda stečenih krivičnim djelom⁶ i Evropska Konvencija o međusobnoj pravnoj pomoći u krivičnim predmetima⁷.

Ovo su pravno obavezujući međunarodni standardi i principi u skladu sa kojim je BiH izmijenila i donijela niz novih antikorupcijskih zakona: Zakon o zaštiti lica koje prijavljuju korupciju u institucijama BiH; Zakon o slobodi pristupa informacijama BiH⁸; Zakon o sukobu interesa u institucijama vlasti BiH⁹; Zakon o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorističkih aktivnosti¹⁰; Zakon o javnim nabavkama BiH¹¹; Zakon o

⁴ *Službeni glasnik BiH*, br. 36/2001.

⁵ A/58/422, 31. 10. 2003, usvojena 31. 10. 2003. godine na Generalnoj skupštini UN-a Rezolucijom broj 58/4. BiH je ovu konvenciju potpisala 16. 9. 2005, a ratifikovala 27. 3. 2006, *Službeni glasnik BiH - Međunarodni ugovori*, br. 05/2006.

⁶ *Službeni glasnik BiH* br. 03/2002.

⁷ *Službeni glasnik BiH - Međunarodni ugovori*, br. 04/2006.

⁸ *Službeni glasnik BiH - Međunarodni ugovori*, br. 04/2005.

⁹ *Službeni glasnik BiH*, br. 28/00, 45/06, 102/09 i 62/11.

¹⁰ *Službeni glasnik BiH*, br. 13/02, 14/03, 12/04, 63/08, 18/12, 87/13 i 41/16.

¹¹ *Službeni glasnik BiH*, br. 47/14 i 67/16.

finansiranju političkih partija BiH¹². Takođe je formirala agencije za borbu protiv korupcije, usvojila odgovarajuće strategije i akcione planove u ovoj oblasti: Agenciju za prevenciju korupcije i koordinaciju borbe protiv korupcije, Strategiju za borbu protiv korupcije BiH 2009–2014; Strategiju za borbu protiv korupcije BiH 2015–2019. i Akcioni plan za provođenje Strategije za borbu protiv korupcije 2015–2019. Doneseni su i brojni propisi na nivou entiteata koji se bave ovom materijom.

BiH se obavezala na borbu protiv korupcije i obaveznu primjenu mehanizma monitoringa odgovornosti, transparentnosti i integriteta Savjeta Evrope od strane Grupe država protiv korupcije (GRECO), čija je članica od 2002. godine. U okviru tog monitoringa GRECO je dao niz reformskih preporuka (GRECO, Evaluation Report on Bosnia and Herzegovina: Incriminations, 2011: 36-38). koje su, između ostalog, dovele do jačanja materijalnopravnog okvira za borbu protiv korupcije i pokazale koji su osnovni nedostaci sistema i u kom se smjeru zakonodavna vlast treba kretati na ovom planu.

3. KRIVIČNI ZAKONI

Kompletno krivično zakonodavstvo u BiH prošlo je kroz proces reforme, pod budnim okom i uz asistenciju međunarodnih pravnika. To je rezultiralo određenom usklađenošću materijalnih, a posebno procesnih zakona na sva četiri nivoa vlasti. Međutim, umjesto da se harmonizacija nastavi došlo je do njenog narušavanja i kretanja u suprotnim pravcima, što je proizvelo relativno različite inkriminacije i krivičnih djela korupcije. Krivična djela korupcije nezavisno su definisana u svakom od četiri krivična zakona u gore navedena četiri nivoa vlasti. Bitne odredbe i zakoni u većini sadrže inkriminacije koje su propisane u Konvenciji UN-a o borbi protiv korupcije i Krivičnopravnoj konvenciji Savjeta Evrope o korupciji. Tako je u sva četiri krivična zakona kažnjiva *stricto sensu* korupcija određena kao primanje i davanje mita u javnom sektoru, ali i druga krivična djela koja su povezana sa ovim djelima, a koja spadaju pod širi pojam korupcije, kao što su: zloupotreba položaja, pronevjera u službi, prevara u službi, trgovina uticajem, pranje novca i ometanje rada pravosuđa. U prethodnom periodu je postignut značajan uspjeh na ovom polju, posebno u vezi sa inkriminisanjem pranja novca, ali krivični zakoni još uvijek nisu potpuno uskladeni sa međunarodnopravnim standardima (Praćenje procesuiranja predmeta korupcije u BiH: Pravna procjena, OSCE u BiH, 2018: 16.). Od trinaest GRECO preporuka u vezi sa kriminalizacijom korupcije izdatih u 2011. godini djelimično su provedene svega dvije,¹³ a dvije još nisu provedene (GRECO, Treći krug evaluacije – Četvrti privremeni izvještaj o usklađenosti BiH, 2017: 14).

Od preporuka koje nisu provedene jedna obavezuje na harmonizaciju postojećih sankcija za podmićivanje i trgovinu uticajem u svim zakonima u BiH, a druga na potpuno

¹² Službeni glasnik BiH, br. 95/12.

¹³ Odnosno: "(v) osiguravanje da se djelo podmićivanja definira na način kojim će se jasno obuhvatiti slučajevi podmićivanja izvršenog putem posrednika, kao i slučajevi gdje korist nije namjenjena samom službeniku, već nekoj trećoj strani" i "(xii) ukidanje mogućnosti koju pruža posebna odbrana stvarnog kajanja da se mito vrati osobi koja ga je dala, pod uslovom da predmetna osoba prijavi takvo kazneno djelo prije njegovog otkrivanja". Iako su obavezne izmjene i dopune usvojene za krivične zakone BiH i BDBiH, izmjene i dopune krivičnih

i dosljedno inkriminisanje podmićivanja u privatnom sektoru. Osim ocjene koju je iznio GRECO, treba dodati da sankcije nisu harmonizovane ni u vezi sa krivičnim djelom zloupotrebe položaja, jer se kazne koje su za osnovni i kvalifikovani oblik ovog krivičnog djela propisane Krivičnim zakonikom RS, znatno razlikuju od kazni propisanih drugim krivičnim zakonima, a definicija ovog djela u tom zakoniku se razlikuje od definicija u drugim krivičnim zakonima (član 220. KZ BiH, član 383. KZ FBiH, član 315. KZ RS, član 377. KZ BDBiH). Bez obzira što postoje određene razlike u zakonodavstvu, nedosljednost u propisivanju i određivanju bića krivičnih djela, što ukazuje da je potrebno unapređenje zakonodavnog okvira u odnosu na pitanja koja je uočio GRECO, možemo reći da su krivični zakoni odgovarajući kada se radi o definiciji i obimu krivičnih djela korupcije. Oni predstavljaju sasvim zadovoljavajuću podlogu za gonjenje i presuđivanje većine krivičnih djela korupcije koja se javlja u svakodnevnom životu.

4. ZAKONI O KRIVIČNOM POSTUPKU

U 2003. godini na sva četiri nivoa vlasti doneseni su i novi zakoni o krivičnom postupku (u daljem tekstu „ZKP”). Ovim zakonima odstupilo se od evropske i domaće pravne tradicije, ustaljenih pravnih instituta, organizacije istrage i glavnog pretresa. Prije svega istraga je sada povjerena tužiocu, a prilikom njenog sprovođenja mogu da se koriste posebne istražne radnje (nadzor i snimanje komunikacija, prikriveni istražitelj, simulovani otkup i podmićivanje).¹⁴ Ove mjere može narediti sud po prijedlogu tužioca u vezi sa istragama krivičnih djela kažnjivih sa kaznom zatvora u trajanju od tri ili više godina (do kasnije usvojenih izmjena), a što obuhvata sva krivična djela u vezi sa korupcijom. Zakoni o krivičnom postupku predviđaju korištenje sporazuma o priznanju krivice¹⁵, kontroverznog instituta preuzetog iz američkog prava, koji se može koristiti kako bi se pribavila svjedočenja saučesnika u zamjenu za blažu kaznu, kao i davanje imuniteta od krivičnog gonjenja svjedoku.¹⁶ Ovo je značajno za otkrivanje korupcije jer često zahtijeva svjedočenje takozvanih „svjedoka insajdera“ iz kruga kriminalne organizacije ili lica uključenog u korupciju (Praćenje procesuiranja predmeta korupcije u Bosni i Hercegovini, Pravna procjena, OSCE u BiH, 2018: 17).

Kada se koriste pravilno posebne istražne radnje i davanje imuniteta svjedoku mogu biti veoma efikasni za krivično gonjenje učinilaca koruptivnih krivičnih djela. Krivična djela visoke korupcije su uglavnom rezultat uspostavljenе složene mreže i zajedničkog uskladenog djelovanje većeg broja učesnika, pa posebne istražne radnje predstavljaju sredstvo pomoću koga se mogu dobiti podaci i dokazi do kojih se inače ne bi moglo doći uobičajenim dokaznim sredstvima. Slično je i sa imunitetom koji se daje svjedoku koji je učestvovao u izvršenju krivičnog djela, jer je u mnogim istragama njegov iskaz jedini

zakona FBiH i RS još uvijek u potpunosti ne ispunjavaju uslove iz preporuka. Vidjeti GRECO, Treći krug evaluacije – Četvrti privremeni izvještaj o uskladenosti BiH, (2017), 5. i 7-8, <https://rm.coe.int/third-evaluation-round-fourthinterim-compliance-report-on-bosnia-and-/1680735d5b>

¹⁴ Vidjeti čl. 116-122 ZKP BiH, čl. 130-136 ZKP FBiH, čl. 234-240 ZKP RS, čl. 116-122 ZKP BDBiH.

¹⁵ Vidjeti čl. 231. ZKP BiH; čl. 246. ZKP FBiH; čl. 246. ZKP RS; čl. 231. ZKP BDBiH.

¹⁶ Vidjeti čl. 84. ZKP BiH; čl. 98. ZKP FBiH; čl. 189. ZKP RS; čl. 84. ZKP BDBiH.

izvor dokaza. Ovo je u skladu i sa Konvencijom UN-a protiv korupcije koja poziva države članice da daju „imunitet od krivičnog gonjenja licu koje u znatnoj mjeri sarađuje u istrazi ili krivičnom gonjenju krivičnog djela utvrđenog u skladu sa ovom Konvencijom” (Član 37. Konvencije Ujedinjenih nacija protiv korupcije).

Većina ovih instituta je preuzeta iz američkog pravnog sistema i sudara se sa evropskim pravnim tekovinama, posebno sadržanim u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda ali i sa domaćim ustavnim pravima. Sve je to rezultiralo da je 1. juna 2017. godine, Ustavni sud BiH utvrdio kako su najvažniji dijelovi zakona koji regulišu ove institute nespojivi sa ustavnim i ljudskim pravima zbog neprimjerene nejasnoće u njihovim formulacijama ili zbog preširoke primjene.¹⁷ Konkretno, Ustavni sud je proglašio neustavnim sljedeće odredbe Zakona o krivičnom postupku BiH (u daljem tekstu: „ZKP BiH”):

- Član 84(2)-(5), „Pravo svjedoka da ne odgovara na pojedina pitanja”, u vezi sa davanjem imuniteta svjedocima. S tim u vezi, Sud je zaključio da važeće zakonske odredbe nisu dovoljno precizne i jasne, a rezultat toga je da tužilaštva imaju previše široka diskreciona prava u primjeni ove mjere (Para. 40-42 odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine U 5/16 od 1.06.2017.);
- Član 117(1)(d), „Krivična djela za koja se mogu odrediti posebne istražne radnje”. U vezi sa ovim članom, Sud je zaključio da važeće zakonske odredbe dopuštaju primjenu posebnih istražnih radnji na preširok raspon krivičnih djela, te kao takav, zakon nije osigurao razmjer između težine zadiranja u pravo privatnosti i legitimnog cilja koji se želi postići primjenom te posebne mjere (Para. 50-51 odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine U 5/16 od 1.06.2017.) i
- Član 118(3), „Nadležnost za određivanje i trajanje istražnih radnji”, u vezi sa uslovima pod kojima se može produžiti vrijeme primjene posebnih istražnih radnji. U odnosu na ovaj član, Sud je zaključio da propisivanje postojanja „posebno važnih razloga” kao dovoljne pretpostavke za vremensko produženje ovih radnji ne predstavlja adekvatnu garanciju protiv zloupotreba zbog ove nejasne formulacije, u kojoj nije data indikacija u vezi sa prirodom ovih razloga (Para. 59-60 odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine U 5/16 od 1.06.2017.).

Odluka Ustavnog suda BiH ukazuje da važeći zakoni o krivičnom postupku očigledno nisu bili zadovoljavajući u vezi sa procesuiranjem teških i složenih predmeta visoke korupcije. Kako su ove odredbe ZKP BiH slične odredbama sadržanim u zakonima o krivičnom postupku RS, FBiH, BDBiH, koje tom prilikom nisu proglašene neustavnim jer postupak nije pokretan, očigledno je da su se i one trebale izmijeniti i dopuniti u skladu sa ovom Odlukom. U skladu s citiranim Odlukom Republika Srpska je u svom procesnom zakonu prva izmijenila sporne odredbe.¹⁸ Za nas je značajno da se posebne

¹⁷ Vidjeti Ustavni Sud BiH, Djelomična odluka o dopustivosti i meritumu, U 5/16, 1. juni 2017, dostupno na http://www.ustavnisud.ba/dokumenti/_bs/U-5-16-1076865.pdf

¹⁸ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske, *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 66/18.

istražne radnje sada mogu odrediti za krivična djela za koja se može izreći kazna zatvora od pet godina ili teža kazna (ranije tri), kao i da se mogu produžiti ako daju rezultete i postoji razlog da se nastavi sa njihovim sprovođenjem radi prikupljanja dokaza. Slično je urađeno i u izmjenama ZKP BiH¹⁹ i BDBiH²⁰, dok FBiH još nije izmijenila navedene odredbe. Smatramo da ove zakonodavne promjene ne odražavaju pravičan balans između prava pojedinca i ciljeva krivičnopravnog sistema. Ovo zasnivamo na činjenici da je prag od pet godina nizak, pa ponovo većina krivičnih djela iz Krivičnog zakona može biti predmetom posebnih istražnih radnji. Ovdje je sasvim opravdano bilo postaviti granicu da se mjere mogu odrediti za krivična djela za koja je propisan minimum kazne od pet godina, za šta se autor zalagao u fazi izrade ovih izmjena. Takođe, suviše je neodređeno i proizvoljno formulisano ili neformulisano "davanje rezultata" i "postojanje razloga" da se sa njima dalje nastavi. Time je dato široko diskreciono ovlašćenje sudiji pojedincu koji o tome odlučuje na osnovu šturih dokaza i pod presijom tužilaštva koje na tome insistira, kao i javnosti koja traži "žrtvu".

Ovdje moramo ukazati na nešto što se reformom krivičnog zakonodavstva, posebno procesnog, nije htjelo ili nije imalo u vidu. Težeći da stvore drugačije i efikasnije procesno zakonodavstvo reformatori su poremetili jedan ustaljeni poredak, dobro znan pravnicima na ovom prostoru, koji je bio proizvod germanske škole prava. On je bio dovoljno efikasan i ekonomičan za državu ove veličine i broja krivičnih predmeta koje su sudovi procesuirali. Što je još važnije bio postavljen tako da maksimalno spriječi korupciju i voluntarizam, koji otvara vrata političkim i oligarhijskim uticajima na organe gonjenja i presuđivanja. Nova procesna rješenja su taj poredak stvari poremetila i široko otvorila vrata svemu negativnom što se danas dešava u pravosudnom sistemu u BiH. Ovdje mislimo na povjeravanje sudiji pojedincu da sudi za krivična djela sa zaprijećenom kaznom do deset godina, ukidanje porote, dozvoljavanje optuženom da sam bira branioca po službenoj dužnosti, a ne po redoslijedu sa liste advokata, vještačenju po pravilu "moji i tvoji vještaci", pregovaranju o krivici koje je pod nedovoljno uređenim nadzorom suda (ako je uopšte potrebno), a prije svega tužilačkoj istrazi bez bilo kakvih prava oštećenog. Tužilaštvo je već sada označeno kao potpuni promašaj reforme pravosuđa u BiH, jer svojom neodgovornošću i nekontrolisanom moći proizvodi afere koje se teško mogu objasniti zdravom logikom, što često stvara podozrenje javnosti i osnovano budi sumnju u korupciju. Tužilaštva neopravdano i neobjasnjivo pružaju veliki otpor vraćanju oštećenom njegovih nekad širokih i opravdanih prava, njegovom uključivanju u istragu, proaktivnoj ulozi na glavnem pretresu, pa se stiče utisak da im je oštećeni "neprijatelj", a ne neko zbog koga gone i učinio ka krivičnog djela i sa kim su po prirodi stvari na istoj strani. Posebno ukazujemo na problem naredbi o nesprovodenju ili obustavljanju istrage gdje bez sudske kontrole dolazi do "presuđivanja" predmeta, što otvara široko vrata koruptivnim radnjama u srcu organa koji treba da se bori protiv korupcije. Sve je prepušteno savjesti i poštenju pojedinca, kao da se zaboravlja da "prilika stvara lopova", zbog čega prvenstveno zakoni moraju da budu brana korupciji u okviru organa koji je otkrivaju i procesuiraju. Sasvim osnovano tvrdimo da oni to danas u BiH nisu.

¹⁹ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku BiH, *Službeni glasnik BiH*, br. 65/18.

²⁰ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku BDBiH, *Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine*, br. 3/19.

5. INSTITUCIONALNI OKVIR

Kao što smo rekli, a to primjećuje i Venecijanska komisija, četiri pravosudna sistema u BiH „značajno se razlikuju po svojoj unutrašnjoj strukturi i institucijama koje obuhvataju” i „odnos između sistema takođe nije jasno definisan, što daje povoda različitim tumačenjima zakona i raspravama između pravosudnih sistema” (Praćenje procesuiranja predmeta korupcije u Bosni i Hercegovini, Pravna procjena, OSCE u BiH, 2018: 11). Rascjepkanost pravosudnih i tužilačkih sistema je naročito naglašena i problematična u vezi sa procesuiranjem visokoprofilisanih predmeta korupcije, koji se mogu suditi na državnom, entitetskom i nivou BDBiH.

5.1. Nadležnost Bosne i Hercegovine

Sud BiH ima krivično odjeljenje podijeljeno na tri odjeljenja, a Odjeljenje II je odgovorno za organizovani kriminal, privredni kriminal i korupciju. Slično je organizованo i Tužilaštvo BiH. U skladu s tim, na predmetima korupcije radi Posebno odjeljenje za organizovani kriminal, privredni kriminal i korupciju. Sud BiH ima i prvostepena i apelaciona odjeljenja, i nadležnost za krivična djela propisana Krivičnim zakonom BiH i drugim njenim zakonima, uključujući koruptivna djela kada su počinioци nosioci funkcija u državnim institucijama, bez obzira na njihovu težinu. Ovdje je posebno značajno naglasiti da Sud ima tzv. „proširenu nadležnost“ za krivična djela predviđena zakonima u RS, FBiH i BDBiH kada naročito teška, odnosno kada: „(a) ugrožavaju suverenitet, teritorijalni integritet, političku nezavisnost, nacionalnu sigurnost i međunarodni subjektivitet BiH, ili (b) mogu imati ozbiljne reperkusije ili štetne posljedice na privredu BiH, ili mogu izazvati druge štetne posljedice za BiH ili mogu izazvati ozbiljnu ekonomsku štetu ili druge štetne posljedice izvan teritorije datog entiteta ili BDBiH“ (Član 7(2) Zakona o Sudu BiH). U skladu sa drugim dijelom ove odredbe, jedan broj predmeta korupcije za djela predviđena zakonima RS, FBiH i BDBiH procesuiran je na državnom nivou (Praćenje procesuiranja predmeta korupcije u BiH: Pravna procjena, OSCE, 2018: 21). Ova odredba je predmet opravdanog sporenja između Republike Srpske i ostatka države zbog njene proizvoljnosti i arbitrernosti što u krajnjem ishodu vodi pravnoj nesigurnosti i u prošlosti selektivnom gonjenju pojedinih učinilaca krivičnih djela.

5.2. Nadležnost Republike Srpske, Federacije BiH i Brčko Distrikta BiH

Pravosudni sistem RS čine: Vrhovni sud RS, šest okružnih i 20 osnovnih sudova. Osnovni sudovi imaju nadležnost za krivična djela za koja je propisana kazna zatvora u trajanju do 10 godina, a okružni sudovi sude u predmetima sa zaprijećenom kaznom zatvora u trajanju od 10 godina i težom i odlučuju po žalbama protiv odluka osnovnih sudova koji spadaju pod njihovu teritorijalnu nadležnost. Posljedica toga je da se zavisno od težine propisane kazne za konkretno krivično djelo predmeti korupcije mogu procesuirati na okružnom i na opštinskom nivou. Tužilaštvo se sastoji od Tužilaštva RS i šest okružnih tužilaštava sa teritorijalnom nadležnosti u svojim područjima. Posebna

odjeljenja za organizovani i privredni kriminal (uključujući korupciju) su formirana kao dio unutrašnje organizacione strukture okružnih tužilaštava. Značajan korak ka centralizaciji u procesuiranju predmeta korupcije napravljen je sa usvajanjem Zakona o suzbijanju korupcije, organizovanog i najtežih oblika privrednog kriminala RS, koji je stupio na snagu u julu 2016. godine (Zakon o suzbijanju korupcije, organizovanog i najtežih oblika privrednog kriminala RS). U skladu s tim Zakonom, posebno odjeljenje u okviru Okružnog suda u Banjaluci i vijeće Vrhovnog suda RS oformljena su sa isključivom nadležnosti nad prvostepenim i žalbenim postupcima u predmetima koji uključuju široku listu krivičnih djela počinjenih na teritoriju RS, pa tako i korupcije (Član 13. i 14. Zakona o suzbijanju korupcije, organizovanog i najtežih oblika privrednog kriminala). Nadležnost nad krivičnim djelima korupcije postavljena je veoma široko jer svi slučajevi primanja i davanja mita i trgovine uticajem su uključeni bez obzira na njihovu težinu, dok je to slučaj sa zloupotrebom položaja samo ako je počinilac nosilac funkcije koga je postavila Vlada ili Narodna skupština. U skladu sa tim istim Zakonom, u okviru Republičkog javnog tužilaštva osnovano je Posebno odjeljenje za suzbijanje korupcije, organizovanog i najtežih oblika privrednog kriminala koje je nadležno za krivično gonjenje ovih djela (Član 6. Zakona o suzbijanju (Član 6. Zakona o suzbijanju korupcije, organizovanog i najtežih oblika privrednog kriminala).

Ovakva organizacija tužilaštva se pokazala kao loša, neefikasna i skupa, ali zbog uticaja stranog faktora i ličnih interesa nosilaca tužilačkih funkcija odbija se bilo kakva ozbiljna rasprava o toj temi. Nepostojanje osnovnih tužilaštava i koncentracija moći i neodgovornosti u okružnim i Posebnom odjeljenju Republičkog javnog tužilaštva je dovela do beznačajnog procesuiranja korupcije. Pretvaranje Republičkog javnog tužilaštva u operativno i bez bilo kakve subordinacije i kontrole vodi ka njegovoj neodgovornosti, a glomazna okružna tužilaštva sa preširokom nadležnošću i šarolikom strukturom tužilaca po iskustvu čini ih nesposobnim da se uhvate u koštač sa korupcijom. Samo okružna tužilaštva sa nadležnošću za postupanje pred okružnim sudom i sa iskusnim kadrom, pored ostalih preduslova, garant su efikasnosti u sprečavanju korupcije.

Smatramo da kod ovakve organizacije specijalizovana tužilaštva i sudovi ne bi bili potrebni jer su se do sada pokazali kao potpuni promašaj. Prema podacima Republičkog javnog tužilaštva – Posebnog odjeljenja za suzbijanje korupcije, organizovanog kriminala i najtežih oblika privrednog kriminala, od svog osnivanja, 1. jula 2016. godine, do danas na zatvorske kazne od godinu dana, odnosno 5 mjeseci osuđene su samo dvije osobe za koruptivna krivična djela, a izrečeno je novčanih kazni u ukupnom iznosu od 62.500 maraka. Osim dvije zatvorske kazne i novčanih kazni, četiri osobe su osuđene na uslovnu kaznu dok je jedna oslobođena krivice.²¹ Najveći broj predmeta okončan je naredbom o nesprovodenju istrage. Advokat Dario Sandić podsjeća da se godišnje na javnim nabavkama ukrade preko milijardu maraka i ističe da je potpuno jasno da organi gonjenja očajno loše rade svoj posao. “Ili živimo u zemlji u kojoj skoro nema kriminala ili u zemlji u kojoj su nosioci pravosudnih funkcija nesposobni, podobni i potkulpljivi ili u zemlji gdje su advokati

²¹ Tužilaštvo “operisano” od rezultata, Zbog korupcije u Srpskoj na zatvor osuđene samo dvije osobe, <https://srpskainfo.com/tuzilastvo-operisano-od-rezultata-zbog-korupcije-u-srpskoj-na-zatvor-osudjene-samo-dvije-osobe/>

bolji stručnjaci i od sudija i od tužilaca – ocjenjuje Sandić.”²²

Slično kao i u RS sistem krivičnih sudova u FBiH sastoji se od Vrhovnog suda FBiH, 10 kantonalnih sudova i 31 opštinskog suda, sa istom nadležnošću. Organizacija tužilaštava je prilagođena organizaciji sudova i postoji 10 kantonalnih tužilaštava (nadležnih za krivično gonjenje pred opštinskim i kantonalnim sudovima) i Federalno tužilaštvo koje je nadležno za krivično gonjenje pred Vrhovnim sudom FBiH i ima ovlašćenja da nadzire i koordinše rad kantonalnih tužilaca. Trenutno postoji stepen unutrašnje specijalizacije u krivičnom gonjenju predmeta korupcije jer su uspostavljeni posebna odjeljenja za rad na predmetima privrednog kriminala, uključujući korupciju, kao dio njihove unutrašnje organizacione strukture na kantonalnim tužilaštvinama u Sarajevu, Bihaću, Mostaru, Travniku, Tuzli i Zenici.

Zakon o suzbijanju korupcije i organizovanog kriminala u FBiH (Zakon o suzbijanju korupcije i organizovanog kriminala u FBiH)²³ koji je stupio na snagu u februaru 2015. godine ali se još ne primjenjuje, predviđa osnivanje Posebnog odjeljenja u okviru Vrhovnog suda FBiH i Posebnog odjeljenja u okviru Federalnog tužilaštva sa isključivom nadležnosti na teritoriji Federacije nad velikim brojem teških krivičnih djela predviđenih Krivičnim zakonom FBiH (član 7. i 25. stav 1 Zakona o suzbijanju korupcije i organizovanog kriminala), među kojima su i krivična djela korupcije kada je učinilac izabrani ili postavljeni nosilac funkcije ili kada se radi o vrijednosti u iznosu koji prelazi 100.000 BAM (oko 50.000 EUR). Vrhovni sud FBiH je donio odluku 2015. godine da će ta krivična djela ostati u nadležnosti kanotnalnih vlasti dok ne počne puna primjena Zakona o suzbijanju korupcije i organizovanog kriminala u FBiH.²⁴

U Brčko distriktu BiH, Osnovni sud BDBiH i Apelacioni sud BDBiH nadležni su za sva krivična djela predviđena Krivičnim zakonom BDBiH, a Tužilaštvo BDBiH je nadležno za krivično gonjenje pred ovim sudovima.

Sve ovo ukazuje da se radi o veoma složenom institucionalnom okviru koji karakteriše težnje za uspostavljanjem specijalizovanih pravosudnih tijela sa isključivom nadležnošću nad najtežim oblicima korupcije. U skladu je to sa novijim trendom uspostavljanja specijalizovanih sudova i tužilaštava za korupciju i privredni kriminal,²⁵ koje je u državama sa sličnom politikom dovelo do velike decentralizacije u procesuiranju visokoprofilisanih predmeta korupcije.²⁶ U BiH to nije slučaj već je težnja za specijalizacijom dovela pravosudnog sistema u kojima predmeti korupcije mogu biti u nadležnosti (a) redovnih sudova u entitetima (RS, FBiH, BDBiH), (b) specijalizovanih sudova na nivou

²² *Ibid.*

²³ *Službeni glasnik FBiH*, br. 59/14.

²⁴ Vidjeti izjavu za štampu Vrhovnog suda FBiH dostupnu na <https://www.pravosudje.ba/vstv/faces/vijesti.jsp?id=54616>. Kasnije su organi vlasti FBiH usvojili izmjene i dopune kojima se odložilo stupanje na snagu datog Zakona do 1. jula 2017. godine. Ovaj rok je prošao, a sredstva još nisu dodijeljena, te je Parlament FBiH 27. jula odbio prijedlog Vlade za dalnjim produženjem roka.

²⁵ Vidjeti U4 Anti-Corruption Resource Center, Specialized Anti-Corruption Courts: a Comparative Mapping, decembar 2016, dostupno na <http://www.u4.no/publications/specialised-anti-corruption-courts-a-comparative-mapping/>

²⁶ *Ibid.* Primjeri država u kojima su osnovani specijalizovani sudovi nadležni za koruptivna krivična djela počinjena u cijeloj zemlji: Kenija, Bangladeš, Burundi, Hrvatska, Bugarska, Slovačka, Afganistan, Kamerun, Malezija, Uganda, Senegal, Tajland i Tanzanija.

RS ili FBiH,²⁷ ili (c) Suda BiH. Kriterijumi za raspodjelu nadležnosti u ovim predmetima često zavise od težine i teritorijalnog obima ovih krivičnih djela, čiji elementi nisu uvijek jednostavni za tumačenje. Nejasni kriterijumi za podjelu nadležnosti imaju za posljedicu česte sukobe nadležnosti i paralelne istrage što negativno utiče na kapacite pravosudnih institucija da procesuiraju korupciju i druga teška krivična djela.²⁸ Ovo se u novije vrijeme posebno ispoljilo u vezi nadležnosti za zloupotrebe počinjene u nabavci opreme i lijekova u toku pandemije korona virusa kada su istrage započinjane od entitetskog tužilaštva (RS), pa preuzimane od tužilaštva BiH. Sve to je stvaralo utisak kod stanovništva da se radi o namjernim manipulacijama, ne radi gonjenja učinilaca krivičnih djela već radi njihove zaštite, a što se negativno odražava na ionako poljuljano poverenje u pravosuđe.

ZAKLJUČAK

Zakonodavni i institucionalni okvir za borbu protiv korupcije u BiH formalno je sveobuhvatan, potpun i u skladu sa rješenjima u uporednom pravu i zahtjevima međunarodne zajednice. Suštinski, on je bremenit problemima koji su prisutni u zakonodavnoj sferi jer mnogi zakoni, posebno procesni, nisu prilagođeni našoj stvarnosti i pravnoj tradiciji i sami stvaraju podlogu za koruptivne radnje od strane organa koji treba da ih primjenjuju. O tome smo već govorili kada smo ukazali na određene manjkavosti kod uređenja istrage, funkcionalne nadležnosti i prava oštećenog, a posebno kod instituta pregovaranja o krivici. Što se tiče materijalnih zakona oni su uglavnom zadovoljavajući ali i zakonodavac još uvijek luta teško se opredjeljujući da ih prilagodi novoj stvarnosti društva koja je prevazišla mnoga klasična koruptivna krivična djela stvarajući nova koja proizvodi sasvim drugačija politička, društvena i ekomska stvarnost. Organizacija institucija traži značajnu reformu, pogotovo tužilaštva gdje je potrebno vratiti raniju organizaciju i uspostaviti punu subordinaciju sa entitetskim tužilaštvinama kao neoperativnim na vrhu piramide. Ovdje se zalažemo za ukidanje svih specijalizovanih tužilaštava i posebnih odjeljenja sudova za korupciju i organizovani kriminal jer smatramo da je samo jačanjem okružnih sudova i tužilaštava moguće uspješno, ali i zakonito procesuirati korupciju. Sve drugo je samo forma i trošenje novca poreskih obveznika koje stvara privid efikasnosti i odlučnosti bez ostvarenih konkretnih rezultata.

LITERATURA

1. Beulke, C. (2000) *Strafprozessrecht*, Heidelberg: C. F. Müller Verlag.
2. Fletcher, M. and Lööf, R., with Gilmoer, B. (2008) *EU Criminal Law and Justice*,

²⁷ Kao što je ranije pomenuto, u FBiH još nisu uspostavljena ova specijalna tijela.

²⁸ U vezi sa ovim pitanjem takođe vidjeti USAID-ov Projekat pravosuđa u Bosni i Hercegovini, Dijagnostička analiza integriteta pravosudnog sektora u BiH i mogućih rizika od nastanka korupcije ili neetičnog ponašanja u pravosuđu, str. 88-91, dostupno na <http://usaidjp.ba/assets/files/publication/1453979174-dijagnosticka-analiza-integritetapravosudnog-sektora-u-bih-i-mogucih-rizika-od-nastanka-korupcije-ili-neeticnog-ponasanja-u-pravosudu.pdf>.

- Horthampton: Chelthenham.
- 3. Ignjatović, Đ. (2007) „Kriminološki značaj tranzicije“, *Kriminalitet u tranziciji: fenomenologija, prevencija i državna reakcija*, Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja.
 - 4. Jovašević, D., Ikanović, V. (2012) *Krivično pravo Republike Srpske – Posebni deo*, Banja Luka: Panevropski univerzitet Apeiron.
 - 5. Jovašević D., Mitrović, LJ. i Ikanović V. (2018) *Komentar krivičnog zakonika Republike Srpske*, Banja Luka: Službeni glasnik Republike Srpske.
 - 6. Jovašević, D., Ikanović, V. (2016) *Krivično procesno pravo Republike Srpske*, Banja Luka: Panevropski univerzitet Apeiron.
 - 7. *Praćenje procesuiranja predmeta korupcije u BiH: Pravna procjena*, OSCE u BiH, 2018.
 - 8. Raroga, A. I. (2008) *Ugolovnoe pravo Rossii. Osobennaja čast*. Moskva: Eksmo.
 - 9. Škuljić, M. (2017) *Krivično procesno pravo*, 10. izmenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd: Pravni fakultetu u Beogradu.
 - 10. Tanjević, N. (2010) „Privredni kriminalitet u Srbiji: predlozi za unapređenje krivičnog zakonodavstva“, *Revija za bezbednost*, broj 4.
 - 11. *Vodič kroz dobre prakse u procesuiranju koruptivnih krivičnih djela, krivičnih djela sa finansijskim elementom i krivičnih djela organizovanog kriminala i priručnik za opšta pitanja krivičnog postupka*, USAID u BiH, 2019.

LEGISLATIVE AND INSTITUTIONAL FRAMEWORK FOR PROCESSING CORRUPTION IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

The author discusses the legislative and institutional framework of the criminal justice system for processing corruption cases in the complex state of Bosnia and Herzegovina. Following the harmonization of substantive and procedural criminal legislation in Bosnia and Herzegovina in the 2003 reform, including corruption offenses and the procedures for their prosecution, a number of inconsistent legal changes subsequently occurred. A careful analysis of the substantive and procedural criminal legislation, in the part of the provisions related to the prosecution of corruption, shows that it is not sufficiently harmonized. In the institutional framework, there is a fragmentation of judicial bodies at the state and entity levels, which has been further increased by the establishment of specialized judicial bodies. All this together negatively affects the processing of high-profile corruption cases. The aim of this paper is to identify and analyze the problems of efficiency and quality of the social response to corruption at the legislative and institutional level, as well as to propose appropriate and feasible measures to address them.

Keywords: corruption, corrupt crimes, prosecution, competent authorities.

POJAM I ULOGA UZBUNJIVANJA U SPREČAVANJU KORUPCIJE*

Aleksandar Stevanović**

U radu je razmotren pojam uzbunjivanja kao i uloga tog pravnog instituta u sprečavanju korupcije. Imajući u vidu složenost analiziranog fenomena razmotrili smo ga kroz tri faze. U prvoj je uzbunjivanje stavljen u kontekst sastavnog dela prava na slobodu izražavanja. Ukazano je da uzbunjivanje predstavlja sredstvo za ostvarivanje brojnih drugih zajemčenih ljudskih prava koja su od vitalne važnosti za normalno funkcionisanje društva i uspostavljanje, odnosno održavanje demokratskog poretku. U tom smislu je posebno analizirana praksa Evropskog suda za ljudska prava kako bi se stekao uvid u konkretizaciju standarda u oblasti prava na slobodu izražavanja, na osnovu kojih se slobodi izražavanja, čiji je uzbunjivanje sastavni deo, pruža posebna zaštitu, ali i na osnovu koji se ono pod određenim uslovima može ograničiti. Razmotrena je uloga uzbunjivanja, kao posebnog vankrivičnog sredstva u sprečavanju korupcije, ali i svih oblika kriminaliteta za koje je karakteristična visoka stopa tamne brojke. Dat je poseban osvrt na tzv. „bottom-up“ strategiju kontrole postojećih i potencijalnih koruptivnih odnosa, pri čemu je naročito naglašena potreba za socijalnom dimenzijom prihvatanja i razumevanja značaja uzbunjivanja, pored odgovarajućeg normativnog okvira. Budući da do uzbunjivanja najčešće dolazi unutar radne sredine, u radu su analizirani aspekti uzbunjivanja koji su karakteristični za međusobni odnos zaposlenog uzbunjivača i njegovog poslodavca.

Ključne reči: uzbunjivanje, korupcija, sprečavanje koprnujuće, sloboda izražavanja

„Cum recte vivas, ne cures verba malorum“ (Cato, Dist. II 2)

Kad pošteno živiš, ne brini se o rečima zlih

UVOD

Kao jedan od novije regulisanih pravnih instituta, uzbunjivanje se u načelu prepoznaće kao važan instrument u borbi protiv korupcije i uopšte kriminaliteta koji se teško otkriva, prati i za koji se se otežano prikupljaju dokazi na osnovu kojih bi se konkretna, najčešće koruptivna krivična dela, mogla uspešno goniti. U današnje vreme,

* Rad je nastao kao rezultat rada na projektu „Kriminal u Srbiji: fenomenologija, rizici i mogućnost socijalne intervencije“ (broj 47011) finansiran od strane Ministarstva prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije.

** Aleksandar Stevanović, master pravnik je saradnik u Institutu za kriminološka i sociološka istraživanja i student doktorskih studija na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu,
e-mail: aleksandar.stevanovic993@gmail.com.

uzbunjivanje se nameće kao pojam koji nadilazi isključivo pravne domete, već se neretko posmatra kroz prizmu politikoloških, kulturoloških, ekonomskih, psiholoških, etičkih i drugih društvenih odnosa. Imajući u vidu rastuću zainteresovanost mnogih akademskih i neakademskih subjekata za odnosnu temu, razvijena je široka lepeza pojmova koji se odnose na uzbunjivanje, pa se tako ono često označava i kao „zviždanje“, „duvanje u pištaljku“, „prijavljivanje“ i tome slično.

U literaturi se navodi da je uzbunjivanje postalo predmet naučnog istraživanja početkom 80-tih godina XX veka, kao i to da su ta prvo bitna istraživanja nastojala da utvrde i analiziraju psiho-socijalne osobine uzbunjivača, institucionalne okvire od značaja za spoljno (eksterno) uzbunjivanje, odnosno glavne motive za objavljivanje saznanja o nezakonitim radnjama i propuštanjima (Vandekerchhove, Lewis, 2012: 2).

U najznačajnijem međunarodnom aktu kojim se reguliše oblast suzbijanja korupcije, Konvenciji Ujedinjenih nacija o borbi protiv korupcije,¹ članom 33. propisano je da će svaka država potpisnica Konvencije razmotriti mogućnost da u okviru svog nacionalnog pravnog sistema predvidi odgovarajuće mere zaštite od svakodobnog neopravdanog postupanja prema licu koje na utvrđeni način prijavi činjenice i svoja saznanja koja se odnose na koruptivna krivična dela, a koja ova Konvencija predviđa. Slično kao i Konvencija Ujedinjenih nacija o borbi protiv korupcije, Građanskopravna konvencija o korupciji Saveta Evrope² u članu 9. takođe predviđa obavezu država članica Konvencije da u okviru svojih nacionalnih zakonodavstava obezbede odgovarajuću zaštitu od bilo koje neopravdane sankcije prema zaposlenim (radno angažovanim) licima koja u dobroj veri prijavljuju nadležnim organima radnje za koje osnovano sumnjuju da su koruptivnog tipa.

Razmatrajući pojam uzbunjivanja kroz njegovu evolutivnu prizmu, može se zaključiti da se uzbunjivanje, u osnovi, razvilo iz prava na slobodu izražavanja, koje se tradicionalno smatra jednim od najvažnijih ljudskih prava, a takav stav naročito je zastupljen u jurisprudenciji Evropskog suda za ljudska prava (dalje: ESLJP) (Kovačević, 2015: 41). Otuda je dalji razvoj i svojevrsna emancipacija pojma bila usmerena na uspostavljanje sudskih i administrativnih garantija, sa ciljem da se utiče na efikasniju zaštitu uzbunjivača od štetnih posledica koje za njih mogu nastati.

Prema navedenom, široko postavljenu koncepciju uzbunjivanja moguće je promatrati kao: sastavni deo zajemčenog ljudskog prava na slobodu izražavanja; kao poseban instrument borbe protiv korupcije, te kao mehanizam za rešavanje problema nastalih u radnoj sredini (Kovačević, 41: 2015).

U osnovi se može reći da je ova doktrinarna trodeoba učinjena u odnosu na funkcije i karakteristike uzbunjivanja koje prema shvatanju različitih autora dominantno određuju njegovu suštinu. Neophodno je imati u vidu da uzbunjivanje kao pravni institut suštinski predstavlja proces otkrivanja nezakonitih radnji i propuštanja od strane lica koja na osnovu svog specifičnog statusa ili angažovanja mogu doći do saznanja i podataka o povredama zakona i drugih propisa, bez obzira na ostale karakteristike na osnovu kojih bi se uzbunjivanje dominantno moglo vezivati za jednu od tri navedene grupe u okviru

¹ Konvencija Ujedinjenih nacija protiv korupcije, *Službeni list SCG - Međunarodni ugovori*, br. 12/05.

² Građanskopravna konvencija Saveta Evrope o korupciji *Službeni glasnik RS*, br. 102/07.

postojeće trodeobe. Ovako definisano uzbunjivanje, sadrži zajednički imenitelj pojma, pa će u nastavku ono biti razmotreno, u kontekstu sprečavanja korupcije, polazeći upravo od konstitutivnog elementa pojma uzbunjivanja - *proces otkrivanja nezakonitih radnji i propuštanja* (Bouville, 2008: 579). To dalje znači da je potrebno odgovoriti na najmanje tri pitanja u cilju valjane analize uloge uzbunjivanja u sprečavanju korupcije, a ta tri pitanja su: 1. Ko se može (i treba) smatrati uzbunjivačem?; 2. Koji su to podaci i informacije čije objavljivanje zaslužuje posebnu zaštitu?; 3. Koji su ciljevi i kakav je mehanizam zaštite uzbunjivača?

1. UZBUNJIVANJE KAO SASTAVNI DEO PRAVA NA SLOBODU IZRAŽAVANJA

Pravo na slobodu izražavanja proklamovano je Univerzalnom deklaracijom o ljudskim pravima, Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i drugim značajnim međunarodnim i regionalnim dokumentima kojima su zajemčena osnovna politička i građanska prava. Sloboda izražavanja³ jedno je od najznačajnijih prava u demokratskom društvu i poretku. Kako navode pojedini autori, nju karakteriše dvostruka funkcija u tom smislu što je ona istovremeno i cilj, ali i sredstvo za ostvarivanje mnogih drugih proklamovanih prava koja se danas smatraju važnim civilizacijskim tekvinama (Alaburić, 2002: 1). Takav pristup ukazuje na dvostruki karakter prava na slobodu izražavanja koje posmatrano kao cilj *per se* izražava njegov subjektivni karakter, dok društveno – politički karakter tog prava preteže ukoliko se ono posmatra kao sredstvo za ostvarivanje drugih prava.

Uzbunjivanje upravo prepoznajemo kao sredstvo za ostvarivanje drugih, značajnih prava i sloboda u uređenom društveno-pravnom poretku, tako što se javnom mnjenju i nadležnim organima ukazuje na određene nezakonite radnje koje po pravilu vode ka povredi mnogih drugih značajnih ljudskih prava.⁴ To najpre iz razloga što, iako predstavlja neodvojivi deo prava na slobodu izražavanja, uzbunjivanje ipak ne služi intelektualnom i duhovnom razvoju pojedinca kao ličnosti, odnosno, nije prioritetno usmereno kao samopotvrđivanju⁵ pojedinca u okviru društva. Naprotiv, uzbunjivanjem se otkriva, na temelju osnovane sumnje i prepostavljenih dokaza, situacija u kojoj pojedinci ili grupa(e) povređuju određeni važan interes zajednice, što opravdava nužnost ukazivanja javnosti na tu povredu u cilju njenog sprečavanja i otklanjanja štetnih posledica.

Kada je reč o uzbunjivanju kao elementu koji je inherentan pravu na slobodu izražavanja, u teoriji i sudskoj praksi postoje stavovi da je upravo sloboda izražavanja važna za uživanje demokratije i njenih vrednosti u okviru društva (Milo, 2008: 62). Tu se posebno ističe važnost „kruženja i toka informacija“ iz političkog spektra, što je u jednoj odluci Vrhovnog suda SAD, *Hustler Magazine Inc v Falwell* prepoznato kao srce i suština

³ Pod ovim pojmom podrazumevamo i slobodu govora, ali i druge vidove ekspresije stanja duše i svesti koji mogu biti verbalni, realni, simbolički itd.

⁴ Pod tim se svakako podrazumevaju i ekonomski i socijalni prava.

⁵ Vrhovni sud SAD je tako u presudi *Cohen v. California* 403 U.S.15.24 istakao da ustavna garantija slobode izražavanja proizilazi iz „uverenja da niti jedan drugi stav nije tako povezan sa načelom dostojanstva i slobodnog izbora svakog pojedinca, na čemu počiva američki politički sistem“ (Ilić, 2018: 36).

čuvenog Prvog amandmana na Ustav SAD (Milo, 2008: 67).

Istorijski posmatrano, potreba za otvorenom diskusijom u cilju otkrivanja istine, jedan je od najstarijih argumenata kojim se opravdava značaj naročite zaštite prava na slobodu izražavanja (Barendt, 2009: 7). Ovakav koncept u više navrata je bio izložen kritici i to najviše u pogledu toga da istina, posebno njen materijalni aspekt, nema opšti karakter, te da je u većini slučajeva nije uvek jednostavno utvrditi. U pojedinim pravnim sistemima, naročito onim gde je u primeni *common law* pravni sistem, naročito je prihvacen standard „istine u cilju opšte koristi“ koja opravdava otkrivanje informacija od strane uzbunjivača koje imaju potencijalno lezionalni kapacitet u odnosu na prava lica koja navodno povređuju zakon. To ima svoje procesno pravne reperkusije kada protiv uzbunjivača bude pokrenut krivični postupak ili bude podneta tužba u parničnom postupku. Tada oštećeno lice ili tužilac ne može ishodovati odluku u svoju korist na štetu uzbunjivača ukoliko on dokaže istinitost svojih tvrdnji kao i to da je obelodanjivanje spornih informacija od značaja za ostvarivanje i zaštitu opšteg interesa zajednice. Otuda mnogi autori „istinu“ označavaju i kao odbrana protiv tužbi zbog povrede ugleda i časti (Milo, 2008: 58). ESLJP u presudi donetoj u predmetu *Handyside v. United Kingdom* iz 1976. godine navodi da se zaštita slobode izražavanja proteže čak i na informacije čiji sadržaj za pojedine može biti uvredljiv, šikanovan ili ih na određeni način može uz nemiravati. Kasnije je takav stav više puta potvrđivan u brojnim presudama poput presuda u predmetima *Castells v. Spain* iz 1992. godine i *Vogt v. Germany* iz 1995. godine.

Pored istine zarad javnog interesa, sudska praksa *common law* sistema, kao i jurisprudencija ESLJP, primera radu u predmetu *Lignes v. Austria*, ističu i savesno postupanje (eng. *honest commnet*) onoga ko objavljuje informacije.

Kako smo prethodno ukazali na značaj zaštite procesa otkrivanja informacija značajnih za javnost u dobroj veri, kao i subjekata koji savesno iznosi svoja saznanja o kršenju zakona, potrebno je i da razmotrimo kvalitet informacije koju uzbunjivač javno iznosi, usled čega zaslužuje zaštitu mehanizma formalne socijalne kontrole države.

1.1. Činjenični navodi i vrednosni sudovi

Reč je o tome da li se otkriveni sadržaj može tretirati kao činjenični navod ili kao vrednosni sud. U prvom slučaju se radi o iznošenju sadržine koja je objektivno proverljiva i koju je moguće dokazivati, dok se suprotno tome, u potonjem slučaju radi o sadržini koja nije proverljiva i koju nije moguće dokazivati, odnosno o sadržini koja predstavlja vrednosni sud (mišljenje) o događaju, pojavi, stvari ili licu. Razlika između potencijalno dokazivih tvrdnji i vrednosnih sudova koji ne mogu biti predmet dokazivanja naročito se pokazala kao važna u jurisprudenciji ESLJP, i zasniva se na pravilu koje je postavljeno u predmetu *Steel and Morris v. UK*, prema kojem se činjenične tvrdnje dokazuju, dok bi zahtev za dokazivanjem vrednosnih sudova, naročito ukoliko se oni zasnivaju na dovoljnoj činjeničnoj građi, vodio ka povredi prava na slobodu izražavanja (Ilić, 2018: 38).

Polazeći od dosadašnje analize uzbunjivanja u kontekstu slobode izražavanja, zaključujemo da se uzbunjivanjem prema prirodi stvari iznose činjenične tvrdnje, bez obzira na to da li se one ispostave kao tačne. To uostalom proističe i iz semantike pojma

„informacija“ koji se nalazi u osnovi definicije uzbunjivanja sadržane u gotovo svim međunarodnim i nacionalnim propisima koji uređuju odnosnu materiju. Prema navedenom, lice koje pretendeuje na status uzbunjivača mora obelodaniti činjenični navod o uočenoj nezakonitosti, vodeći računa o osnovanosti svojih tvrdnji koja se ceni u odnosu na standard „razumnog za prosečnog čoveka“ u svakoj konkretnoj situaciji.⁶

Informacija koju objavljuje uzbunjivač direktno je suprotstavljena ličnim pravima (ugled, čast, dostojanstvo...) i interesima lica koje uzbunjivač označava odgovornim za kršenje zakona. Budući da je predmet uzbunjivanja po pravilu kršenje kakvog propisa na štetu javnog interesa, u najvećem broju slučajeva će informacije koje se odnose na te nezakonitosti biti usmerene protiv nosilaca javnih funkcija i ovlašćenja. Legislativa i sudska praksa su naročito izdvojile situacije u kojima se informacijom i komentarom „napadaju“ prava i interesi tih lica. U predmetu *Lombardo v. Malta* iz 2007. godine, ESLJP je ukazao da je dozvoljen veći stepen kriticizma u odnosu na vladu (državne organe), nego što je to slučaj sa privatnim licima. U presudi donetoj u predmetu iz sudske prakse Velike Britanije, *Derbyshire CC v. Times Newspapers Ltd*, navodi se da bi defamatorne tužbe protiv lica koja iznose određene informacije ili daju komentare, stavljajući u negativan kontekst u konkretnom slučaju organe lokalne vlasti, doprinosile stvaranju odvraćajućeg efekta, tzv. „chill factor“ koji nesumnjivo ugrožava uživanje prava na slobodu govora. Shodno toj poziciji organa javne vlasti, nesporno je i da informacije i kritike usmerene prema nosiocima javnih funkcija unutar tih organa moraju biti tretirane sa većim stepenom tolerancije u kontekstu prava na slobodu govora, no što je to slučaj sa privatnim licima. Tako je 2008. godine, primera radi, na sednici Krivičnog odjeljenja Vrhovnog suda Srbije usvojeno pravno shvatanje „da su granice prihvatljive kritike šire kada je reč o javnim ličnostima u odnosu na privatna lica. Za razliku od običnih građana, koji to svojstvo nemaju, javne ličnosti su neizbežno i svesno izložene pomnom ispitivanju svake svoje reči i dela kako od novinara, tako i od javnosti uopšte, te stoga moraju ispoljiti veći stepen tolerancije“⁷.

Uzbunjivanje posmatrano kao sastavni deo prava na slobodu izražavanja znači i da je ono ne samo ustavna kategorija, tj. zaštićeno odredbom člana 46. Ustava Republike Srbije⁸ kojom se jemci sloboda mišljenja i izražavanja, već i konvencijsko pravo zagaranovano u najznačajnijim međunarodnim dokumentima opštег i regionalnog karaktera. To praktično znači da uzbunjivači, ukoliko pokrenu odgovarajući radni spor u zakonskom roku zbog odmazde poslodavca, po iscrpljivanju delotvornih pravnih lekova u okviru domaćeg prava, mogu podneti predstavku ESLJP pozivajući se na povredu član 10. ESLJP koji garantuje slobodu izražavanja (Lubarda, 2015: 159).⁹ ESLJP je u svojoj praksi, neposredno štiteći pravo iz člana 10. Konvencije (pravo na slobodu izražavanja), posredno pružao zaštitu i

⁶ Nesporno je da se standard „razumnog osnova“ mora drugačije ceniti ukoliko je reč o uzbunjivaču visokih intelektualnih i obrazovnih kapaciteta i obrnutu.

⁷ Otuda i odredba člana 8. važećeg Zakona o javnom informisanju i medijima Republike Srbije prema kojem: „Izabran, postavljen, odnosno imenovan nosilac javne i političke funkcije dužan je da trpi iznošenje kritičkih mišljenja, koja se odnose na rezultate njegovog rada, odnosno politiku koju sprovodi, a u vezi je sa obavljanjem njegove funkcije bez obzira na to da li se oseća lično povređenim iznošenjem tih mišljenja.“

⁸ Ustav Republike Srbije, *Sl. glasnik RS*, br. 98/2006.

⁹ To naravno važi za gradiće države koje su članice Evrope.

uzbunjivačima što je primetno u presudama u predmetima *Guja v. Moldova* iz 2008. godine i *Heinisch v. Germany* iz 2011. godine.

Vredno je napomene da će u praksi, principi koji važe za uživanje prava na slobodu izražavanja najčešće biti primenjeni na uzbunjivanje onda kada je reč o uzbunjivanju javnosti, koje naš važeći Zakon o zaštiti uzbunjivača¹⁰ predviđa u članu 19.

Najzad, ukazujemo i na važnu razliku između slobode izražavanja kao cilja (sloboda izražavanja u užem smislu) i uzbunjivanja kao sredstva, koja se ogleda u mogućnosti države da ograniči uživanje prava. Legislativa, sudska praksa i doktrina su zauzele nepodeljeni stav da je u određenim situacijama i okolnostima opravdano ograničiti pravo na slobodu izražavanja, a glavna tačka sporenja i suština problematike u vezi sa slobodom govora i izražavanja je zapravo obim i način njenog ograničenja. Kada razmatra povredu prava na slobodu izražavanja, ESLJP bez izuzetka primenjuje test kontrole poznat kao „tripartitni test“ (Alaburić, 2002: 31). Da bi u skladu sa tim testom određena restrikcija prava na slobodu izražavanja bila opravdana, potrebno je da ona kumulativno bude *predviđena zakonom, propisana radi zaštite nekog legitimnog cilja i neophodna u demokratskom društvu*.¹¹ Imajući to u vidu, moguće je opravdano ograničiti pravo na slobodu izražavanja lica kada ono sadržajem koji iznosi vređa etničko poreklo, religijsku pripadnost ili rasu pojedinca ili grupe ljudi. Ipak, nezamislivo je da bi ograničavanje iznošenja informacija koje ukazuju na korupciju i drugi kriminalitet, što je inače materijalni supstrat uzbunjivanja, moglo da „prođe“ tripartitni test, ukoliko su izneti činjenični navodi u dobroj veri i u cilju zaštite javnog interesa.

2. UZBUNJIVANJE KAO POSEBAN INSTRUMENT U BORBI PROTIV KORUPCIJE

Dosadašnje iskustvo je pokazalo da je većina krupnih korpcionaških afera otkrivena upravo zahvaljujući uzbunjivačima. Međutim, „insajdersko“ prikupljanje i potom objavljivanje podataka o povredama javnog interesa, ne bi trebalo da bude stvar hrabrosti pojedinaca, već pitanje uredjenog mehanizma i sistema, koji ohrabruje činioce neformalne socijalne kontrole da deluju preventivno i pomognu nadležnim organima. To naročito iz razloga što su mnoga ugrožavanja i povrede javnog interesa mogla da se spreče da su potencijalni uzbunjivači odlučili da svoja saznanja podele sa nadležnim organima ili da ih javno objave putem medija.

Uzbunjivanje se odnosi na informacije koje sadrže podatke o kršenju propisa, kršenju ljudskih prava, vršenju javnog ovlašćenja protivno svrsi zbog koje je povereno, opasnosti po život, javno zdravlje, bezbednost, životnu sredinu, kao i podatke radi sprečavanja štete velikih razmara.¹² Transparency International definiše uzbunjivanje kao postupak otkrivanja ili prijavljivanja nezakonitog postupanja, koje obuhvata korupciju, krivična

¹⁰ Zakon o zaštiti uzbunjivača, *Sl. glasnik RS*, br. 128/2014.

¹¹ Princip legaliteta, legitimite i neophodnosti u demokratskom društvu.

¹² U tom smislu i naš važeći Zakon o zaštiti uzbunjivača u članu 13. reguliše sadržinu informacije koja je predmet uzbunjivanja.

dela, kršenje zakonskih obaveza, sudske greške, posebno opasnosti za javno zdravlje, bezbednost životne sredine, zloupotrebu vlasti, neovlašćeno korišćenje javnih sredstava ili imovine, nemamensko trošenje sredstava ili loše upravlja nje, sukob interesa i zataškavanje bilo kojeg od navedenih nezakonitih postupanja. Otuda proizlazi da će uzbunjivač po pravilu ukazivati na vršenje kaznenog neprava, najčešće krivičnih dela, koja se mogu podvesti pod fleksibilno i netaksativno postavljenu sadržinu informacije koja je predmet uzbunjivanja. Međutim, teško je zamislivo da će uzbunjivač imati značajnu ulogu u otkrivanju dela koja doktrina svrstava u tradicionalni koncept, primera radi, nasilničkog kriminaliteta, iako ni to nije u potpunosti isključeno. Sa druge strane, suština uzbunjivanja je upravo u insajderskom otkrivanju zabranjenih dela za koja je karakteristična visoka tamna brojka kriminaliteta, kakva su koruptivna krivična dela. Korupcija postoji kao svojevrsna „biznis ponuda“ učinjena onima koji se smatraju nosiocima javne vlasti i koji poseduju moć odlučivanja od strane zainteresovanih lica. Ona je, stoga u mogućnosti da obezbedi interesnu sferu za obe strane koruptivnog odnosa, što ih čini motivisanim da koruptivni odnos produže u strogoj tajnosti, te ju je izuzetno teško otkriti, a još teže doći do bilo kakvog dokaznog materijala koji bi se mogao upotrebiti u sudskom postupku.

Kada govorimo o uzbunjivanju, po pravilu se tu podrazumeva objavljivanje povreda zakona od strane određenih lica. Međutim, kako je korupcija definisana kao sticanje privatne, lične i materijalne koristi zloupotrebom javnih ovlašćenja (Treisman, 2000: 76), opravdano možemo zaključiti da uzbunjivač može ukazivati na pojave poput nepotizma, kronizma ili zloupotrebe diskrecionih prava, a koje nisu neposredno predviđene kao delicti kaznenog, pa čak ni administrativnog prava. Ipak, imajući u vidu određenje korupcije kao zloupotrebe javnog ovlašćenja u korist privatnog interesa, smatramo da informacija koja se objavljuje u postupku uzbunjivanja može biti takva da ukazuje na radnje i propuštanja koje se tek nakon tumačenja i podvođenja pod zloupotrebu javnog interesa, mogu tretirati kao koruptivne. Drugačija je situacija sa tzv. „koruptivnim krivičnim delima“ koja predviđa krivično zakonodavstvo.

Isledivanje koruptivnih dela uz oslanjanje na tradicionalne istražne radnje i tehnike može trajati godinama i zahtevati anganžman čitavih timova ljudi sa sofisticiranim znanjima, uz podrazumevane ogromne materijalne izdatke (Carr, Lewis, 2010: 38).

Imajući u vidu prethodno izneto, možemo zaključiti da uzbunjivanje, oslanjajući se na terminologiju politike suzbijanja kriminaliteta, predstavlja *vankrivično pravno sredstvo* u suzbijanju kriminaliteta. Praveći paralelu sa krivičnoprocesnim zakonodavstvom i institutima, uzbunjivača bismo mogli uporediti sa svedokom u krivičnom postupku, odnosno zaključiti da uzbunjivač zapravo jeste svedok u materijalnom smislu. Krivičnoprocesno zakonodavstvo kako domaće¹³ tako i većina stranih, takođe kroz regulisanje instituta „zaštićenog svedoka“ i „posebno osetljivog svedoka“ nudi zaštitu od moguće odmazde licima koja o krivičnom predmetu poseduju značajna saznanja. Prema tome, uzbunjivanje kao institut u svemu je u skladu sa osnovnim ciljem krivičnoprocesnog zakonodavstva, a to je otkrivanje dela, učinioца i kažnjavanje ukoliko za to postoje materijalne i procesne prepostavke.

¹³ Zakonik o krivičnom postupku, *Sl. glasnik RS*, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014 i 35/2019.

Kada je reč o suzbijanju korupcije, važno je napomenuti da se u isledivanju koruptivnih krivičnih dela kroz koja se korupcija kao negativni društveni fenomen ispoljava, mogu koristiti posebne dokazne radnje, što je slučaj u našem, ali i u većini drugih zemalja kontinentalnog i *common law* prava (Ilić, 2007: 222). Uzbunjivač se tako javlja kao *vankrivični* pandan prikrivenom isledniku, s tim da uzbunjivanje ne zahteva bilo kakve procesne pretpostavke, za razliku od navedenog instituta.

Materijalno krivično zakonodavstvo, a naročito pojedine inkriminacije u okviru posebnog dela koje su karakteristične za brojna krivična zakonodavstva, takođe govore u prilog shvatanja uzbunjivanja kao *vankrivičnopravnog sredstva*. Naročito je u tom smislu značajna odredba člana 331. i 332. našeg važećeg Krivičnog zakonika¹⁴ kojima su predviđena krivična dela *Neprijavljanje pripremanja krivičnog dela* i *Neprijavljanje krivičnog dela i učinioца*. Tumačeci te odredbe, uzbunjivanje, shvaćeno kao otkrivanje ili prijavljivanje, se nameće kao svojevrsna *obaveza* za lica koja imaju saznanja o pripremanju dela ili o izvršenom delu. To dovodi u pitanje tezu da je uzbunjivanje isključivo stvar etike i odluke da se suprotstavi nepravu. Od značaja je za razmatranje pitanja obaveznosti uzbunjivanja i odredba člana 23a našeg važećeg Zakona o državnim službenicima¹⁵ prema kojoj je državni službenik ili nameštenik dužan da pismeno obavesti neposredno prepostavljenog ili rukovodioca ako u vezi sa obavljanjem poslova radnog mesta dođe do saznanja da je izvršena radnja korupcije od strane funkcionera, državnog službenika ili nameštenika u državnom organu u kojem radi. Takvo lice prema Zakonu uživa zaštitu od eventualne odmazde.

U teoriji je više puta vođena debata o tome da li je uzbunjivanje pravo ili obaveza (Vandekerckhove, Lewis, 2012: 7). Obimna analiza koja je obuhvatila interne procedure za uzbunjivanje mnoštva evropskih kompanija pokazala je tendenciju da se radnici drže za garante legitimnosti organizacije, te da odredbe tih procedura ukazuju da je uzbunjivanje pre obaveza, nego stvar slobodnog izbora (Hassink et al, 2007: 75), što je tendencija koja je prema našem mišljenju sasvim opravdana. Prava uzbunjivača dolaze na red kada je potrebno zaštiti ga od moguće i očekivane odmazde.

Konačno, zabrana zloupotrebe uzbunjivanja koja je svojstvena gotovo svim propisima koji regulišu odnosnu materiju, svoj krivičnopravni pandan pronalazi u inkriminaciji koja je predviđena i u našem krivičnom zakonodavstvu kroz propisivanje lažnog prijavljivanja kao krivičnog dela. Pored toga, uzbunjivač prilikom iznošenja svojih navoda mora poštovati presumpciju nevinosti lica protiv koga su ti navodi usmereni.

2.1. „Bottom-up“ strategija u sprečavanju korupcije i odupiranje „kulturi čutanja“

Empirijski podaci dobijeni na osnovu brojnih naučnih studija ukazuju na činjenicu da je strategija sprečavanja korupcije koja podrazumeva kontrolu „ka gore“ od strane građana, zaposlenih i aktivista, efikasnija u odnosu na tradicionalne mehanizme koji uključuju

¹⁴ Krivični zakonik, *Sl. glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019.

¹⁵ Zakon o državnim službenicima, *Sl. glasnik RS*, br. 79/2005, 81/2005 - ispr., 83/2005 - ispr., 64/2007, 67/2007 - ispr., 116/2008, 104/2009, 99/2014, 94/2017 i 95/2018.

samo aktivnosti nadležnih organa „ka dole“ (Serra, 2008: 3).¹⁶ Interesantno je primetiti da su istraživanja pokazala da je uloga „građanskog aktivizma“ takva da značajno smanjuje koruptivni potencijal čak i kada postoji mala verovatnoća da će lice koje aktivno učestvuje u koruptivnom odnosu biti adekvatno sankcionisano (Serra, 2008: 3). Više je razloga za takvo stanje stvari, a dovoljno je recimo navesti primer u kojem se potencijalni učesnik koruptivnog odnosa, funkcioner srednjeg ili nižeg ešalona, ustručava da na očiglednu štetu javnog interesa pogoduje svom privatnom interesu, da se ne bi zamerio sebi nadređenom funkcioneru zato što umanjuje njegov ili rejting političke stranke kojoj pripadaju ili da se ne bi otkrilo da je izašao izvan okvira „političkog dogovora“ te da prisvaja znatno veće sume novca, no što mu prema „internim dogovorima“ pripadaju.

Dokument pod nazivom *World Development Report*, čini nam se opravdano nameće tezu da je za kontrolu rada javnih organa od ključnog značaja centralna uloga građana u čiju korist su uostalom ti organi i ustrojeni. Načelno, organizovana zajednica „bottom-up“ kontrole efikasnije je iz više razloga (Banarjee, Duflo, 2005: 44), a nama se čini da je među njima glavni onaj koji „bottom-up“ kontroli korupcije pripisuje strah javnih funkcionera ne samo od formalnog, već i od neformalnog sankcionisanja koje može imati dalekosežnije posledice po njih.

Aktivna ulogu građana, naročito zaposlenih, usled svojih „insajderskih“ potencijala, direktno je suprotstavljena fenomenu koji označavamo kao „kultura čutanja“. Spremnost lica koja poseduju saznanja o kriminalnom događaju da reaguju tako što će bez odlaganja prijaviti krivično delo ili pak preduzeti neku drugu odgovarajuću aktivnost, može uticati kako na rizik vršenja zločina, tako i na težinu posledica koje pogađaju žrtve krivičnih dela (Simeunović-Patić, 2011: 210). Veliki je broj istraživanja koja ukazuju da pravovremene intervencije očeviđaca, a u slučaju uzbunjivanja, onih koji imaju određene informacije o pripremanju ili vršenju kažnjivog dela, ostvaruju značajne preventivne efekte (Simeunović-Patić, 2011: 211).¹⁷ U literaturi postoje različite teorijske prepostavke o prirodi varijabli koje određuju da li će lica koja se zateknu na mestu kriminalnog događaja intervenisati ili ne, uključujući naročito socijalno-kognitivnu, biološku i evolucionističku perspektivu. S tim u vezi, „sprovedene studije su ukazale na značaj faktora na mikro, mezo i makronivou, odnosno kako na biološke osnove prosocijalnih tendencija, tako i na prosocijalne aktivnosti koje se pokreću unutar interpersonalnog odnosa očevica i žrtve ili grupnog konteksta.“ (Simeunović-Patić, 2011: 211).

¹⁶ Rezultati jednog takvog istraživanja su pokazali da postojanje građanske kontrole korupcije, gde je uzbunjivanje centralni pojam, redukuje koruptivne radnje za oko 30 procenata; za razliku od mehanizama za suprotstavljanje korupcije kroz delovanje nadležnih organa, koji ne utiču značajno na smanjenje korupcije (Serra, 2008: 3).

¹⁷ Kada je uragan „Katrina“ 2005. godine pogodio američku državu Luizijanu, on je u javnosti, razumljivo, percipiran kao „prirodna katastrofa“ čije uzroke nije moguće tražiti u ljudskim radnjama. Međutim, pozivajući se na pisanje drugog autora koji je prvi, u akademskoj literaturi, ovaj nesrećni slučaj povezao sa privrednim kriminalitetom i ljudskim faktorom, američki autor Friedrchs, ukazao je u svom radu na svedočenja upućenih inženjera koji su za razmere koje je uragan Katrina poprimio okrivili kompaniju koja je radila na izgradnji zaštitnih dokova i koja je tom prilikom, izigrala propise o izgradnji i druge akte prema kojima je za razliku odiskorišćenog, predviđen znatno skuplji, ali i kvalitetniji materijal, a primećena su i kvantitativna nepoklapanja u smislu „fakturisanja“ veće količine materijala i sredstava od stvarno utrošenih (Friedrichs, 2009: 2). Problem u vezi sa prethodnim slučajem je upravo u tome što su usled svakako razumljive bojazni da se javno istupi, svedočenja kako ih Friedrchs naziva došla *post festum*, pa se tako šteta lečila umesto da se sprečila.

Prema navedenom, jasno je da će splet psiho-socijalnih i situacionih činilaca (strah od odmazde koji uključuje strah za egzistenciju zbog gubitka posla, strah sa fizički i psiho-socijalni integritet, strah za sigurnost bliskih lica i tome slično) uticati na odluku potencijalnog uzbunjivača da to zaista i postane.

Valja u ovom kontekstu napomenuti i to da kada je uzbunjivanje u pitanju, uobičajeno je da je ono usmereno protiv „moćnih“ nosilaca javnih funkcija ili finansijski moćnih lica, što strah od eventualnog „zameranja“ njima čini mnogostruko većim, no u slučaju kada se recimo radi o situacijama kada očevidec nadležnim organima otkriva svoja neposredna saznanja o saobraćajnoj nesreći kojoj je recimo kao pešak prisustvovao.

Zato je važno ojačati ne samo normativni okvir za postupak uzbunjivanja, već i mogućnost medija i drugih činilaca koji utiču na kreiranje javnog mnjenja da zaštite uzbunjivača od odmazde, jer je praksa pokazala da publicitet događaja širi mrežu zainteresovanih ljudi da se uključe, prate i na neki način budu socijalni monitori situacije kojoj je uzbunjivač izložen. Ne impliciramo da bi mediji trebalo da *a priori* zauzimaju stranu u sukobu, već da objektivnim izveštavanjem i davanjem publiciteta slučaju od javnog značaja, zaštite uzbunjivača od očekivane odmazde. Primera radi, poštujući dužnost novinarske pažnje, morali bi da izbegavaju naslove pisane po diktatu državnih i nedržavnih „moćnika“ koje informacije iznesene od strane uzbunjivača ugrožavaju, u kojima se uzbunjivač bez bilo kakve provere ili konačno sudskog epiloga, naziva izdajnikom, stranim plaćenikom, špijunom i tome slično. To se odnosi i na feljtonске tekstove o uzbunjivaču koji imaju za cilj da ga predstave u negativnom svetlu iznošenjem podataka iz njegovog privatnog života, u kojima se recimo javnost obaveštava da je uzbunjivač „čak dva puta“ bio kažnjen za prelazak ulice van pešačkog prelaza, da ima „čak tri“ kazne za parkiranje ili da je bivšu devojku ostavio na njen rođendan. Prirodna je pojava da će funkcioneri i ostali „moćnici“ nastojati da umanje legitimitet uzbunjivača, jer je on po inerciji stvari obrnuto proporcionalan njihovom legitimitetu i integritetu.¹⁸

3. UZBUNJIVANJE I RADNO OKRUŽENJE

Veliki broj autora određuje uzbunjivanje kao otkrivanje nedopuštenih radnji činjenja ili nečinjenja na radu od strane zaposlenih ili bivših zaposlenih (Lewis, 1995: 208). Takva shvatanja uzbunjivanja rezultat su njegovog „inasajderskog“ karaktera. Sa jedne strane, delikte koje karakteriše visoka tamna brojka lakše je otkrivati unutar sistema, dok su sa druge strane njegovi rukovodioci, u mogućnosti da odmazdom prema „insajderu“ odgovore na uzbunjivanje, neopravdano mu ograničavajući ili ga lišavajući prava koja on ima unutar organizacije. Regulativa koja se bavi uzbunjivanjem upravo je, opravdano, usmerena na zaštitu zaposlenog (radno angažovanog) uzbunjivača koji primećuje, a zatim otkriva nezakonitosti svog poslodavca ili drugog lica unutar tog sistema koje je u nadređenoj poziciji u odnosu na uzbunjivača. Vrhovni kasacioni sud Republike Srbije konstatuje da je „Zakonom o zaštiti uzbunjivača predviđeno da je „uzbunjivanje“ između ostalog otkrivanje informacija o kršenju propisa. Uzbunjivač

¹⁸ Nažalost, mediji u Srbiji prednjače u neobjektivnom novinarstvu i stavljanju sebe u funkciju onih koji im obezbeđuju materijalne interese. Dovoljno je u tom smislu pogledati sledeće naslove: „Stefanović nije više

prema kome je preduzeta štetna radnja u vezi sa uzbunjivanjem ima pravo na sudsку zaštitu.

Cilj uzbunjivanja,¹⁹ odnosno otkrivanja informacije je zaštita javnog interesa. Da bi se radnja preduzeta od nekog lica okarakterisala kao uzbunjivanje, neophodno je da informacija koja se otkriva ukazuje da je ugrožen javni interes. Uslov za pružanje sudske zaštite je da je prema uzbunjivaču preduzeta štetna radnja u vezi sa uzbunjivanjem, a ne u vezi sa njegovim ličnim statusom ili drugim pravima. U slučajevima nanošenja štete zbog uzbunjivanja, uzbunjivač ima pravo na naknadu štete u skladu sa Zakonom koji uređuje obligacione odnose.²⁰ Trebalo bi se složiti sa stavom Suda, koji u poslednjoj rečenici ovde citiranog dela presude u potpunosti održava pravnu prirodu i suštinu instituta uzbunjivanja. U ovom delu teksta, naročito je važno podvući to da je uslov za pružanje zaštite uzbunjivaču okolnost da je prema njemu preduzeta štetna radnja u vezi sa uzbunjivanjem, a ne u vezi sa njegovim ličnim statusom ili drugim njegovim pravima, jer bi u tom slučaju on mogao ostvarivati zaštitu svojih prava u skladu sa opštim pravilima ugovorne ili vanugovorne odgovornosti i tome slično, bez potrebe za posebnim zaštitnim mehanizmom.

Kako smo prethodno istakli da je radno okruženje, tu mislimo na radni odnos, radno angažovanje i situacije povodom rada, najčešći forum gde zaposleni „insajderi“ mogu otkriti dobro prikrivene nezakonitosti, naročito koruptivne odnose, proizlazi da je šteta koju oni trpe zbog eventualne odmazde po pravilu ona koja se tiče narušavanja radnopravnog statusa i povređivanja prava iz rada i po osnovu rada.

Pravna i ekonomска veza poslodavca i zaposlenog ogleda se u postojanju radnog odnosa. Međunarodna organizacija rada (MOR) definiše radni odnos kao odnos između zaposlenog i poslodavca u kojem zaposleni obavlja rad pod određenim uslovima, dobijajući za uzvrat zaradu.²¹

Pored subordinacije koja predstavlja centralni pojam radnog odnosa i radnog prava uopšte,²² odnos između poslodavca i zaposlenog počiva i na uzajamnoj lojalnosti koja se ogleda u obavezi saradnje i obavezi vernosti poslodavcu i radnoj organizaciji (Kovačević, 2011: 221). Obaveza lojalnosti se istini za volju ne smatra glavnim, već sporednim elementom radnog odnosa, koji je inače karakterističan za ugovore koji se zaključuju s

mogao da čuti, u emisiji izneo sve do detalja o Krušiku, SDPR-u i GIM-u! Srbija mora da čuje šta je prava istina“ (2019) *Alo.rs* (14. novembar); „Uzbunjivač iz Krušika sam sebe raskrinkao! Aleksandar Obradović otkrio da je sve što je rekao prljava kampanja!“ (2019) *Informer*, (15. novembar ili 12. novembar); „Obradović se diskreditovao kao „uzbunjivač“ – Majka mu radi za trgovca oružjem, prekršio zakonsku proceduru i uhvaćen je u nedozvoljenim radnjama! Prava pozadina afere Krušik“ (2019) *Pink.rs*, (1. oktobar).

¹⁹ Možda i najbolji opis cilja zakonskog normiranja uzbunjivanja daje dokument pod nazivom Whistleblowing and Corruption: An Initial and Comparative Review sačinjen od strane britanskog Centra za istraživanje međunarodnih praksi u javnim službama, u kojem je ukazano na to da je cilj uzbunjivanja da se zaštite „radnicu“ koji istupaju i objavljaju važne informacije u korist javnog interesa, i time ohrabre kroz destigmatizaciju uzbunjivanja što utiče na formiranje svojevrsne alternativi „kulturne čutanja“ (Carr, Lewis, 2010: 28).

²⁰ Presuda Vrhovnog kasacionog suda Republike Srbije Rev2 – uz 1/2018.

²¹ The employment relationship, International Labour Conference, 95th Session, International Labour Office, 2006.

²² Vidi više kod: Kovačević, LJ. (2013) Pravna subordinacija u radnom odnosu i njene granice. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Centar za izdavaštvo i informisanje.

obzirom na lična svojstva ugovarača.²³ Bez obzira na dopunski karakter obaveze lojalnosti prema poslodavcu, ne može se osnovano tvrditi da ona ne prožima odnos poslodavca i zaposlenog makar kroz načelo savesnosti i poštenja²⁴ koje je jedno od fundamentalnih načela ugovornog, ali i radnog prava. Iz tog razloga je potrebno osvrnuti se na prirodu i značaj te obaveze u situacijama kada zaposleni ili radno angažovani u radu ili povodom rada kod poslodavca dođe do saznanja koja ukazuju na nezakonite radnje i propuštanja poslodavca.²⁵ Jednostavno, potrebno je odgovoriti na pitanje koliko daleko zaposleni/radno angažovani mora ići u zaštiti interesa svog poslodavca.

Pravo na slobodu izražavanja na radnom mestu je tema koja je razmatrana kako u teoriji tako i u sudskoj praksi. Sloboda izražavanja zaposlenih širi je koncept od zaposlenih uzbunjivača budući da ona u osnovi podrazumeva balansiranje između interesa zaposlenog i poslodavca, dok je kada je reč o zaposlenom koji uzbunjuje načelno po sredi odnos javnog i interesa poslodavca. Jurisprudencija sudova u SAD, čini se usled suprematije principa zaštite privatnog kapitala koji je tamo najizraženiji, pravi značajnu razliku u pogledu zaposlenih u javnom i privatnom sektoru u kontekstu prava na slobodu izražavanja. S tim u vezi, tamošnji sudovi priznaju pravo na pravnu zaštitu zaposlenima u javnom sektoru zbog izražavanja svojih stavova ili navoda koji štete interesima poslodavca, dok isto pravo ne priznaju zaposlenima kod privatnih poslodavaca (Barendt, 2009: 486).²⁶ Takvo stanje stvari može se objasniti i stanovištem koje zastupa izvestan broj autora prema kojem je ugovor taj koji reguliše odnose zaposlenog i poslodavca u privatnom sektoru, nasuprot upravnom aktu –rešenju, koje ima tu funkciju u pogledu zaposlenih u javnom sektoru, te država s pozivanjem na tu činjenicu izbegava mešanje u pravni odnos koji je zasnovan ugovorom (ne)ravnopravnih lica.

Sasvim je suprotna situacija u zemljama kontinentalnih pravnih sistema, pri čemu u vidu imamo presude ESLJP, odnosno presude najviših sudske instanci brojnih evropskih zemalja, uz nesporno postojanje različitih odstupanja i izuzetaka. Tako je ESLJP u predmetu *Fuentes Bobo v. Spain* iz 2001. godine konstatovao postojanje pozitivne obligacije na strani države da zaštići pravo na slobodu izražavanja čak i u odnosu između privatnih lica, imajući u vidu konvencijski i konstitucionalni rang i karakter prava na slobodu izražavanja.

Nasuprot iznetoj problematizaciji značaja obavljanja rada u privatnom ili javnom

²³ Uporednom pravu nisu strana zakonodavstva kao što je recimo slučaj u Švicarskoj gde je u tamošnjem Zakoniku o obligacijama izričito predviđena obaveza zaposlenog da poštuje dužnost lojalnosti prema svom poslodavcu (Kovačević, 2013: 102).

²⁴ Tumačeci domaćaj „predviđenosti u zakonu“ kao prve faze tripartitnog testa, ESLJP je u presudi donetoj u predmetu *Hashman, Harp v. UK* našao da pravni standard „ponašanja protivno dobrim običajima“ ne ispunjava standarde dovoljne određenosti i preciznosti da bi se moglo reći da ograničenje slobode govora na osnovu ponašanja protivno dobrim običajima zadovoljava kriterijume prvog koraka u tripartitnom testu. Smatramo da se primenom analogije isto može zaključiti i kada je u pitanju standard „savesnosti i poštenja“ i njegova varijanta „lojalnost poslodavcu“ koja je prilagođena ugovornim odnosima u okviru radnog odnosa.

²⁵ Napominjemo da pojam poslodavac ovde koristimo generično, te da pod njim podrazumevamo sva ona lica koja formalno mogu odlučivati o određenom pravu uzbunjivača.

²⁶ Primera radi, u susednoj Kanadi sudovi su zauzeli dijametalno suprotno polazište koje podrazumeva zabrane bilo kakve vrste političkog govora za sve zaposlene u javnom sektoru. Pri tom se pojam „političkog govora“ tumači isuviše široko te on kao takav često obuhvata i navode o potencijalnim koruptivnim odnosima rukovodioca organa i slično (Barendt, 2009: 492).

sektoru, smatramo da je za pitanje uzbunjivanja zapravo od suštinskog značaja kvalitet, odnosno sadržine informacije koja se objavljuje. To će naravno zavisiti od aspiracija zakonodavca, no uzimajući u obzir ranije razmotrenu prirodu uzbunjivanja, čini se da je informacija čija je sadržina od značaja za opštu ili posebnu javnost i njeno funkcionisanje ta koja je podobna da onome ko je objavi, garantuje zaštitu prema posebno predviđenom mehanizmu. Pojedine zemlje su prilikom uređivanja instituta uzbunjivanja i pružanja zaštite uzbunjivačima, pošle od „prepostavljenog važnih oblasti“. Tako primera radi, najveći broj članica EU pruža zaštitu uzbunjivačima samo onda kada se informacija odnosi na pitanje iz oblasti javnog zdravlja ili zaštite životne sredine.

Na osnovu prethodno elaborirane obaveze da se uzbuni (prijavi delo i učinilac) ukoliko se ostvare i druge prepostavke koje se po pravilu odnose na težinu i zaprećenu kaznu za konkretno delo, zaključujemo da pitanje uzbunjivanja prevazilazi radnopravni odnos i balansiranje između interesa zaposlenog i poslodavca. Primera radi, privatni interes poslodavca će biti povređen onda kada on, kao doktor koji radi u katoličkoj bolnici, javno, u visokotiražnom dnevnom listu iznese svoj pozitivan stav prema abortusu.

Nasuprot tome, kada šef pres službe Javnog tužioca obelodani dokaze koji ukazuju na uticaj visoko rangiranih državnih funkcionera na jedan aktuelni krivični postupak, pa zbog toga dobije otkaz, smatraće se da je došlo do ugrožavanja njegovog radnopravnog položaja kao direktna posledica obelodanjivanja informacije od javnog značaja. Ovo stanovište je potvrđio ESLJP u predmetu sa opisanim činjeničnim stanjem, *Guja v. Moldova* iz 2008. godine. Isto je i u situaciji kada gerijatrijska bolničarka objavi podatke o neodgovarajućem staranju o starijim ludima unutar bolnice čime je zdravlje ljudi kao vrhunski javni interes dovedeno u pitanje. Takvo stanje stvari ESLJP je potvrđio u presudi donetoj u predmetu *Heinisch v. Germany* iz 2011. godine.

U oba slučaja zauzet je stav da objavljivanje informacija od javnog interesa ima prevagu nad interesima poslodavca, odnosno da izlazi iz okvira obaveze lojalnosti. U tom smislu se može zaključiti da uzbunjivanje može biti opravданo isključivo ako je usmereno na odbranu vrednosti koje su važnije od vrednosti lojalnosti, kakve su primera radi javno zdravlje, bezbednost ljudi, životna sredina i sl. (Kovačević, 2013: 106). Isto vredi i kada su u pitanju posebne radnopravne klauzule poput obaveze čuvanja poslovne tajne. Ne može se obaveza čuvanja poslovne tajne nametnuti zaposlenom od strane poslodavca koji proizvodi hranu, opravданo prepostaviti obavezi otkrivanja i prijavljivanja činjenice da on u proizvodnji koristi sredstva koja mogu imati štetne posledice po zdravlje čoveka.²⁷

²⁷ „U uporednom pravu više decenija priznato je i pravo zaposlenog na „duvanje u pištaljku“ (right to whistleblower), odnosno na obraćanje nadležnom državnom organu ukoliko poslodavac nastavlja da svojim poslovanjem ugrožava javni interes definisan zakonom – na primer, ugrožava životnu sredinu nepreduzimanjem mera za oticanjanje propusta u zaštiti zdravlja i bezbednosti na radu koje istovremeno ugrožava životnu sredinu, zdravlje potrošača (Drinking Safety Water Act u SAD). Poznat je slučaj Karen Si-Lkwood, laboranta (analitičara) i izabranog sindikalnog predstavnika u SAD početkom sedamdesetih godina XX veka, koja je radila kod poslodavca koji je proizvodio plutonijumske igle za punjenje u nuklearnim reaktorima. Radilo se o neprimenjivanju standarda bezbednosti na radu (plutonijum je visokotoksičan, kancerogeni radioaktivni hemijski elemenat) u proizvodnju igala, kad je nivo dozvoljene radijacije narušio zdravlje zaposlene, koja je o tome (sa pribavljenom dokumentacijom) nameravala da obavesti nadležnu upravnu agenciju i medije (New York Times), pošto je poslodavac ignorisao navode zaposlene o ugrožavanju zdravlja i bezbednosti na radu“ (Lubarda, 2012: 82).

Vraćajući se na obaveznost prijavljivanja kažnjivih radnji nadležnim organima sa aspekta krivične odgovornosti lica koje propusti da prijavi svoja saznanja, ali i sa aspekta administrativnih pravila, valja imati u vidu da obaveza lojalnosti poslodavcu nije osnov koji je podoban da isključi protivpravnost kao obavezan element krivičnog dela. S tim u vezi, iako se sa stanovišta etike može postaviti pitanje motiva zaposlenog za uzbunjivanje, smatramo da ono nije od naročitog značaja za predmetnu materiju.²⁸ To iz razloga što važna informacija za sprečavanje narušavanja zdravlja ljudi od strane farmaceutske kompanije neće biti manje upotrebljiva ili manje važna, zato što je objavljena radi osvete vlasniku ili direktoru te kompanije zbog premeštaja na manje plaćeno radno mesto. Kada je reč o motivima za uzbunjivanje, valja navesti i to da je u naučnim krugovima aktuelna debata o opravdanosti uvođenja nagrada za uzbunjivanje (Vandekerckhove, 2010: 5).

Iako nije mali broj autora²⁹ koji motive uzbunjivača stavlju u prvi plan, sistem koji podrazumeva nagradu za korisnu informaciju i koji upravo upotrebljivu informaciju postavlja u sam centar uzbunjivanja, što smatramo ispravnim, pokazao se kao veoma uspešan. Među prvim zemljama koja je implementirala sistem nagrade u uzbunjivanje bila je SAD, gde je tamošnji *False Claims Act* iz 1989. godine predviđao procentualno izraženu nagradu uzbunjivaču pod uslovom da na osnovu njegove informacije država zaplenom, oduzimanjem ili nakon pravnosnažno okončanog krivičnog, građanskog ili administrativnog postupka uspe da povrati novac koji je nelegalno prisvojen ili utajen, ako je reč o poreskim obavezama. Nema sumnje da je država imala korist³⁰ od informacija koje je dobijala od uzbunjivača, ako se uzme u obzir da ukupna suma nagrada koju su uzbunjivači ostvarili u periodu od 1986-2007. godine iznosi oko pet miliona američkih dolara (Vandekerchkove, Lewis, 2012: 16). Interesantno je da je većina sudskih postupaka koji su pokrenuti na osnovu informacija uzbunjivača pravnosnažno okončana, po pravilu osuđujućom presudom (Dworkin, 2007: 33), a čini se da bi razloge takvom stanju stvari trebalo tražiti u postojanju stabilnog i upotrebljivog dokaznog materijala koji se obezbeđuje u postupku uzbunjivanja.

Mehanizam zaštite uzbunjivača ostvaruje se upravo u sistemu unutar kojeg je on došao do spornih podataka. Taj sistem po pravilu jeste radno okruženje uzbunjivača iz razloga koje smo prethodno istakli. Sistem radnopravnog zakonodavstva predviđa osnove, principe i postupak zaštite od poslodavčevih štetnih radnji, pa takvu zaštitu može od suda ili drugog nadležnog organa zatražiti bilo koji zaposleni ukoliko smatra da mu je povređeno pravo. Tako primera radi, svaki zaposleni može tužbom sa uspehom osporiti poslodavčovo rešenje o otkazu ukoliko recimo, u njemu nije naveden osnov za davanje otkaza ili rešenje o godišnjem odmoru u kojem mu je za tu namenu određen manji broj dana od zakonskog minimuma. Sa druge strane, *upravljačka vlast poslodavca*, koja nesumnjivo obuhvata i pravo diskrecionog odlučivanja, dozvoljava mu da u skladu sa zakonom organizuje radni proces, što se u praksi ispoljava u donošenju opštih i pojedinačnih akata kojima određuje

²⁸ Tako i Vandekerckhove u: Whistleblowing. Perennial Issues And Ethical Risks. In: G. Aras G. & D. Crowther (Eds.), *Handbook of Corporate Governance and Social Responsibility*, Farnham: Gower.

²⁹ Vidi kod: Carson, T., Verdu, M. & Wokutch, R. 2008. Whistle-Blowing for Profit: An Ethical Analysis of the Federal False Claims Act. *Journal of Business Ethics*, 77: 3, 361-376.

³⁰ Procenjuje se da su SAD povratile oko 17 milijardi američkih dolara (Dworkin, 2007).

i odlučuje o pravima, obavezama i odgovornosti zaposlenih. Značaj zaštite uzbunjivača ogleda se u tome što proces donošenja tih akata, naročito pojedinačnih, može sa formalnog aspekta biti pravno perfektan, međutim, uzbunjivač je legitimisan da u radnom sporu istakne činjenicu da je njegov premeštaj u drugo mesto rada (što je za njega prepostavimo nepovoljnija okolnost) iako u skladu sa zakonskom procedurom, zapravo formalno prikrivena odmazda poslodavca zbog uzbunjivanja.³¹

Ukoliko konkretno lice učini verovatnim (obrnuti teret dokazivanja) uzročno posledičnu radnju između uzbunjivanja i štetne radnje koju trpi, i time zapravo stekne procesni status uzbunjivača, primenjuju se pravila koja odstupaju od klasičnog radnog spora, tako što se predviđa niz procesnih mehanizama (naročita hitnost postupka, istražno načelo, privremene mere, obrnuti teret dokazivanja) sa ciljem zaštite prava uzbunjivača tokom postupka i efikasno okončanje istog u kraćem roku. Zahtev za zaštitom uzbunjivača, može biti šire postavljen nego što je to slučaj u redovnom radnom sporu (povratak na rad, isplata zaostalih zarada i drugih potraživanja...), te tako uzbunjivač može zahtevati zabranu daljeg vršenja štetne radnje, uklanjanje štetnih posledica i tome slično. Tu se dakle radi o određenoj modifikaciji klasične zaštite radnih prava u korist zaposlenih uzbunjivača. Otuda zaključujemo da zaposleni uzbunjivači uživaju veći stepen slobode izražavanja nego ostali zaposleni (Lubarda, 2012: 83).

Pored toga, mehanizam zaštite uzbunjivača po pravilu predviđa i posebne tužbe koje svoju svrhu ostvaruju u situacijama kada se šteta zaposlenom uzbunjivaču nanosi izvan granica *upravljačke vlasti poslodavca i njegovih diskrecionih ovlašćenja*, tj. mimo pojedinačnog akta kojim se odlučuje o pravima, obavezama i odgovornosti tog zaposlenog.

Konačno, valja napomenuti da u najvećem broju slučajeva štetne posledice koje trpi uzbunjivač imaju sličnu sadržinu i prirodu kao i diskriminatorno postupanje i zlostavljanje na radu (mobing). Razlike ipak postoje, pa tako radnja uzbunjivanje ne može biti lični osnov diskriminacije, odnosno ne zahteva se kontinuitet vršenja štetnih radnji prema zaposlenom kao što je to slučaj kod zlostavljanja na radu, te navedene pravne institute ne bi trebalo poistovećivati.

ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

U prethodnom razmatranju ukazano je na poreklo i razvoj pojma uzbunjivanja, način na koji ono može biti korisno u sprečavanju korupcije, kao i na najčešće situacije u kojima do „duvanja u pištaljku“ dolazi. U skladu sa tim, navedeno je da ono predstavlja

³¹ „U tom smislu, interesantno je ukazati na francuski Zakonik o radu, koji nabraja najznačajnije primere odmazde zbog „uzbunjivanja“ prema zaposlenom i kandidatu za zaposlenje: „Nijedno lice ne može biti isključeno iz postupka zapošljavanja ili uskraćeno za pristup pripravničkom radu ili ospozobljavanju u preduzeću, nijedan zaposleni ne može biti kažnen, otpušten ili neposredno ili posredno diskriminisan, posebno, u pogledu zarade, obuke, premeštanja, raspoređivanja, kvalifikacije, klasifikacije, profesionalnog napredovanja i izmene ili produženja ugovora, zbog toga što je, u dobroj veri, svom poslodavcu ili sudskim ili administrativnim organima, ukazao na ili svedočio o radnji korupcije sa kojom se upoznao prilikom vršenja svoje funkcije. Ništav je svaki raskid ugovora o radu koji usled toga nastane, kao i svaka suprotna odredba i akt“ (Code du travail /la partie législative publiée par l'ordonnance no 2007-329 du 12 mars 2007/, član L. 1161-1).“ (Kovačević, 2011: 231).

sastavni deo prava na slobodu izražavanja i to njen instrumentalni element, odnosno sredstvo za ostvarivanje drugih konstitucionalnih i zakonskih prava. Pravo na slobodu izražavanja pruža zaštitu brojnim oblicima ekspresije stanja duše i svesti. Međutim, kada je reč o uzbunjivanju, uočavamo da se tu ne radi isključivo o zaštiti određenog ličnog prava i slobode pojedinca, već o merama koje država preduzima kako bi omogućila pojedincu da poštujući pre svega pravnu, ali i moralnu obavezu prijavljivanja nezakonitog dela o čijem izvršenju ima dovoljan činjenični supstrat, on ne bude izložen štetnim posledicama unutar sistema u kojem je došao do saznanja. Praktično gledano, uzbunjivač najpre štiti interesе zajednice, koja zauzvrat predviđa mehanizme za njegovu zaštitu koju nastoji da mu pruži. Naravno, ova konstatacija je u većini slučajeva bliža utopiji što proističe iz ponašanja, ne samo mnogobrojnih funkcionera širom sveta, već i odnosa vlada prema uzbunjivanju. Nije potrebno u uporednoj praksi tražiti (brojne) primere gde vlada posredstvom njoj naklonjenih medija sprovodi svojevrstan progon uzbunjivača, dovoljno je samo podsetiti se nedavnog slučaja uzbunjivanja u jednoj našoj fabričkoj namenskoj proizvodnji.

Uzbunjivanje je podesan *vankrivični* instrument za suzbijanje korupcije i drugih povreda zakona koje se teško otkrivaju. Pored značaja koji uzbunjivanje ima za otkrivanje takvih dela u smislu pretkrivičnog i krivičnog postupka (ukazivanje na problem, prikupljanje važnih informacija, obezbeđivanje dokaza), ne sme se ispustiti iz vida činjenica da se normativnim osnaživanjem postupka uzbunjivanja zapravo doprinosi jačanju kulture nepristajanja na nepravdu, prevaru i zločin, što u konačnom sledu stvari vodi kao formiranju društva sa većim stepenom građanske svesti i razumevanju činjenice da se okretanjem leđa korupciji i kriminalu uopšte, zapravo širom otvaraju vrata socijalnoj i ekonomskoj nejednakosti, veštački stvorenoj i održavanoj za potrebe moćne manjine.

U današnje vreme na to utiću i mediji koji u velikoj meri učestvuju u kulturnom i životu društva. U uslovima tržišnog kapitalizma objektivno istraživačko novinarstvo teško opstaje, a mediji su sve češće prinuđeni da osluškuju želje onih koji imaju novac i moć odlučivanja. Pomenuta moćna manjina, koju će u jednoj prilici predstaviti osioni poslodavac, a u drugoj nosilac važne državne funkcije, ima vrlo jasne i definisane zadatke, a svi oni se generalno svode na to da treba učiniti da društvo „ogugla“ na takvo stanje stvari i da oštrica neformalne socijalne kontrole što je moguće više otpipi. Zato uzbunjivače prepoznajemo kao značajnu neformalnu dopunu i podršku u radu, ne samo istražnim organima formalne socijalne kontrole, već i istraživačkom novinarstvu i uopšte svim licima kojima je osnovni posao da se bave otkrivanjem i kasnije rešavanjem povreda zakona koje su od uticaja na javni interes. Uzbunjivači su zapravo lica koja radeći u određenom sistemu i koristeći svoju „insajdersku poziciju“ otkriju takve nezakonitosti i o njima obaveste nadležne organe ili javnost.

Iako argumenti koji govore u prilog moguće zloupotrebe uzbunjivanja, opravdano ukazujući na ograničene domašaje tog instituta u sprečavanju korupcije, bliži smo stavu da je uzbunjivanje, tačnije njegovo implementiranje u pravni sistem i razvoj unutar njega, svojevrsni *ius cogens* svakog modernog zakonodavstva koje teži smanjenju tamne brojke kriminaliteta. To iz razloga što prema našem uverenju, korupciju i druge društvene anomalije nije moguće svesti na razumnu meru bez „uspravljanja kičme“ građanima i jačanju njihove građanske svesti i kulture. Uzbunjivanje je mogućnost, da se svi oni koji dođu do saznanja

o povredama javnog interesa, osećaju koliko-toliko komforno, uz sve očekivane rizike po njihovu ličnost i egzistenciju, da ta saznanja prijave i objave stavljujući ih u funkciju zaštite javnog interesa, istovremeno čineći nelagodnost potencijalnim učiniocima štetnih dela po javni interes, jer koliko god potcenjivali institut uzbunjivanja, znaju da u okviru organizacije u kojoj oni imaju upravljačku vlast, možda postoji neko ko marljivo beleži i dokumentuje sve njihove atake na javne resurse. Metaforički posmatrano, država ne bi trebalo da od sebe čini livadu podesnu za galop korupcije i drugog kriminaliteta, već lavirint u kojem će taj galop biti pretvoren u puzanje i gubljenje pravca. Iako nema dejstvo čarobnog štapa, uzbunjivanje, ukoliko se adekvatno reguliše, svakako može doprineti sprečavanju korupcije.

LITERATURA

1. Alaburić, V. (2002) *Sloboda izražavanja u praksi Evropskog suda za ljudska prava*. Zagreb: Narodne novine.
2. Banerjee, A., Duflo, E. (2005) Addressing Absence. *Journal of Economic Perspectives* no. 20 (1).
3. Barendt, E. (2009) *Freedom of Speech*, Oxford: Oxford University Press.
4. Bouville, M. (2008) „Whistle-blowing and morality“, *Journal of Business Ethics*, no. 3.
5. Carr, I., Lewis, D. (2010) Combating Corruption through Employment Law and Whistleblower Protection. *Industrial Law Journal*, 39: no. 1.
6. Carson, T., Verdu, M., Wokutch, R. (2008) Whistle-Blowing for Profit: An Ethical Analysis of the Federal False Claims Act. *Journal of Business Ethics*, no. 3.
7. Dworkin, T. (2007) ‘SOX and Whistleblowing’, *Michigan Law Review*, no. 1757.
8. Friedrichs, D. (2009) *Trusted Criminals: White Collar Crime In Contemporary Society*. Belmont: Cengage Learning.
9. Hassink, H., de Vries, M. and Bollen, L. (2007) A Content Analysis of Whistleblowing Policies of Leading European Companies. *Journal of Business Ethics*, no. 2.
10. Ilić, P.G. (2007) Krivičnoprocesni aspekti korupcije. u: G.P. Ilić (ur.) *Korupcija – osnovni pojmovi i mehanizmi za borbu*, Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
11. Ilić, P.G. (2018) Pojam, standardi i ograničenja prava na slobodu izražavanja s posebnim osvrtom na praksu Evropskog suda za ljudska prava. *Godišnjak Fakulteta bezbednosti*.
12. Kovačević, LJ. (2011) Cilj i smisao radnopravne zaštite „uzbunjivača“. u: Đ. Ignjatović (ur.) *Kaznena reakcija u Srbiji*, Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
13. Kovačević, LJ. (2013) *Pravna subordinacija u radnom odnosu i njene granice*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Centar za izdavaštvo i informisanje.
14. Kovačević, LJ. (2015) Odnos između sistema unutrašnjeg i spoljašnjeg uzbunjivanja i osobnosti zaštite zaposlenog uzbunjivača u okviru njih. u: G. Obradović (ur.) *Časopis za teoriju i praksu radnog i socijalnog prava* XVIV/2.
15. Lewis, D. (1995) Whistleblowers and job security, *Modern Law Review*.
16. Lewis, D. (2006) The contents of whistleblowing/confidential reporting procedures in the UK: Some lessons from empirical research. *Employee Relations*.
17. Lubarda, B. (2012) Posebna zaštita zaposlenog uzbunjivača. Evropsko, uporedno i

- domaće pravo i praksa, u: S. Lilić (prir.) *Perspektive implementacije evropskih standarda u pravni sistem Srbije - knjiga 2*, Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
18. Lubarda, B. (2015) Model zakona o Agenciji za borbu protiv korupcije - zašto narodi (ne)uspevaju, u: Vasić, R., Krstić, I. (prir.) *Razvoj pravnog sistema Srbije i harmonizacija sa pravom EU. Prilozi Projektu 2014*, Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
19. Milo, D. (2008) *Defamation and Freedom of Speech*. Oxford: Oxford University Press.
20. Serra, D. (2008) Combining Top-down and Bottom-up Accountability: Evidence from a Bribery Experiment. *Journal of Law, Economics, and Organization* vol. 28(3).
21. Simeunović-Patić, B. (2011) Nereagovanje očevidaca zločina: strah, apatija, difuzija odgovornosti i (ili) konformiranje. u: Đ. Ignjatović (ur.) *Kaznena reakcija u Srbiji*, Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
22. The employment relationship, International Labour Conference, 95th Session, International Labour Office, 2006.
23. Treisman, D. (2000) The causes of corruption: a cross-national study. in: *Journal of Public Economics*.
24. Vandekerckhove, W. (2010) Whistleblowing, Perennial Issues And Ethical Risks. in G. Aras, G., D. Crowther (eds.) *Handbook of Corporate Governance and Social Responsibility*, Farnham: Gower.
25. Vandekerckhove, W., Lewis, D. (2012) The Content of Whistleblowing Procedures: A Critical Review of Recent Official Guideline. in: *Journal of Business Ethics*.

Pravni izvori

1. Građanskopravna konvencija Saveta Evrope o korupciji, *Službeni glasnik RS*, broj 102/07.
2. Konvencija Ujedinjenih nacija protiv korupcije, *Službeni list SCG - Međunarodni ugovori*, broj 12/05.
3. Krivični zakonik, *Službeni glasnik RS*, broj 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019.
4. Ustav Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, broj 98/2006.
5. Zakon o javnom informisanju i medijima, *Službeni glasnik RS*, broj 83/2014, 58/2015 i 12/2016 - autentično tumačenje.
6. Zakon o radu, *Službeni glasnik RS*, broj 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 - odluka US, 113/2017 i 95/2018 - autentično tumačenje.
7. Zakon o ratifikaciji Evropske Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda sa protokolima, *Službeni list SCG - Međunarodni ugovori*, broj 9/2003, 5/2005 i 7/2005 - ispr. i *Službeni glasnik RS - Međunarodni ugovori*, broj 12/2010 i 10/2015.
8. Zakon o zaštiti uzbunjivača, *Službeni glasnik RS*, broj 128/2014.
9. Zakonik o krivičnom postupku, *Službeni glasnik RS*, broj 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014 i 35/2019.
10. Zakon o državnim službenicima, *Službeni glasnik RS*, broj 79/2005, 81/2005 - ispr., 83/2005 - ispr., 64/2007, 67/2007 - ispr., 116/2008, 104/2009, 99/2014, 94/2017 i 95/2018.

THE ROLE OF WHISTLEBLOWING AS A TOOL TO COMBAT CORRUPTION

As one of the newly regulated legal institutes, whistleblowing is in principle recognized as an important instrument in fight against corruption and crime in general, which is difficult to detect, monitor and for which is difficult to collect relevant evidence. For this reason, the notion of whistleblowing was considered, as well as the role of that legal institute in preventing corruption. Having in mind the complexity of the analyzed phenomenon, we considered it through three phases. In the first, the whistleblowing was placed in the context of an integral part of the right to freedom of expression. It has been pointed out that whistleblowing is a means of exercising a number of other guaranteed human rights that are essential for the normal functioning of society and for the establishment or maintenance of a democratic order. In that sense, the practice of the European Court of Human Rights was analyzed for the reason of concretization of the international proclaimed standards in the field of the special protection which was provided when it comes to whistleblowing as an integral part of the right to freedom of speech. The role of whistleblowing, as a special non-criminal method in preventing corruption, and many others crime, which are characterized by a high rate of dark numbers, was discussed. A special attention was given to the so-called "Bottom-up" strategy of the control of existing and potential corrupt relations, with pointing out to the need for a social dimension of acceptance and understanding the importance of whistleblowing, in addition to the appropriate normative framework. Since whistleblowing most often occurs within the work environment, the paper analyzes its aspects in the context of the relationship between the employed whistleblower and his employer.

Keywords: whistleblowing, corruption, anti-corruption measures, freedom of expression

IZBOR OD STRANE PARLAMENTA KAO GARANT LIČNE NEZAVISNOSTI DRŽAVNIH REVIZORSKIH INSTITUCIJA - PRIMER ČETIRI ČLANICE EVROPSKE UNIJE**

Miloš B. Stanić*

U ovom radu se korišćenjem uporednopravnog metoda, na primeru četiri evropske zemlje, koje su bile članice nekadašnjeg komunističkog bloka, a sada su članice Evropske unije, istražuju određena pravna rešenja koja se tiču načina izbora državnih revizora, a kojima se dodatno podstiče njihova nezavisnost. U radu se utvrđuju njihova zajednička karakteristika, a to je izbor u parlamentu. Autor na odgovarajućim mestima pruža i odgovarajuća razmatranja. Ove države su odabране, jer su u istorijsko-socijalnom smislu prolazile ono kroz šta prolazi Srbija u procesu pristupanja Evropskoj uniji. Takođe, pretpostavka je da su one samim pristupanjem ispunile određene standarde. Uvek se na umu mora i imati činjenica da pravnim normama valjano zajemčeni i proklamovani ciljevi, ne moraju uvek da se ostvaruju u praksi. No, mora se biti i svestan da je valjan pravni okvir onaj prvi korak, bez kojeg nema ostvarenja proklamovanih ciljeva. Upravo se u tome ogleda društvena opravdanost naučnog proučavanja ove teme. Cilj rada je davanje opšteg pregleda stanja u ovoj oblasti u odabranim zemljama, a nakon ispitivanja njihovih pozitivnopravnih rešenja, te pružanje nekih opštih i zajedničkih zaključaka u skladu sa ovim rešenjima.

Ključne reči: državne revizorske institucije, način izbora, nezavisnost, samostanost, Bugarska, Hrvatska, Mađarska, Slovenija.

UVOD

Trošenje javnih sredstava koje je zakonito i odgovorno je bilo i jeste u centru pažnje političara, filozofa, pravnika, ekonomista, ali i samih građana, jer od njihovog načina trošenja, svakako, zavisi i funkcionisanje društva i države u celini. Toga su bili svesni i filozofi u staroj Grčkoj, pa je Aristotel o tome pisao: „Neki državni službenici raspolažu velikim iznosima javnih sredstava, pa je zbog toga neophodno postojanje drugih službenika koji će kontrolisati njihovo odgovorno i savesno ponašanje. To ne mogu biti lica koja raspolažu tim javnim sredstvima. U različitim gradovima se nazivaju kontrolorima, revizorima ili javnim zastupnicima“ (Rabrenović, 2009: 45; Šuput, 2014: 339).

* Ovaj rad je nastao kao rezultat rada na projektu Srpsko i evropsko pravo-upoređivanje i usaglašavanje (Ev. broj 179031) koji finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja.

** Dr Miloš Stanić je naučni saradnik Instituta za uporedno pravo u Beogradu, emai: stanicmisa@gmail.com

Istorijski gledano, organi koji vode računa o načinu trošenja javnih sredstava vode poreklo još iz drevne Kine od pre 3000 godina. Danas se slobodno može, a kada se pogleda uporednopravno, kazati da su opšteprisutni, jer postoje u 170 zemalja, pošto su mnoge države u cilju kontrole zakonitosti i efikasnosti utroška javnih sredstava osnivale i osnivaju različita državna kontrolna tela (Blume & Voigt, 2007). Njihov zadatak je i da kroz obraćanje javnosti i sačinjavanje objektivnih izveštaja utiču na sud javnosti i na pospešivanje shvatanja o pravilnom utrošku sredstava. Gledano, ponovo uporednopravno, u osnovi postoje tri modela organizovanja ovih tela. To su: vestminsterski model, sudski ili Napoleonov model i kolegijalni model (Department for International Development, Characteristics of different external audit systems, 1; Janković-Andrijević, 2015: 46). Vestminsterski model karakteriše postojanje generalnog ili vrhovnog revizora. Mana ovog modela je opasnost od koncentracije moći u rukama jednog lica. Pored toga, tu je i pitanje njegove sposobnosti za obavljanje ovakvog zadatka. Obeležje drugog sistema je postojanje posebnog suda, koji se stara o pravilnom trošenju sredstava, čija je nadležnost i pokretanje odgovarajućih postupaka, kao i izricanje kazni. Manjkavost ovog modela je nedostatak finansijskih stručnjaka iz ove oblasti u njegovom okrilju i koncentrisanje uglavnom na zakonitost, a ne i na efikasnost trošenja sredstava, što je, logično, takođe bitan aspekt. Povrh toga, tu je i „lebdeća“ opasnost od smanjenja procesa odgovornosti ovih tela usled deficitarne uključenosti parlamenta. Kod kolegijalnog modela postoji odbor na čijem se čelu nalazi predsednik. Opet, u ovom slučaju problem je sporost odlučivanja, pošto se zasniva na većem broju lica i principu konsensualnosti. Povrh toga, postoji i mogućnost uticaja politike u slučaju dominacije određene opcije u parlamentu, a relativno kratko trajanje mandata članova onemogućava im da mnogo postignu tokom trajanja mandata (Department for International Development, Characteristics of different external audit systems, 3-11).

U ovom radu će biti obrađivan samo jedan aspekt koji se tiče organa koji vrše kontrolu utroška javnih sredstava, a to je način njihovog izbora, odnosno nadležnosti za izbor i uslova koji se tiču znanja i iskustva koje kandidat mora da ispuni. Ova dva pitanja su značajna, jer predstavljaju značajan element garantija lične nezavisnosti lica koja obavljaju ove funkcije. Pored toga, a kao svojevrsni dodatak uvodu, u radu se ukazuje, u meri u kojoj je to primereno na njihove osnovne nadležnosti i kratak istorijat ovih organa u odabranim državama. Uporednopravnim metodom biće proučavana rešenja u četiri evropske zemlje koje su sada članice Evropske unije, a ranije su bile deo tzv. komunističkog bloka. Radi se o Bugarskoj, Hrvatskoj, Mađarskoj i Sloveniji. Ovakav odabir deluje logično, jer je i naša zemlja pripadala toj grupi zemalja, a sada stremi ka članstvu u Evropskoj uniji, te je korisno videti rešenja koja postoje u zemljama sličnim našoj.

1. ISTORIJAT DRŽAVNE REVIZIJE U ODABRANIM ZEMLJAMA

Bugarska ima bogatu i na neki način promenljivu istoriju, a kada je reč o postanku i funkcionisanju tela nadležnog za poslove državne revizije. Nju karakteriše „buran“ period od 1880. godine, pa do 1925. godine kada su usvojena čak četiri zakona o državnoj revizijskoj

instituciji.¹ Ipak, nakon završetka Drugog svetskog rata sledi potpuno „zatišje“ kada prestaje da deluje ovakav organ u dotadašnjoj formi. Nakon tog perioda i sloma komunističkog sistema sledi period ponovne uspostave delovanja državne revizorske institucije što se i događa 1995. godine kada se usvaja Zakon o Bugarskoj nacionalnoj revizijskoj kancelariji, a nakon toga, slično periodu pre Drugog svetskog rata, su usvojena još tri zakona.² To nas navodi na zaključak da su u Bugarskoj u protekle tri decenije u nekoliko navrata vršene reforme Nacionalne revizorske kancelarije, a kako bi se na institucionalnoj osnovi stvorili uslovi za poboljšanje njenog rada (Yordanov, 2015).

Za preteču ovog organa u Hrvatskoj se smatra uspostavljanje Kancelarije za reviziju u Zagrebu 1935. godine, koja je ukinuta 1939. godine. Nakon Drugog svetskog rata, važno je da se istakne uloga Službe društvenog knjigovodstva (SDK) koja je osnovana 1972. godine kao ovlašćena revizorska organizacija za obavljanje poslova revizije javnih rashoda i javnih preduzeća. Slično kao u Bugarskoj, značajna promena zbila se devedesetih godina prošlog veka, nakon sloma komunističke vlasti, tačnije 1993. godine kada je usvojen Zakon o državnoj reviziji kojim se ukida SDK i Zakon o SDK Hrvatske te uspostavlja Državna kancelarija za reviziju kao vrhovna revizijska institucija Republike Hrvatske, sa sedištem u Zagrebu, na čijem je čelu glavni državni revizor. U periodu od 2001. do 2005. godine na snazi je bio i Zakon o reviziji konverzije i privatizacije jer je on uređivao i pitanje sprovođenja revizije konverzije i privatizacije od strane Kancelarije (Član 54. Ustava Hrvatske).

Mađarska, kada je reč o državnoj reviziji, ima bogatu istoriju, koja seže još u šesnaest vek, tačnije u 1528. godinu, kada je osnovana Kraljevska komora, kao organ koji bi trebalo da se stara o finansijskim poslovima države (National Audit Office, State audit in the European Union, 2005: 125). Kasnije je osnovana 1870. godine Vrhovna kraljevska revizorska kancelarija, koja se smatra pretećom današnje Državne kancelarije za reviziju. Međutim, slično Bugarskoj i Hrvatskoj, ona je 1949. godine prestala da postoji (Giday, 2012: 3). Ipak, slično ovim zemljama, nakon pada komunističkog sistema, ovo telo je ponovo osnovano 1989. godine, da bi sa radom počelo 01.01.1990. godine (Giday, 3; National Audit Office, State audit in the European Union, 125).

Sličan „razvojni put“ je imala i istorija državne revizije u Sloveniji. Ona se može pratiti kroz istoriju revizije Austro-ugarske monarhije, čiji je Slovenija bila deo, sve do 1918. godine. U tom periodu, revizorska institucija nekoliko puta je promenila ime, konačno usvojivši zvanje Vrhovnog revizorskog suda, pod kojim nazivom je i delala sve do propasti Austro-ugarske monarhije nakon Prvog svetskog rata. U novoosnovanoj Kraljevini Srba, Hrvata i Slovenaca, kasnije u Kraljevini Jugoslaviji, dakle u periodu pre Drugog svetskog rata, uspostavljena je državna finansijska revizijska institucija - Opšta kontrola. U njenoj nadležnosti je bila kontrola državnog budžeta, odnosno njegovo izvršenje (National Audit Office, State audit in the European Union, 232). Posle Drugog svetskog rata osnovan je Revizorski zavod sa sedištem u Beogradu. Ovaj zavod se više bavio uvođenjem jednoobraznog knjigovodstva u sva državna preduzeća, što je bio složen i važan zadatak,

¹ Više informacija o Bugarskoj državnoj revizorskoj kancelariji nalazi se na sledećoj internet stranici: <https://www.bulnao.government.bg/en/articles/history-1047>, 23.09.2020.

² Ibid.

nego samom revizijom (Janković-Andrijević, 59; National Audit Office, State audit in the European Union, 232). Sadašnji Kontrolni sud Republike Slovenije je osnovan Zakonom o Kontrolnom суду i počeo je sa radom početkom 1995. godine, da bi 2001. godine novi Zakon o reviziji proširio nadležnosti Suda za obavljanje različitih vrsta revizije, te su tada uvedene važne strukturalne i organizacione promene, kako bi se pojednostavilo njegovo funkcionisanje (National Audit Office, State audit in the European Union, 232).

2. GARANTOVANJE NEZAVISNOSTI DRŽAVNIH REVIZORSKIH INSTITUCIJA I NJIHOVE OSNOVNE NADLEŽNOSTI U ODABRANIM ZEMLJAMA

U Bugarskoj je Nacionalna revizorska kancelarija nezavisna u svom radu i o tome izveštava parlament (Član 3. Zakona o Nacionalnoj revizorskoj kancelariji). U 2010. godini u Ustav Republike Hrvatske (Član 54. Ustava Republike Hrvatske), su unete osnovne smernice za funkcionisanje Državne kancelarije za reviziju, te je prema njima Kancelarija najviša revizorska institucija u Republici Hrvatskoj. Ona je samostalna i nezavisna u svom radu, njome upravlja glavni državni revizor, koji o svom radu izveštava Hrvatski sabor (Mamić Sačer *et al.*, 2015: 208; Dabić, 2016: 631). Pravni položaj i ovlašćenja Državne kancelarije za reviziju Mađarske utvrđeni su Ustavom (Član 43. Ustava Mađarske) i zakonom, prema kojima je Kancelarija vrhovna finansijska i ekomska revizijska institucija mađarskog parlaminta, koja parlament izveštava o svom radu, dostavlja mu sve izveštaje, te njemu i odgovara. U vršenju poslova revizije Kancelarija je nezavisna (Član 1. Akta LXVI o Državnoj kancelariji za reviziju; Giday, 126). i u svom radu se rukovodi principima ustanovljenim Limskom deklaracijom, te je nezavisna od Vlade, iako u pojedinim slučajevima Vlada može zatražiti da Kancelarija izvrši reviziju nekog subjekta revizije (National Audit Office, State audit in the European Union, 126). U skladu sa slovenačkim Ustavom (Član 150-151. Ustava Slovenije), Kontrolni sud je nezavisan u vršenju svojih nadležnosti, dok Zakon o Kontrolnom суду predviđa da akti kojima Sud vrši svoja revizijska ovlašćenja ne mogu biti osporavani pred sudovima ili drugim državnim organima. Nijedan državni organ, institucija ili drugi subjekt ne može mu naložiti da obavlja zadatke niti mu dati uputstva kako da obavlja zadatke, te koju vrstu revizije bi trebalo da sprovodi ili šta bi trebalo da vrši, osim kada je reč o tzv. obaveznim revizijama (Dabić, 631; National Audit Office, State audit in the European Union, 232).³

Kada je reč o osnovnim nadležnostima, pomenućemo ukratko da je u Bugarskoj glavni zadatak Kancelarije kontrola pouzdanosti i verodostojnosti finansijskih izveštaja budžetskih organizacija, kao i nadzor nad zakonitim, efektivnim, efikasnim i ekonomičnim upravljanjem javnim resursima i aktivnostima, kao i obezbeđivanje parlamentu pouzdane i objektivne informacije o tome (Član 2. Zakona o Nacionalnoj revizorskoj kancelariji, član 91. Ustava Bugarske). U Hrvatskoj, osnovno je da Kancelarija obavlja poslove revizije utvrđene Zakonom. Konkretno, pod revizijom se podrazumeva provera dokumenata, isprava, izveštaja, sistema unutrašnjih kontrola, računovodstvenih, finansijskih i drugih

³ Više o Kontrolnom суду Republike Slovenije na internet stranici: <http://www.rs-rs.si/en/about-the-court-of-audit/about-the-court-of-audit/about-us/>, 23.09.2020.; Zakon o Kontrolnom суду, <http://www.rs-rs.si/en/about-the-court-of-audit/legal-basis/court-of-audit-act/>, 23.09.2020.

postupaka te drugih evidencija radi izražavanja mišljenja jesu li godišnji finansijski izveštaji sastavljeni u skladu sa merodavnim finansijsko-izveštajnim i pravnim okvirom. Revizija je i postupak ocenjivanja jesu li aktivnosti, finansijske transakcije i informacije u svakom bitnom pogledu u skladu sa merodavnim propisima kojima se uređuje poslovanje subjekta revizije, kao i postupak ocenjivanja ostvaruju li se programi, projekti i aktivnosti subjekta revizije efikasno odnosno prema načelima ekonomičnosti, delotvornosti i svrsishodnosti i mogu li se poboljšati (Član 8. Zakona o Državnom uredu za reviziju). U Mađarskoj Kancelarija ima opšte ovlašćenje da vrši kontrolu odgovornih u procesu finansijskog upravljanja javnim fondovima, kao i upravljanja imovinom države i jedinica lokalne samouprave. Izveštaji i zaključci Kancelarije se ne mogu osporavati, odnosno pobijati pred bilo kojim drugim organom (Član 1. Akta LXVI o Državnoj kancelariji za reviziju; Giday, 2012: National Audit Office, State audit in the European Union, 126). Kontrolni sud Republike Slovenije je vrhovna revizorska institucija za nadzor državnih računa, državnog budžeta i celokupne javne potrošnje u Republici Sloveniji (Član 1. Zakona o Kontrolnom судu). Videli smo, da manje-više, u ove četiri zemlje postoje uniformna rešenja koja se tiču definisanja ovih tela, njihovih osnovnih nadležnosti, kao i proklamovane nezavisnosti. Kako predviđena nezavisnost, a ovde pre svega mislimo na njen lični aspekt, ne bi ostala samo „na papiru“ neophodno je normativno joj pružiti dodatne garantije. One se tiču, pre svega, načina izbora članova ovih tela, kao i uslova koji se tiču znanja i iskustva koji će omogućiti izbor najkvalitetnijeg, odnosno najstručnijeg kadra.

3. ODLUČIVANJE O IZBORU I TRAJANJE MANDATA DRŽAVNIH REVIZORSKIH INSTITUCIJA U ZEMLJAMA

Kada govorimo o nezavisnosti ovih tela, kako u odnosu prema drugim državnim organima, a pre svega nosiocima političke moći, nju prate dva međusobno povezana pitanja, a to su, ko bira, te ko se bira? Ona su, vidimo, jasno postavljena, ali odgovori na njih nisu jednostavni (Stanić, 2020: 7). Neophodno je, da bi se proklamovani cilj i ostvario, pomiriti, na prvi pogled, dva suprostavljena interesa. Prvi, da ovi organi, budu dovoljno udaljeni od političkih interesa i igara, odnosno da se iz postupka odabira onih koji će vršiti ove funkcije isključe oni subjekti, koji bi kasnije mogli da ugroze njihovu nezavisnost, odnosno njihovih članova. Drugo, valja pronaći odgovarajući organ koji će snagom svog legitimite udahnuti isti takav legitimitet i telu koje bira, a da u sebi organ koji bira ne sadrži „toksičnu“ političku primesu (Stanić, 2020: 7). U isto vreme, moramo da budemo svesni činjenice da političke uticaje i nije moguće potpuno izbeći, što, čak, ne bi ni bilo poželjno, baš zbog strukture savremenih demokratskih društava, koja ne mogu da postoje bez političkih procesa. Drugim rečima, politički akteri su neophodni radi pružanja podrške u radu, a sve u okvirima dozvoljenih pravila igre. Tu iskršava i sledeće pitanje, tj. kako bismo mogli da te interesu uzmemu u obzir, a da istovremeno ne narušimo zamišljenu, idealnu konstrukciju? Odgovor se krije u osećaju za meru, odnosno u uvažavanju svih interesa u pitanju. Kako bismo pokušali da pronaemo odgovor, videćemo kakva su rešenja u odabranim zemljama (Stanić, 2020: 7).

U Bugarskoj, Kancelariju čine predsednik, dva potpredsednika i dva člana koje bira parlament. Predsedniku, potpredsednicima i članovima mandat traje 7 godina. Kancelarijom rukovodi i zastupa je predsednik, koji ne može biti ponovo biran, a za razliku od potpredsednika (Član 12. i 13. Zakona o Nacionalnoj revizorskoj kancelariji). Čini se da je mogućnost dopuštanja ponovnog biranja potpredsednika želja bugarskog zakonodavca da se postigne izvestan kontinuitet. Glavnog državnog revizora u Hrvatskoj bira Hrvatski sabor na predlog Odbora nadležnog za izbor i imenovanja, uz mišljenje Odbora nadležnog za finansije i državni budžet. On se bira na vreme od osam godina, uz mogućnost reizbora (Član 14. Zakona o Državnom uredu za reviziju). U Mađarskoj se predsednik i potpredsednici Kancelarije biraju na period od 12 godina, dvotrećinskom parlamentarnom većinom. Oni mogu da budu reizabrani (National Audit Office, State audit in the European Union, 126). U Sloveniji Sudom predsedava predsednik, koji ima dva zamenika koje na devet godina bira parlament, na predlog predsednika Republike, koji se sačinjava na osnovnu javnog poziva objavljenog u Službenom glasniku Republike Slovenije. Predsednik Suda deluje i zastupa Sud i generalni je državni revizor, te šef Suda. Dva zamenika obavljaju funkciju generalnog državnog revizora prema ovlašćenju predsednika Suda (Član 6-8. Zakona o Kontrolnom sudu).

Vidimo da su u odabranim zemljama rešenja praktično uniforma i da državne revizore bira zakonodavna funkcija vlasti, odnosno, parlament. Odmah ćemo konstatovati da je takvo rešenje u skladu sa onima koja postoje u uporednom pravu, gde ih, u većini država bira parlament (Eurosai, Survey on the independence of supreme audit institutions, 2013: 6). Takođe, u uporednom pravu, većina ovih tela je odgovorna parlamentu, ali se mogu pronaći i primeri da se radi o predsedniku ili nekom drugom telu (Eurosai, Survey on the independence of supreme audit institutions, 3). Na prvi pogled, činilo bi se da se ovakvo rešenje može lako staviti pod udar kritike, zbog mogućeg politizovanja. Ipak, na drugi pogled, a ukoliko pogledamo malo dublje, shvatićemo da moramo uvek imati u vidu da je određen dodir sa politikom neizbežan, ali da on ne mora da bude i štetan, što smo i pomenuli. Upravo suprotno od očekivanog deluje da je u ovom slučaju potencijalni dodir sa politikom i mogućnost prekomernog uticaja politike i najmanja, a upravo zbog karaktera parlamenta kao organa (Stanić, 2020: 10). Šta to znači? Prvo, parlament je organ koji je predstavnik nosilaca suverenosti, svih građana i ne može se utemeljeno osporiti pravo jednog organa kroz koji su predstavljeni građani da donosi ovaku vrstu odluka, bitnih upravo za te građane. Drugo, parlament je telo koje veća, u okviru kojeg se, čak i u današnje vreme, diskutuje, u svim formama parlamentarnog rada. Treće, parlamentarna pravila su, ipak, neka vrsta garantije da se odluka neće donositi isuviše lakomisleno, tj. zlomisleno. Četvrto, parlament je takav organ, koji nije ona neposredna „pesnica“ istinske političke moći (Stanić, 2020: 10). Sasvim je, stoga, logično da rad organa koji kontroliše trošenje sredstava građana nadgleda organ koji građane kao nosioce suverenosti i olicava, parlament. Pored toga, politički pritisak predstavničkog tela je snažno sredstvo za sprovođenje preporuka vrhovnih revizorskih institucija.⁴

⁴ F. R. Cazala, How can the Supreme audit Institutions' Relationship with Parliament including its reports to Parliament support Implementation of Audit Recommendations?, rad predstavljen na Drugoj INTOSAI konferenciji o internoj kontroli, Budimpešta 2000, 9-10, navedeno prema A. Rabrenović, V. Ćorić Erić (2012)

Hipotetički, čini se da kada zakonodavna funkcija državne vlasti bira, da ona istovremeno i ne nadzire sa tolikom budnošću i željom da potčini sve oko sebe svojom političkom snagom. Isto tako hipotetički, sve suprotno važi za vladu, za izvršnu funkciju državne vlasti, odnosno za vladu. Ona vrši operativnu, delatnu vlast, pa je i uticaj politike u tim odnosima prisutniji u značajnijoj meri. Stoga, čini nam se da je rešenje koje poverava izbor parlamentu svakako bolje. Pod pretpostavkom da članove imenuje šef države, trebalo bi da imamo u vidu tri bitne stvari. Prvo, pozicija šefa države u ustavnom sistemu je najčešće takva da on nije u tolikoj meri ona delatna politička vlast, kao što je to vlada. Drugo, šef države, kao garant nacionalnog jednistva bi trebalo da na neke političke procese gleda lišen pristrasnosti, pogotovo one političke. Treće, u slučaju tzv. „kohabitacija“ umetanje šefa države u proces izbora bi moglo i da dovede do „relaksiranja“ potencijalnog pritiska vlade (Stanić, 2020: 11). Pored toga, potencijalno bi u obzir trebalo uzeti i širu sliku, koja se tiče načina izbora predsednika. Tako, ukoliko se radi o njegovom neposrednom izboru, onda on ima isti legitimitet koji ima parlament, uz, razume se, činjenicu da se radi o inokosnom organu. Suprotno, ako ga bira parlament, onda zapravo se parlamentarnoj emanaciji pruža mogućnost da imenuje članove nadzornog tela (Andonović, 2019: 255).

Ipak, i kod izbora u okviru parlamenta mora se biti svestan da suviše izražena i nedobronamerna politička moć može dezavuisati rad vrhovnih revizorskih institucija, pa je potrebno imati odgovarajuće garantije, koje se, pre svega, odnose na trajanje njihovog mandata. U skladu sa tim, čini se kao opravdano rešenje da se trajanje njihovog mandata ne vezuje za trajanje mandata legislative i to iz dva razloga. Mandat bi svakako trebalo da bude duži od legislaturnog perioda, jer „na taj način bi se isuviše vezali za političke procese, odnosno izbore, te bi u slučaju mogućnosti reizbora došli u opasnost da kalkulišu što sa pozicijom što sa opozicijom. Drugo, valjalo bi im omogućiti i nešto duži mandat, a kako bi imali priliku da sporovedu svoje planove i programe u delo. Sa tim je vezano i pitanje reizbora, jer su u tom smislu rešenja različita. Deluje nam da je možda najprimerenije nekakvo srednje rešenje, koje bi podrazumevalo nešto duži mandat, možda u trajanju od dva ili tri redovna legislaturna perioda, ali bez mogućnosti reizbora“ (Stanić, 2019: 238).

4. USLOVI ZA IZBOR KAO DODATNA GARANTIJA NEZAVISNOSTI

Često se kaže da čovek nosi funkciju, te je u skladu sa tim najbitnije da oni najbolji, oni najkompetentniji, oni koje odlikuje najviši stepen čestitosti na kraju budu izabrani. Pretpostavka je da će lica sa takvim karakteristikama, obavljati kvalitetno svoj posao, što će stvoriti i poverenje javnosti. U ovom slučaju najvažniji je dobro sazdan pravni okvir, jer ukoliko je on adekvatno postavljen učinjen je onaj neophodni, prvi korak ka istinskoj nezavisnosti ovih tela. Stoga, neophodno je da se u okviru njih predvide takvi uslovi da zaista budu izabrani oni najkompetentniji. Drugim rečima, na taj način se „vezuju ruke“ bilo kome ko bi ovu nezavisnost mogao da ugrozi (Stanić, 2020: 13).

„Uloga Narodne skupštine u primeni preporuka eksterne revizije“, u: *Usklađivanje prava Republike Srbije sa pravnim tekovinama EU, prioriteti, problemi, perspektive*, A. Rabrenović, J. Ćeranić (ur.), Beograd: Institut za uporedno pravo, 297 fn. 78.

U Bugarskoj kandidati za predsednika, potpredsednika ili člana Kancelarije su lica sa fakultetskim obrazovanjem, koja su stekla naziv master i imaju najmanje 15 godina profesionalnog iskustva u oblasti revizije, administrativnog ili finansijskog prava, finansijske kontrole, finansija ili računovodstva (Član 16. Zakona o Nacionalnoj revizorskoj kancelariji). U Hrvatskoj za glavnog državnog revizora može biti imenovan državljanin Republike Hrvatske koji je završio dodiplomske i diplomske univerzitetske studije ili integrisane dodiplomske i diplomske univerzitetske studije ili specijalističke diplomirane strukovne studije ekonomije ili prava, sa 15 godina radnog iskustva u struci, iskustvom poslovnog upravljanja i položenim ispitom za ovlašćenog državnog revizora, uz postojanje ličnog ugleda (Član 15. Zakona o Državnom uredu za reviziju). U Mađarskoj, parlament će osnovati osmočlani odbor za imenovanje koji se sastoji od članova parlamenta da predlažu osobe koje mogu biti izabrane za predsednika Kancelarije (Član 9. Akta LXVI o Državnoj kancelariji za reviziju). Svaki građanin Republike Slovenije može biti izabran, ukoliko ima završen fakultet i koji je stručnjak u oblasti relevantnoj za vršenje ovlašćenja Kontrolnog suda, te vlada najmanje jednim svetskim jezikom (Član 6. stav 2 Zakona o Kontrolnom sudu).

Ovde je važno zastati i konstatovati da su u ovoj oblasti pravni standardi ili nekakvi ne toliko određeni izrazi, koji su dobrano prisutni u nekim drugim oblastima, i koji su u ponekad nužnost, zapravo retki. U vezi sa tim, na primer, prilikom izbora različitih regulatornih tela „kriterijum u vidu pravnog standarda „uglednog stručnjaka“ postavljen prilično apstraktno i ostavlja prostor za široku diskrecionu, pa i političku ocenu i zavisi od mnogo faktora“, (Andonović, 5) te je takve formulacije nužno svesti na najmanju moguću meru. To znači da bi pravni standardi trebalo da budu samo nužnost u misaonom procesu stvaranja pravne norme, odnosno da omoguće zakonodavcu da se prilikom stvaranja norme zapita, šta zapravo znači konkretni pravni standard, odnosno iz kojih se elemenata konkretno sastoји, to jest, šta bi zaista lice trebalo da ispuni da bi se smatralo da je standard ispunjen? Nakon toga valjalo bi u normu taj odgovor precizno i preneti, te omogućiti objektiviziran izbor, bez mnogo tumačenja i samim tim subjektivnih elemenata (Stanić, 2020: 13).

Dakle, uopšteno gledano *mutatis mutandis*, slično kao za oblast zaštite ličnih podataka, čini se „da je najadekvatnije rešenje da se zakonom propisu strogi uslovi koji se zahtevaju za rukovodećeg ili člana nadzornog nezavisnog tela. Jedino na taj način se može očekivati integritet obavljanja delatnosti i stručnost u radu nadzornog nezavisnog organa. Propisivanjem obaveznih uslova poput stručnosti u oblasti prava i informatike i dugogodišnjeg rada u oblasti zaštite podataka i ljudskih prava, omogućavaju stabilne polazne tačke za stručan i kvalitetan rad ove važne institucije“ (Andonović, 2019: 256). Deluje da su u tom naumi zakonodavci u navedenim zemljama i uspeli. Naime, traži se uglavnom iskustvo osim fakultetskog obrazovanja i iskustvo u trajanju od 15 godina. Kada je o standardima reč, čini se i da se sa tim nije preteralo, pa se u Hrvatskoj traži da lice ima ličnu reputaciju, odnosno ugled, dok se u Sloveniji zahteva da izabrano lice bude stručnjak u oblasti relevantnoj za vršenje ovlašćenja Suda. Bez obzira na to što se sa standardima nije preteralo deluje i da su oni na neki način suvišni, jer će, primera radi, prema našem sudu u Hrvatskoj, to biti svako lice koje ispunjava pobrojane uslove određene Zakonom, a koje je u

svom dosadašnjem radu obavljalo svoj posao u skladu sa pozitivnim propisima i pravilima struke. Takođe, čini se da je zahtevanjem ugleda hrvatski zakonodavac krajnje opravdano želeo da istakne da lice koje pretenduje da bude izabrano ne bi trebalo da poseduje samo stručnost, već da ga odlikuje i moralnost. U Sloveniji, deluje da zakonodavac nije učinio još jedan korak i njime definisao značenje termina stručnjak u oblasti relevantnoj za vršenje ovlašćenja Suda, kao što su to učinili bugarski i hrvatski zakonodavac.

ZAKLJUČAK

Bitno je naglasiti da je “suštinska funkcija državne revizije da podržava i promoviše javnu odgovornost. Svojim objektivnim, nezavisnim i pravovremenim izveštajima o pravilnosti i zakonitosti trošenja sredstava poreskih obveznika, vrhovna revizorska institucija sa jedne strane zadovoljava potrebu parlamenta, poreskih obveznika i drugih zainteresovanih strana za objektivnim, nezavisnim i pravovremenim informacijama, a sa druge strane utiče na jačanje odgovornosti izvršne vlasti u trošenju javnih sredstava i upravljanju javnim dobrima.” (Janković-Andrijević, 7). Imajući to u vidu, neophodno je ustanoviti odgovarajuću pravnu osnovu, pravni okvir, a kako bi joj se omogućilo da ove važne društvene funkcije i izvrši. Stoga je način izbora, može se reći, jedan od krucijalnih elemenata za ispunjenje tog cilja, pošto je ključno da se ovim telima obezbedi nezavisnost i samostalnost u radu (Pollitt, Summa, 1997: 329-330).

Konkretno, videli smo da se izbor članova državnih revizorskih institucija u ovim zemljama vrši u okviru parlamenta. Na prvi pogled, reklo bi se, da u ovom slučaju postoji politički uticaj. No, tako je samo na prvi pogled. Videli smo da je uticaj politike, a kada uporedimo sa potencijalnim uticajima drugih državnih organa, daleko manji i neškodljiv u tom slučaju. Takođe, sa aspekta nosilaca suverenosti, građana, a u čije se ime i za čiji se račun vrši ova kontrola, najopravdanije je da to bude nadležnost zakonodavne funkcije državne vlasti. Pored toga, kao dodatno jemstvo nezavisnosti, neophodno je i da ove poslove obavljaju najstručniji i najmoralniji, a do njih se dolazi propisivanjem jasnih i objektivnih kriterijuma, koji i govore da se radi o takvima kandidatima.

Kada je o dužini trajanja mandata reč, na stanovištu smo da bi trebalo predvideti nešto duži mandat, a kako bi imali priliku da sporovedu svoje zamisli. Svakako, mandat bi trebalo da bude duži od legislturnog perioda i ne bi za njega trebalo da bude vezan. Kada je o reizboru reč, deluje da je najcelishodnije tražiti srednje rešenje, koje znači duži mandat, možda čak u trajanju od dva ili tri redovna legislatura perioda, ali bez mogućnosti reizbora. Takođe, mišljenja smo da je neophodno zakonom predvideti objektivne uslove koje lice mora da ispuni da bi se kandidovalo na ove funkcije. Drugim rečima, trebalo bi da se gleda da se u najvećoj meri izbegnu pravni standardi.

Na kraju, želeli bismo da naglasimo još jedan, vanpravni element, koji čini celinu slagalice zajedno sa njenim pobrojanim pravnim delovima. To je odnos ovih organa sa javnošću i njihovo promovisanje u javnosti (Gonzalez-Diaz, 2008). Na taj način se postiže dvostruku efekat. Prvo, jača se njihov ugled i tako im se omogućava da sa širim kapacitetom obavljaju svoje poslove. Drugo, jačanjem njihovog ugleda se “primoravaju” i drugi državni organi na saradnju sa njima, odnosno sprečavaju se da na njih vrše nedozvoljeni uticaj,

a sve u cilju ispunjenja najvišeg cilja u ovoj oblasti, zaštite javnih sredstava, što je, interes svih (Stanić, 2020: 238-239).

LITERATURA

1. Andonović, S. (2020) Analiza Regulatornog tela za elektronske medije u Republici Srbiji, Fondacija Centar za javno pravo, http://www.fcjp.ba/analyse/Stefan_Andonovic2-Analiza_Regulatornog_tela_za_elektronske_medije_u_Reporti_Srbiji.pdf, 23.09.2020.
2. Andonović, S. (2019) *Zaštita podataka u elektronskoj javnoj upravi u Republici Srbiji – pravni aspekti*, doktorska disertacija, Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
3. Blume, L., Voigt, S. (2007) Supreme audit institutions: supremely superfluous? A cross country assesment, International centre for economic research, Working paper, no 3, <https://core.ac.uk/download/pdf/6929138.pdf>, 23.09.2020.
4. Dabić, Lj. (2016) „Pravni položaj Državne revizorske institucije (u pravu državne revizije javnog sektora Republike Srbije)“, u: *Ljudska prava između idea i izazova sadašnjosti*, zbornik radova, M. Krvavac (ur.), Kosovska Mitrovica: Pravni fakultet Univerziteta u Prištini sa privremenim sedištem u Kosovskoj Mitrovici, 621-650.
5. Department for International Development, Characteristics of different external audit systems, <http://gsdrc.org/docs/open/pf31.pdf>, 23.09.2020.
6. Eurosai, Survey on the independence of supreme audit institutions, novembar (2013) https://www.eurosai.org/handle404?exporturi=/export/sites/eurosai/.content/documents/training/training-events/InSem2014/3.-Survey-on-the-Independence-of-SAIs_final.pdf, 23.09.2020.
7. Giday, Z. (2012) *State Audit Office of Hungary, External auditor of internal audit and control*, https://www.pempal.org/sites/pempal/files/attachments/1-state_audit_office_zoltan_giday_2012.eng.pdf, 23.09.2020.
8. Gonzalez-Diaz, V. B., Garcia Fernandez, R. (2008) „Supreme Audit Institutions and their communication strategies”, *International Review of Administrative Sciences*, 74(3)/2008.
9. Janković-Andrijević, Lj. (2015) *Revizija javnog sektora u funkciji jačanja parlamentarne kontrole i stabilnosti finansijskog sistema*, Novi Sad: Pravni fakultet za privredu i pravosuđe, Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu, <https://nardus.mpn.gov.rs/bitstream/handle/123456789/5934/Disertacija3866.pdf?sequence=7&isAllowed=y>, 23.09.2020.
10. Mamić Sačer, I., Vuković, D. i Pavić, I. (2015) „Komparativna analiza vrhovnih revizorskih institucija u Republici Hrvatskoj i Bosni i Hercegovini”, *Zbornik radova Ekonomskog fakulteta Sveučilišta u Mostaru*, posebno izdanje, <https://hrcak.srce.hr/file/300890>, 23.09.2020, 204-224.
11. National Audit Office, *State audit in the European Union*, NAO Information Centre (2005) https://www.nao.org.uk/wp-content/uploads/2005/12/State_Audit_Book.pdf, 23.09.2020.
12. Pollitt, C., Summa, H. (1997) Reflexive watchdogs? How supreme audit institutions account for themselves, *Public administration*, no 75, <https://onlinelibrary.wiley.com/>

- doi/pdf/10.1111/1467-9299.00063, 23.09.2020, 313-336.
13. Rabrenović, A. (2009), *Financial Accountability as a condition for EU Membership*, Beograd: Institut za uporedno pravo.
 14. Rabrenović, A., Čorić Erić, V. (2012) „Uloga Narodne skupštine u primeni preporuka eksterne revizije“, u: *Usklađivanje prava Republike Srbije sa pravnim tekovinama EU, prioriteti, problemi, perspektive*, A. Rabrenović, J. Ćeranić (ur.), Beograd: Institut za uporedno pravo, 282-299.
 15. Sajt Kontrolnog suda Republike Slovenije, <http://www.rs-rs.si/en/about-the-court-of-audit/about-the-court-of-audit/about-us/>, 23.09.2020.
 16. Stanić, M. (2020) *Težnja ka nezavisnosti regulatornog tela za elektronske medije: nedostatak modela*, http://fcjp.ba/analize/Milos_Stanic5-Tezna_ka_nezavisnosti_regulatornog_tela_za_elektronske_medije-nedostatak_modela.pdf, 23.09.2020.
 17. Stanić, M. (2019), „Ustavni položaj i osnovne nadležnosti državne revizorske institucije na primerima Bugarske, Hrvatske, Mađarske, Slovenije, Severne Makedonije i Srbije“, u: *Finansijski kriminalitet i korupcija*, J. Kostić, A. Stevanović (ur.), Beograd: Institut za uporedno pravo, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, 229-241.
 18. Šuput J. (2014) „Državna revizorska institucija i prevencija kriminaliteta belog okovratnika u javnom sektoru“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, broj 67, 331-346.
 19. Yordanov, K. (2015) „The new circumstances in the management of the Bulgarian National Audit Office and the control of the audit quality“, *KSI Transactions on KNOWLEDGE SOCIETY*, no. 8(1), <http://tksi.org/tksi.org/ojs/index.php/KSI/article/view/57/52>, 23.09.2020.

Pravni izvor

1. Akt LXVI od 2011. o Državnoj kancelariji za reviziju, https://asz.hu/storage/files/files/Angol_portal/Introductions/act_on_sao_july_2013.pdf 23.09.2020.
2. Ustav Hrvatske, *Narodne novine*, br. 56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14.
3. Ustav Mađarske, https://www.constituteproject.org/constitution/Hungary_2016?lang=en, 23.09.2020.
4. Ustav Slovenije, https://www.constituteproject.org/constitution/Slovenia_2016?lang=en, 24.09.2020.
5. Zakon o Državnom uredzu za reviziju, *Narodne novine*, br. 25/19, <https://www.zakon.hr/z/478/Zakon-o-Dr%C5%BEavnom-uredzu-za-reviziju>, 23.09.2020.
6. Zakon o Kontrolnom sudu, <http://www.rs-rs.si/en/about-the-court-of-audit/legal-basis/court-of-audit-act/>, 23.09.2020.
7. Zakon o Nacionalnoj revizorskoj kancelariji, *Službeni glasnik*, br. 12/13.02.2015, 98/9.12.2016, 96/01.12.2017, 99/12.12.2017, 103/28.12.2017, 7/19.01.2018, <https://www.bulnao.government.bg/en/articles/national-audit-office-act-1035>, 23.09.2020.

ELECTION BY PARLIAMENT AS GUARANTEE OF PERSONAL INDEPENDENCE OF STATE AUDIT INSTITUTIONS - EXAMPLE OF FOUR MEMBERS OF THE EUROPEAN UNION

In this paper, using a comparative legal method, on the example of four European countries, which all were members of the former ex communist bloc, and are now members of the European Union, author examines certain legal solutions concerning the electing of state audits, in order to achieve their independence. He found out that common legal solutions within these countries is the election of state audits in parliament. These countries were chosen because, in the historical and social sense, they went and going through what Serbia is going through in the process of joining the European Union. Also, it is assumed that they have met certain standards by joining EU. It has to be noted that the goals guaranteed and proclaimed by legal norms do not always have to be achieved in practice. However, one must also be aware that a valid legal framework is the first step, without which the proclaimed goals cannot be achieved. This is where the social justification of the scientific study of this topic is reflected.

Keywords: state audit institutions, electing state audits, independence, four EU members, Bulgaria, Croatia, Hungary, Slovenia

MJERENJE KORUPCIJE: IZMEĐU OBJEKTIVNOSTI I SUBJEKTIVNOSTI

Arben Murtezić*

Gotovo da je opšteprihvaćeno da se rezultati istraživanja o percepciji korupcije tretiraju kao najvažniji, a često i jedini indikator o stvarnom stepenu korupcije u jednoj zemlji. Izvještaji o percepciji korupcije se čitaju i komentarišu među domaćim i stranim političarima, privrednicima, te u stručnoj ali i u opštoj javnosti. Po svojoj važnosti se posebno ističe "Indeks percepcije korupcije" (IPK) koji godišnje objavljuje Transparency International (TI), uz čiji veliki uticaj se, razumljivo, vežu i određene kritike.

Ovaj rad prije svega pruža osvrt na metodologiju koja se koristi prilikom mjerjenja korupcije, te na analizu faktora koji mogu uticati na to da rezultati značajnije odudaraju od stvarnog stanja. Analiza pokazuje da je broj i uticaj ovih faktora, kada se radi o mjerjenju kroz percepciju, posebno izražen u zemljama u tranziciji i zemljama u razvoju. Ne umanjujući značaj percepcije kao indikatora, naročito u nedostatku alternative u vidu objektivnih izvora, ovim radom se skreće pažnja na potrebu opreznog pristupa kod pozivanja i korištenja rezultata istraživanja percepcije korupcije. U tom smislu, korisno bi bilo, u mjeri u kojoj je to moguće, analizirati postupak i izvore koji su doveli do određenih rezultata u jednoj zemlji.

Ključne riječi: korupcija, percepcija, objektivni i subjektivni pokazatelji, Transparency International, Svjetska banka

UVOD

Interesovanje za pitanje korupcije i kako se boriti protiv nje stalno raste i nije izgledno da će se taj trend promijeniti. Ovo se odražava kroz povećan broj akademskih istraživanja, intenzivnog angažmana vladinih institucija i nevladinih organizacija, međunarodnih finansijskih i političkih organizacija ali i kroz medijsko izvještavanje koje je po pravilu zapaženo u javnosti. Međutim, čini se da uprkos ovih napora i značajnih resursa koji se troše, prvi koraci ka rješavanju problema, a to su definisanje i određivanje nivoa rasprostranjenosti nisu postali ništa lakši i sigurniji.

Kroz pitanje nivoa rasprostranjenosti korupcije se ocjenjuje uspješnost i kvalitet vlasti, a pitanje borbe protiv korupcije je praktično eliminatorno kada se ocjenjuje rad pravosuđa. Naime, prilikom podnošenja izvještaja o radu pravosudnih institucija ili bilo koje diskusije o pravosuđu u cjelini, svi radni rezultati gotovo da gube značaj u odnosu na rješavanje predmeta korupcije, naročito tzv. visoke korupcije. Pravosuđa u zemljama u

* Dr Arben Murtezić je direktor Centra za edukaciju sudija i tužilaca FBiH; Sarajevo, Bosna i Hercegovina, email: arben.murtezic@cest.gov.ba

tranziciji redovno padaju na ovom pitanju, i to praktično bez obzira na broj procesuiranih predmeta, obzirom da mišljenje o rasprostranjenosti korupcije standardno prevazilazi nivo broja, ne samo procesuiranih već i uopšte registrovanih predmeta. Kolika je stvarna rasprostranjenost korupcije, a naročito koliko percepcija javnosti odgovara stvarnom stanju su teška pitanja kojima je posvećen i ovaj rad.

Prvi dio rada se odnosi na način i probleme mjerena korupcije kroz objektivne pokazatelje, u koje, između ostalog spadaju i pomenuti podaci koje može ponuditi pravosuđe. Drugi, centralni dio, je posvećen dominantnom načinu mjerena korupcije danas, a to je mjerena kroz istraživanje percepcije. Ovdje je posebna pažnja posvećena faktorima koji mogu uticati na to da rezultati ovih istraživanja značajno odudaraju od stvarnog stanja. "Indeks percepcije korupcije" (IPK) koji godišnje objavljuje *Transparency International* (TI) je najuticajnije istraživanje ove vrste te je stoga, uz određene kontraverze koje ga prate, predstavljeno kao primjer. U zaključnim razmatranjima se ukazuje na to kako se rezultati mjerena korupcije, uz sve nedostatke koji su opisani u tekstu mogu koristiti.

1. OBJEKTIVNI POKAZATELJI KORUPCIJE: NEKOLIKO NESAVRŠENIH PRIMJERA

Razlika između indikatora utemeljenih na percepciji i na objektivnim pokazateljima je važna, posebno zato što su indikatori utemeljeni na činjenicama za korisnike transparentniji, dostupniji i lakše provjerljivi nego u odnosu na indikatore zasnovane na percepciji i na prvi pogled se čine logičnim izborom. Međutim, bilo bi pogrešno vjerovati da ovi pokazatelji nužno realnije pokazuju stvarno stanje od pokazatelja utemeljenih na percepciji.

Kada govorimo o objektivnim pokazateljima postojanja korupcije, kao prvi se nameće broj osuđujućih presuda za krivična djela korupcije, obzirom da se tu radi o konkretnim djelima dokazanim van razumne sumnje čiji je broj u savremenim sudskim sistemima uglavnom lako provjerljiv i dostupan. Međutim, jasno je da mnogo veći ili manji broj osuđujućih presuda za djela korupcije u jednoj zemlji u odnosu na drugu može jednakom da znači viši ili niži nivo korupcije, obzirom na argument da je mali broj procesuiranih koruptivnih krivičnih djela, a naročito osuđujućih presuda takođe posljedica korupcije. Interesantan primjer u tom smislu navodi Ćirić, ukazujući kako je broj osuđenih za saobraćajne delikte po stanovniku u Albaniji i Moldaviji stotinu i više puta manji u odnosu na Belgiju i Dansku, a zaista je malo vjerovatno da je tolika razlika u disciplini vozača i ostalim faktorima koji utiču na sigurnost saobraćaja (Ćirić *et al.*, 2010, 34.).

Dalje, kao objektivan pokazatelj korupcije se može uzeti u obzir i revizija određenih projekata, kroz koju bi se ustanovio odnos između vrijednosti izgrađene javne infrastrukture i iznosa novca koji je vlada uložila. U literaturi se uglavnom spominju dva primjera ovakvih istraživanja, koje ćemo i ovdje kratko izložiti. U Italiji je sprovedeno istraživanje o vrijednosti uloženog novca i stvarno izgrađene infrastrukture po regijama. Utvrđeno je da postoje značajne razlike između regija, pa je tako u jednoj regiji izgrađeno 78 posto više za istu cijenu a u odnosu na državni projekat, dok je u drugoj izgrađeno 64 posto manje u odnosu na projekat. Ovaj jaz se u određenoj mjeri može pripisati korupciji, međutim i sami istraživači priznaju da za to nema dokaza i da je teško napraviti razliku između korupcije i neefikasnosti

te da su neke regije sistemski efikasnije u svim oblastima (Golden & Picci, 2005). Drugo često citirano istraživanje je sproveo ugledni Nacionalni biro za istraživanje ekonomije (SAD). Predmetno istraživanje je sprovedeno u Indoneziji i pratio je izgradnju puteva kroz sela u unutrašnjosti (Olken, 2009). Uz pomoć inžinjera mjerena je „nedostajuća potrošnja“ a kroz poređenje vrijednosti ulaznih sredstava i rezultata rada, odnosno izgrađenih puteva do različitih sela. Slično kao i kod pomenutog istraživanja sprovedenog u Italiji, i ovdje je zaključeno da je teško utvrditi da li su razlike u vrijednostima rezultat korupcije ili samo nemara i nestručnosti. Međutim, ono što je posebno interesantno je poređenje između navedenih prilično egzaktnih pokazatelja i percepcije korupcije čak i unutar jedne države na geografskim bliskim prostorima te socijalno-ekonomski sličnim dijelovima društva. U najkraćem, pokazalo se da stanovnici različitih sela različito percipiraju korupciju prilikom izgradnje puteva iako su rađeni na isti način sa istim omjerom ulaznih i izlaznih vrijednosti, a u zavisnosti od različitih faktora, kao što su ponašanje i tipovi seoskih vođa, socijalne uključenosti, etničke strukture i slično.

Dalje, postoje pokušaji da se nivo korupcije barem približno prepostavi na osnovu institucionalnih karakteristika zemalja u smislu ekonomskih i političkih sloboda. Veća ekomska sloboda bi trebala uticati na smanjenje nivoa korupcije zbog toga što u uslovima slabije državne regulacije, postoji manja potreba za različitim dozvolama od strane državnih institucija i funkcionera (Goel & Nelson, 2005). Međutim, postoje i primjeri tranzisionih zemalja u kojima je uspostavljanje ekonomskih sloboda, koje nije bilo praćeno adekvatnim jačanjem vladavine prava, dovelo do procvata korupcije (Eilat & Zinnes, 2002).

Dalje, postojanje posebnih antikorupcijskih zakona, specijalizovanih agencija, strategija za borbu protiv korupcije itd., ne mora nužno podrazumijevati nižu de facto korupciju u jednoj zemlji, odnosno ne mora odražavati ozbiljnost s kojom država zapravo procesuirala korupciju. Pored toga, treba imati na umu da mnoge zemlje u razvoju nemaju tako jasne podatke, što nije posljedica samo eventualne neuvezanosti sistema već i propisi mogu znatno odudarati od opšte prihvaćenih standarda.

Zbog svega navedenog, činjenica je da se međunarodni investitori, donatori i donosioci odluka danas generalno oslanjaju na pokazatelje zasnovane na percepciji (Christian, 2006).

2. MJERENJE KROZ PERCEPCIJU REALNOSTI I DRUGI FAKTORI

Generalna kritika koja se odnosi na metodologiju mjerjenja korupcije kroz percepciju jeste da se rezultat zasniva na ispitivanju i prikupljanju subjektivnih stavova i u stvari nam govori o mišljenju koje vlada o učestalosti korupcije, a ne o stvarnom stepenu korupcije. Takvo mišljenje uglavnom nije, ili barem nužno nije bazirano na saznanju niti nepristrasno. Stepen identifikacije ili antagonizma prema vlasti, te osjećaj nepravde i nejednakosti u ekonomskim odnosima, su neki od faktora koji utiču na objektivnost mišljenja. Istraživanja su pokazala da se percepcija korupcije teško može odvojiti od pitanja vezanih za socijalnu i ekonomsku nepravdu i demokraciju. Dalje, percepcija zavisi od uspješnosti, snage i vidljivosti istraživačkog novinarstva, ali s druge strane i od uspješnosti kampanja koje vlast vodi u želji da pokaže ispravnost i transparentnost svog rada. Svakako, ne može se zanemariti ni pitanje da li opozicija svoje kritike usmjerava ka korumpiranosti vlasti ili na druge segmente, recimo

vanjsku ili ekonomsku politiku. Kada se radi o ocjenama ispitanika koji su stranci, dakle stručnjaci ili poslovni ljudi koji su poslovali sa zemljom u kojoj se korupcija mjeri, ne može se zanemariti postojanje predrasuda, o čemu će dole posebno biti riječi.

Iz svih ovih razloga nivo perecepције korupcije može biti rezultat mnogih drugih faktora, a ne stvarne korupcije. Tako rezultati ispitivanja i odgovori ispitanika mogu više održavati shvatanja o postojanju faktora koji se standardno smatraju uzrocima korupcije (Treisman, 2007). Jedan od osnovnih faktora koji mogu uticati na pristrasnost, odnosno subjektivnost ispitanika je sociološki *bandwagon* efekat. Ovom frazom bi se trebala slikovito dočarati sklonost ispitanika da jednostavno uskoče u ili slijede otvoreni vagon sa muzikom uživo. Najprimjereniji prevod bi bio efekat trenda (Radonjić, 2008). Suština je jasna, ispitanici su skloni da slijede trend i mišljenje koje preovladava u njihovoј zemlji iskažu kao svoje.

Dalje, govoreći o sociološkim odnosno psihološkim razlozima koji utiču na subjektivnost i pristrasnost, možemo reći da i na percepciju korupcije može uticati opšte poznati *halo efekat*. U najkraćem, podsjećanja radi, u pitanju je tip kognitivne pristrasnosti kod kojeg nam generalni utisak ili saznanje o jednoj pojedinačnoj osobini koji imamo utiče na mišljenje o karakteru osobe ili drugim pojedinačnim osobinama. Tako smo, recimo, skloni da za nekoga ko je prijatan, tvrdimo i da je pametan.

Dakle, koje su to karakteristike država, pa i društava u cjelini za koje se kao po automatizmu veže visoki stepen korupcije? Djelimičan odgovor se može naći u kratkom pregledu relevantne literature koji slijedi.

U ovom smislu, na percepciju korupcije prije svega utiče ekomska razvijenost zemlje, tako da saznanje o nerazvijenosti u jednoj zemlji utiče na shvatanje da se radi zemlji sa visokim stepenom korupcije (Sequeira, 2012). Međutim, ekomska razvijenost, odnosno bogatstvo, ne mora biti odlučujući faktor. Uobičajeno je i da se zemlje koje su veliki izvoznici nafte ili gasa, pa i one vrlo bogate, svrstavaju u kategoriju visokokorumpiranih i bez objektivnih pokazatelja, te se i u kontekstu korupcije u literaturi standardno koristi pojam "prokletstva resursa" i "paradoksa izobilja" (Karl, 1997).

Možda je i suvišno pitanje kakvo mišljenje u ovom smislu preovladava o bivšim socijalističkim zemljama. Naime, osim što se za čitave države koristi termin "pokvarene", u uticajnim publikacijama se može pročitati da takvu kvalifikaciju treba proširiti i na društva u cjelini, dakle ne ograničavajući se samo na državu, odnosno državne institucije (Holmes, 2006). Popularno je i mišljenje da podjela svijeta na kulturne zone koja odolijeva modernizaciji, svakako uključuje postkomunističku kulturnu zonu koja prelazi, odnosno obuhvata različite druge zone koje su determinirane između ostalog i religijom, a korupcija je jedna od osnovnih odlika te kulture (Inglehart & Baker, 2000). Ovo se objašnjava time da kultura komunizma, odnosno postkomunizma utiče na razvoj korupcije kroz sistem vrijednosti koji akcenat stavlja na opstanak te kroz strukture koje su djelovale poticajno na razvoj korupcije, a proces liberalizacije, naročito privatizacije je samo otvorio novi niz mogućnosti (Sandholtz & Taagepera, 2005).

Dalje, različiti izvori se slažu u tome da je nivo korupcije u zemljama koje su u fazi obnove poslije prirodnih katastrofa, a naročito obnove poslije konflikata izrazito visok. Smatra se da se radi o pogodnom tlu za razvoj korupcije uslijed visokog priliva pomoći, pritiska za brzim rezultatima, slabih državnih institucija i nasljeda ratnih vremena. Postoji

i teorija da razlozi za loše stanje u ovoj oblasti leži i u potrebi za održavanjem mirovnog rješenja, po cijenu tolerancije prema lošem upravljanju, uključujući i korupciju. Druga, još ekstremnija teorija je da je određeni stepen korupcije koristan, u smislu motivacije domaćih političara za mirovni proces i njihovo jačanje (Galtung & Tisné, 2009).

Posebno je pitanje, a na koje nije lako naći odgovor, jeste koliko dugo nakon završetka sukoba se države ili čitave regije determinišu kao postkonfliktne.

Stručnjaci Svjetske banke na kritike da na percepciju korupcije utiču i svi gore navedeni faktori, odgovaraju da korupcija najčešće ne ostavlja opipljive tragove te da je iskustvo pojedinca ne samo najbolji, već često i jedini pokazatelj kojim raspolažemo. Pored toga, precepacija ima direktni uticaj na društvo, naime građani koji smatraju da su policijski i pravosudni sistemi korumpirani se neće obraćati ili adekvatno sarađivati s predstavnicima tih institucija, bez obzira na objektivnu situaciju. Slično tome, firme postaju sklonije tome da izbjegavaju plaćanje poreza ili izbjegavanju drugih propisa (Kaufmann, Kraay & Mastruzzi, 2007: 2).

Međutim, upravo u ovome leži jedan od osnovnih razloga zbog kojih mjerenu, te masovnom publikovanju podataka o visokom nivou korupcije treba pristupiti sa naročitim oprezom, jer se na neki način izlažemo opasnosti da takvi izvještaji postanu "samoispunjavajuće proročanstvo". Naime, disciplina odnosno osjećaj odgovornosti prema poštovanju zakona i državnih institucija u jednom društvu mogu biti ugroženi kroz često ponavljano mišljenje o sveopštoj korupciji, a naročito kada takvo mišljenje dolazi od uglednih institucija koje tvrde da su njihovi nalazi naučno utemeljeni. S tim u vezi, zaista postoji mogućnost da izvještaji o rasprostranjenosti korupcije, utiču na percepciju ili barem na napore da se situacija popravi. Pored toga, pomenuti uticaj koji ovi izvještaji imaju ne samo na investitore, već i na one koji odlučuju o pomoći državama kojima je to potrebno, takođe može imati negativne posljedice na sposobnost država da ojačaju svoje institucije i shodno tome borbu protiv korupcije učine efikasnijom.

Daljnji argument u odbrani ove vrste ispitivanja jeste da se percepcija i odgovori međunarodnih eksperata, firmi kreditnih agencija i slično, ne razlikuju značajno od odgovora domaćih ispitanika. Međutim, imajući u vidu da živimo u globalizovanom svijetu brzog i intenzivnog prenosa informacija i medija koji ne poznaje granice, ovaj argument donekle gubi na snazi. Ovo obzirom na realnu mogućnost da se i na formiranje "domaćeg" mišljenja, pa i bez namjere, utiče kroz ugledne međunarodne institucije. Zagovornici mjerena kroz percepciju priznaju da su svi naporci da se izmjeri korupcija skopčani sa mogućnošću da budu neprecizni, ali tvrde da se takve nepreciznosti mogu očekivati kod bilo kojeg drugog istraživanja ove vrste a zbog standardnih problema netipičnih uzoraka. Istoči i da su podaci koji bi se trebali smatrati objektivnim, kao što su detaljne analize sprovodenja pojedinih projekata su problematični. Ovo zbog toga što je, i kada se uoče određene nepravilnosti teško sa sigurnošću tvrditi da li se radi korupciji ili o nemaru ili neznanju¹ (Kaufmann, Kraay & Mastruzzi, 2007).

Međutim, iako se sa nekim od ovih konstatacija može složiti, nije prihvatljivo da se nalazi do kojih se došlo jednom metodom a uz sve uočene nedostatke, predstavljaju kao neupitni samo zbog toga što je ta metoda bolja od drugih ili jedina dostupna.

¹ Vidjeti gore, strana 3.

3. "INDEKS PERCEPCIJE KORUPCIJE" (IPK): DOMINACIJA I KRITIKE

TI Indeks percepcije korupcije objavljuje od 1995. godine i svake godine rangira zemlje po njihovom percipiranom nivou korupcije u javnom sektoru, a u skladu sa stručnim procjenama i istraživanjima uglednih institucija i organizacija. Ovaj kompozitni indeks rangira 180 zemalja na skali od 100 (bez korupcije) do 0 (visoka korumpiranost). Dakle, riječ je o istraživanju čiji je rezultat rang lista zemalja prema ocjeni o raširenosti korupcije u njima, tj. do koje se mjere percipira da su tijela javne vlasti korumpirana.

Generalna, gore navedena, kritička razmatranja u vezi metode mjerjenja korupcije putem ispitivanja percepcije, odnose se i na IPK. Međutim, i specifičnosti koje su vezane za IPK su predmet posebno brojnih analiza, što obzirom na važnost ovog dokumenta nije neobično.

Prije svega, kao i toliko puta do sada kada se radi o korupciji, dosta pažnje je posvećeno definisanju korupcije. Zaista, pitanje definisanja korupcije je toliko puta raspravljano, da je "pokretanje diskusije o potrebi da se korupcija definiše, izlaže riziku da izazove razumljivo nestvrpljenje" (Andersson & Heywood, 2009). Tako smo svjedoci da se brojne stručne ali i javne debate o borbi protiv korupcije istope u pitanjima formalne prirode, kao što su pitanja korupcije u materijalnom krivičnom zakonu, kategorizacije i slično. Isto tako, ne može se poreći da je definisanje zaista neophodno i da se ne radi samo o akademском pitanju, već je posebno važno upravo kod ispitivanja percepcije i onoga šta se smatra korupcijom kod ispitanika u različitim zemljama. Međutim, ne treba upasti u zamku relativiziranja i sakrivanja iza nekih kulturoloških razlika, te priznati da je zaista, pojам korupcije u svojoj esenciji postao prilično univerzalan.

Naime, TI korupciju definiše kao „Zloupotrebu povjerenih ovlašćenja radi sticanja privatne koristi,” što je vjerovatno i jedna od najčešće korištenih definicija korupcije uopšte. Kritike usmjerene ka ovoj definiciji su da je preširoka, praktično generička, te da ne pokriva situacije u kojima se vlast ne vrši na osnovu “povjerenog ovlašćenja” već je preuzeta silom ili drugim sredstvima, kao u slučajevima diktatura i nedemokratskih režima (Brown, 2006).

Teško je reći da ovakva definicija zaslužuje da bude posebno problematizovana, naročito u poređenju sa drugim pitanjima koja su otvorena u vezi sa IPK.

Dakle, IPK se bazira na anketama i intervjuima u kojima eksperti i poslovni ljudi iznose svoju percepciju korupcije a s generalnim ciljem da obezbijede sistematizovane podatke koji mogu poslužiti u borbi protiv korupcije. Već u ovoj strukturi ispitanika se nalazi jedan od razloga za kriticizam, a to je da je ovim izborom u suštini ispitanica elita a interesantno je da upravo TI u posljednjem objavljenom IPK navodi da se pokazalo da je korupcija rasprostranjenija tamo gdje vlade “slušaju samo glasove bogatih ili pojedinaca sa dobrim vezama” (TI, 2019: 6). Dalje, obzirom da se često upotrebljavaju izvori informacija koji nisu svima dostupni te samim tim ni provjerljivi, postavlja se i pitanje transparentnosti (Rohwer, 2009). Mora se primjetiti da je u najmanju ruku neobično da se ovakve zamjerke upućuju upravo prema TI.

Ono što posebno karakteriše IPK je rangiranje, odnosno tabelarni prikaz zemalja svrstanih po uspješnosti, što ga, naročito široj javnosti, čini posebno zanimljivim².

Rangiranje je kritikovano kao postupak koji suviše pojednostavljuje jedan izuzetno složen fenomen kao što je korupcija. Primjereno način korištenja, neupitno važnih i korisnih podataka koje prikuplja TI bi bilo učiniti ih dostupnim te interpretaciju i poređenja prepustiti čitaocima svih profila (Søreide, 2006). Pored toga, pozicija na tabeli u mnogome ovisi od rezultata koje su drugi postigli, i različite zemlje na tabeli mogu napredovati ili nazadovati bez obzira na svoje stvarne rezultate, a fokus na rangiranje umjesto na kvantificiranje dovodi do “komparativnog deficit-a” (Malito, 2014: 14).

Na kraju, tu je i određena sumnja u motivaciju TI. Naime, postoji zaista značajan broj antikorupcijskih organizacija i agencija³, ali TI je najprepoznatljiviji što sigurno pomaže u osiguravanju prihoda da nastavi svoje aktivnosti. Cinici bi mogli zaključiti da ako TI bude previše uspješan u procesuiranju borbe protiv korupcije, tada bi nestao njegov sam razlog postojanja, te da je u interesu organizacije osigurati da korupcija i dalje uživa visoku vidljivost. Naravno, nema dokaza da TI nije potpuno iskren u opredjeljenju za borbu protiv korupcije i činjenica je da je Indeks percepcije korupcije imao ogroman utjecaj u smislu promocije svijesti o korupciji i podsticanja istraživanje uzroka njenog nastanka i načina borbe protiv nje. Međutim, ostaje mogućnost nemamjerenih grešaka i posljedičnih šteta (Andersson & Heywood, 2009: 761), koje smo i gore naveli.

ZAKLJUČAK

Svako rangiranje po tabelama, na osnovu bodova i koeficijenata jeste ili bar podsjeća na takmičenje. Tako je i sa rangiranjem država prema nivou korupcije koja su predmet ovog rada što obzirom na toliko puta istican karakter korupcije kao globalnog fenomena, može biti korisno ili barem interesantno. Ono što jeste problem su posljedice lošeg plasmana na ovim tabelama, a koji ne mora biti odraz realnog stanja. Pod posljedicama se prije svega misli na negativan uticaj na strane investicije, status u političkim i ekonomskim međunarodnim organizacijama ali i povjerenje prema institucijama države od strane njenih građana što osim ekonomske štete može, paradoksalno, prouzročiti i slabljenja kapaciteta i spremnosti za borbu protiv korupcije.

Čini se da ekonomski slabije razvijene zemlje, zemlje u tranziciji i zemlje koje se i više decenija nakon okončanja vanjskih ili unutrašnjih sukoba determinišu kao postkonfliktne, ulaze u ovo takmičenje sa značajnim hendikepom. Međutim, izvjesno je da će mjerjenje kroz percepciju i u dogledno vrijeme predstavljati dominantan vid ispitivanja nivoa korupcije, te da će uprkos rastućem kriticizmu i dalje imati značajan uticaj na različite tokove odlučivanja i reputaciju vlasti jedne zemlje. Stoga se ova istraživanja, a naročito najuticajnija, nikako ne smiju ignorisati, već analizirati i koristiti u svrhu zbog kojih su i provedena, odnosno uzimati u obzir prilikom izrade politika i strategija borbe protiv korupcije. Naravno, uz dozu opreza i svijest da se zbog svega navedenog ne radi uvijek o realnom stanju stvari.

² Primjera radi, indeks koji se često poredi sa IPK je “Indeks kontrole korupcije” koji svake dvije godine objavljuje Svjetska banka na sadrži rangiranje.

³ Pogledati “U4 Anti-Corruption Resource Centre”, dostupno na: <https://www.u4.no/>

LITERATURA

1. Andersson, S., Heywood, P. M. (2009) „The politics of perception: use and abuse of Transparency International’s approach to measuring corruption”, *Political studies*, no. 57(4), 746-767.
2. Brown, A. J. (2006) „What are we trying to measure? Reviewing the basics of corruption definition”, *Measuring corruption*, 57-79.
3. Christiane, A. (2006) *Development Centre Studies Uses and Abuses of Governance Indicators*. OECD Publishing.
4. Ćirić, J., Reljanović, M., Nenadić, N., Jovanović, M., Dobrašinović, D. i Pejović, D. (2010) *Korupcija-problemi i prevazilaženje problema*, Beograd: Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije.
5. Galtung, F., Tisné, M. (2009) „A new approach to postwar reconstruction”, *Journal of Democracy*, no 20(4), 93-107.
6. Goel, R. K., Nelson, M. A. (2005) „Economic freedom versus political freedom: cross-country influences on corruption”, *Australian Economic Papers*, no 44(2), 121-133.
7. Eilat, Y., Zinnes, C. (2002) „The shadow economy in transition countries: Friend or foe? A policy perspective”, *World Development*, no 30(7), 1233-1254.
8. Heywood, P. M., Rose, J. (2014) „“Close but no Cigar”: the measurement of corruption”, *Journal of Public Policy*, 507-529.
9. Holmes, L. (2006) *Rotten states?: corruption, post-communism, and neoliberalism*. Duke University Press.
10. Karl, T. L. (1997) *The paradox of plenty: Oil booms and petro-states*, vol. 26, University of California Press.
11. Kaufmann, D., Kraay, A. i Mastruzzi, M. (2006) „Measuring governance using cross-country perceptions data”, *International handbook on the economics of corruption*.
12. Kaufmann, D., Kraay, A. Mastruzzi, M. (2007) Measuring corruption: myths and realities, <http://www1.worldbank.org/publicsector/anticorrupt/corecourse2007/Myths.pdf>
13. Malito, D. (2014) „Measuring corruption indicators and indices”, *Robert Schuman Centre for Advanced Studies Research Paper*, European University Institute, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, no 13, https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/29872/RSCAS_2014_13.pdf
14. Olken, B. A. (2009) Corruption perceptions vs. corruption reality. *Journal of Public economics*, no 93(7-8), 950-964.
15. Rohwer, A. (2009) *Measuring corruption: a comparison between the transparency international’s corruption perceptions index and the World Bank’s worldwide governance indicators*. CESifo DICE Report, no 7(3), 42-52.
16. Inglehart, R., Baker, W. E. (2000) „Modernization, cultural change, and the persistence of traditional values”, *American sociological review*, 19-51.
17. Sandholtz, W., Taagepera, R. (2005) „Corruption, culture, and communism” *International Review of Sociology*, 15(1), 109-131.
18. Søreide, T. (2006) „Is it wrong to rank? A critical assessment of corruption indices. Chr. Michelsen Institute.Thorndike, E.L., 1920. A constant error in psychological

- ratings” *Journal of applied psychology*, no 4(1), 25-29.
- 19. Transparency International (2006) Corruption Perceptions Index (CPI).
 - 20. Transparency International (2019) Corruption Perceptions Index (CPI).
 - 21. Treisman, D. (2007) „What have we learned about the causes of corruption from ten years of cross-national empirical research?” *Annu. Rev. Polit. Sci.*, 10, 211-244.

PERCEPTION OF CORRUPTION: BETWEEN OBJECTIVITY AND SUBJECTIVITY

It is almost generally accepted that results of researches on perception of corruption are treated as the most important, and often the only indicator of level of corruption in individual state. These reports are read and commented by the foreign and domestic politicians, entrepreneurs, among experts but also by general public. Among the number of these researches and publications, Corruption Perceptions Index (CPI) constructed by Transparency International (TI) stands out as the most significant and influential, but it is also quite often criticized.

This paper, firstly, provides the perspective on methodology used for the measurement of corruption, and evaluates factors which can influence results in the way that they do not reflect the reality. Evaluation shows that, when it comes to measurement based on perception, that influence of these factors is stronger in developing countries. However, the importance of perception can not be diminished, especially while having in mind the lack of adequate alternative sources. Still, this paper points out the need for cautious approach when results of mentioned researches are used. Thus, it might be useful to analyze procedure and sources that brought to certain results for different countries.

Keywords: corruption, perception, objective and subjective indicators, Transparency International, World Bank.

THEORIZING INSTITUTIONS: THE EUROPEAN PUBLIC PROSECUTOR'S OFFICE IN THE EU INSTITUTIONAL FRAMEWORK

Lucia Mokrá*

The incorporation of the provision in the 2007 Lisbon Treaty, which provide the European Commission competence to establish another agency strengthening cooperation between Member States in area of fighting fraud and corruption led to 2013 Commission legislative proposal and the final Council decision on the Regulation establishing the European Public Prosecutor's Office (EPPO) by means of enhanced cooperation in 2017. Although there has existed Anti-Fraud Office (OLAF) before, the Commission had argued by societal need to protect common financial interests and EU budget. The EPPO than will be not only another Office in the institutional structure, but due its competences it has ambition to become relevant actor in the field of protection social and financial interests. The paper is focused on the analysis of position and competences of the EPPO from the theoretical perspective, due the shorten time of its existence. The institutionalism theory is applied with the ambition to respond research question, whether EPPO will be another body in the EU institutional architecture focused on protection of social and financial interests in the EU, which work depends on the concrete actions of the Member States or EU institutions rather it can contribute to effective institutionalism.

Keywords: crimes against the EU budget, fraud, corruption, cross-border VAT fraud, enhanced cooperation, criminal liability

INTRODUCTION

The European Public Prosecutor's Office established by Council Regulation (EU) 2017/19392 by means of enhanced cooperation become an essential part of the existing legal architecture for the protection of the Union's financial interests. The idea of constituting new body in the European Union institutional architecture was initially supported by 20 EU Member States, the two other Member States, Netherlands and Malta, joined the enhanced cooperation scheme in 2018. According to the Directive (EU) 2017/1371 on the fight against fraud to the Union's financial interests by means of criminal law, the EPPO will be responsible for investigating, prosecuting, and bringing to judgement the perpetrators of criminal offences affecting the financial interests of the European Union. (EU, 2017b).

The European Public Prosecutor's Office will be an independent and decentralised prosecution office of the European Union, with the competence to investigate, prosecute

* Assoc. prof. JUDr. PhDr. Lucia Mokrá, PhD., Comenius University in Bratislava, Faculty of Social and Economic Sciences, Institute of European Studies and International Relations, email: lucia.mokra@fses.uniba.sk

and bring to judgment crimes against the EU budget, such as fraud, corruption or serious cross-border VAT fraud. Currently, only national authorities can investigate and prosecute fraud against the EU budget. But their powers stop at national borders. Existing EU-bodies such as Eurojust, Europol and the EU's anti-fraud office (OLAF) lack the necessary powers to carry out criminal investigations and prosecutions.

The analysis is focused on the evaluation, whether the EPPO will be able to function efficiently and in full respect of EU values and principles such as fundamental rights, within the existing system of EU and national institutions. It focuses on the main issues as the EPPO's institutional design, material issues, its procedural framework and relations with its partners from the institutionalism perspective.

1. INSTITUTIONALISM PERSPECTIVE AND EU INSTITUTIONAL SYSTEM

The institutional system of the European Union (hereinafter as "EU") has been developing since its existence. The original structure is based on the rules and norms, which are explicitly stated in the founding Treaties. Although the development of the economic and political relations between Member States made the integration project closer, the new institutions are not often created. Rather the system is supported through bodies and agencies, which help the main triangle (Commission, Council and the Parliament) to apply rules and practice prescribing competences of in specific policies.

The institutional system of the EU is obviously subject of legal and political analysis, however as there are "differences in the attitude of the political science and mainly institutional analysis" (March & Olsen, 2011) and "the limitation of such attitude due difficult understanding of legislatures" (Gamm & Huber, 2002), our ambition is to examine the institutional design of the newly established body – EPPO from the point of institutional analysis "in order to better understand the behaviour of individual political actors within political institutions" (March & Olsen, 2011: 1), while keeping in mind the legislative regulations and the principle of subsidiarity.

As March and Olsen argued, "an institution is a relatively enduring collection of rules and organized practices, embedded in structures of meaning and resources that are relatively invariant in the face of turnover of individuals and relatively resilient to the idiosyncratic preferences and expectations of individuals and changing external circumstances" (March & Olsen 1989, 1995). However, the concept of institution uses to be subject of political analysis, "there is wide diversity within and across disciplines in what kind of rules and relations are construed as institutions" (Goodin, 1996: 20). Institutionalism underlines "the endogenous nature and social construction of political institutions. Institutions are collections of structures, rules and standard operating procedures that have a partly autonomous role in political life" (March & Olsen, 2011: 2). According to the logic of appropriateness, institutions create elements of order and predictability, fashion, enable and constrain political actors.

To enable institution create elements of order and predictability, the clear and exact rules have to be adopted, to create legislative framework for implementation of its competences and fulfilling its objectives. In this sense, Polsby made a distinction between seeing a legislature as an arena and as transformative. "The distinction reflected variation

in the significance of the legislature; its independence from outside influence and its capacity to mould and transform proposals from whatever source into decisions. In an arena - legislature, external forces were decisive; and one did not need to know anything about the internal characteristics of the legislature in order to account for processes and outcomes. In a transformative-legislature, internal structural factors were decisive." (Polsby, 1975: 281, 291–292).

March and Olsen had already in 1984 presented, that "a political order is created by a collection of institutions that fit more or less into a coherent system. The size of the sector of institutionalized activity changes over time and institutions are structured according to different principles" (Berger & Luckmann 1967; Eisenstadt, 1965). "The varying scopes and modes of institutionalization affect what collectivities are motivated to do and what they are able to do." (March & Olsen, 1984). Institutions give "order to social relations, reduce flexibility and variability in behaviour and restrict the possibilities of a one-sided pursuit of self-interest or drives" (Weber, 1978: 40-43). The basic implementation is based on a "logic of appropriateness and a sense of rights and obligations derived from an identity and membership in a political community and the ethos, practices, and expectations of its institutions. Rules are followed because they are seen as natural, rightful, expected, and legitimate. Members of an institution are expected to obey, and be the guardians of, its constitutive principles and standards" (March & Olsen, 1989, 2006). These principles are applied to already established and developed institutions, because institutions as such "are encoded into rules and routines, their internal structures and rules cannot be changed arbitrarily" (March & Olsen, 1989; Offe, 2001). The changes that occur to institutions or the institutional system by presentation of new institution (or body) should be based on evaluation of implementation practice rather than optimizing competences and its implementation's impact. To follow the institutionalism approach March and Olsen had presented decades ago, the new institutionalism should refer to existence of new social and behavioural conditions. The leading principle in applying institutionalism is then the effectiveness – understanding the necessity of formulation how much the existing institutional system is open to adapt to new institution (or body) rather than looking for the optimal arrangement in the existing division of competences between institutions and balance between different external or structural factors.

The EU institutional system is not fully fitting nor to institutional or new institutional framework. The varying role of the EU main institutions, especially Commission and its authority under the founding Treaties, as well as relations to other institutions on EU level and also to Member States, make the institutional environment very unique. As important is to understand the authority/competence of the Commission and its legitimisation in implementing EU law, enforcement of rights and obligations, interaction with the institutions, bodies and agencies. Notwithstanding the Commission's objectives are to "promote the general interest of the Union and take appropriate initiatives to that end; ensure the application of the Treaties, and of measures adopted by the institutions pursuant to them; oversee the application of Union law" (TEU, 2012, Article 17), its competence to present draft of legislation on establishing the European Public Prosecutor's Office determine the development of institutional enforcement of EU financial interests.

2. THE EPPO's POSITION AND ITS INSTITUTIONAL IMPACT

It is common, that scholars who “deal with political institutions are generally less concerned with whether institutions matter than to what extent, in what respects, through what processes, under what conditions, and why institutions make a difference” (Weaver & Rockman, 1993; Egeberg, 2003, 2004; Orren & Skowronek, 2004).

Our intention is different, as it is not purely focused on the political science approach but consider also legal framework and the enforcement as the part of the institutional system’s existence. In this sense, the institutions purpose is understood as to organize the community life and to have an ordering effect on how authority and power is constituted, legitimated, implemented, reviewed and enforced. Having the legal regulation containing information on the way of institution’s foundation, structure, fundamental principles of work and liability issues, institution’s existence than simplify political life by ensuring, that some things are taken as granted. “Rules and practices specify what is normal, what must be expected, what can be relied upon, and what makes sense in the community; that is, what a normal, reasonable, and responsible (yet fallible) citizen, elected representative, administrator, or judge, can be expected to do in various situations” (March & Olsen, 2011: 5).

We consider that the institutional design and legal regulation on the establishment of the EPPO (EU, 2017a) has important consequences for the efficiency and the added value of the EPPO. The structure of the EPPO consists in a complex multi-layered system. The establishment of the EPPO is based on the obligation of both actors - the Union and the Member States of the European Union to protect the Union’s financial interests against criminal offences, which generate significant financial damages every year. (EU, 2017a). Before the establishment of the EPPO, these offences were not always sufficiently investigated and prosecuted by the national criminal justice authorities, due different limitations as territorial or personal scope of jurisdiction. Although the Commission ambition was the Regulation on the establishment of the EPPO adopted by ordinary legislative procedure, due lack of political will in 8 Member States, 20 Member States had notified the European Parliament, the Council and the Commission that they wished to establish enhanced cooperation on the establishment of the EPPO. Therefore, the process of enhanced cooperation in accordance with the third subparagraph of Article 86(1) TFEU, the authorisation to proceed with enhanced cooperation referred to in Article 20(2) of the Treaty on European Union (TEU) and Article 329(1) TFEU was applied. Meanwhile, according to the principle of enhanced cooperation, the Commission and the Member States which participate in enhanced cooperation on the establishment of the EPPO should ensure that they promote participation by as many Member States of the European Union as possible. (EU, 2017a). That should under some circumstances lead to the full cooperation and integration in area of fighting crimes against common EU budget.

The EPPO should be established from Eurojust (EU, 2017a). The principle of mutual cooperation should apply between these two bodies, according to Regulation.

The material scope of the work of EPPO is limited to criminal offences affecting the financial interests of the Union in accordance with the Regulation. (EU, 2017a). The tasks of

the EPPO should thus be to investigate, prosecute and bring to judgment the perpetrators of offences against the Union's financial interests under Directive (EU) 2017/1371 (EU, 2017b) and offences which are inextricably linked to them. Any extension of this competence to include serious crimes having a cross-border dimension requires a unanimous decision of the European Council. (EU, 2017a). This precise definition of EPPO's mandate draw the line between the mandate of EPPO's, Eurojust, Europol and OLAF, as bodies with mandate in similar areas.

The EPPO is obliged to exercise its mandate according to principle of subsidiarity and proportionality. It reflects the previous Commission brainstorming, that "the combatting crimes affecting the financial interests of the Union can be better achieved at Union level by reason of its scale and effects." (EU, 2017a). The situation, when there are existing 27 different Member States' system of prosecution or state attorney offices, and the margin of appreciation in enforcing the responsibility for the breach of the financial interests of the Union is fully in the competence of Member State authority, was not always effectively working. The Union according to principle of subsidiarity may adopt measures, which may improve the enforcement and make it more efficient, while respecting the proportionality - "not go beyond what is necessary in order to achieve those objectives and ensures that its impact on the legal orders and the institutional structures of the Member States is the least intrusive possible." (EU, 2017a).

Such framing of enhanced cooperation means the need to balance and optimise cooperation both on EU level as well as in national level. On EU level, the principle of mutual cooperation should be applied, understanding the necessity of EU institutions, agencies and bodies to cooperate in investigation and prosecution of crimes against the EU budget. On the national level, it means that Member States' authorities have to closely cooperate with the EPPO, as the overall process of investigation and prosecution will run within the Member States. This verticalization of the investigation and judicial proceeding is very innovative and sure there exists doubts about its effectiveness. Due that, the Regulation (EU, 2017a) provides for a system of shared competence between the EPPO and national authorities in combating crimes affecting the financial interests of the Union, based on the right of evocation of the EPPO. In the light of the principle of sincere cooperation, both the EPPO and the competent national authorities should support and inform each other with the aim of efficiently combatting the crimes falling under the competence of the EPPO.

Meanwhile, the granted powers of investigation and prosecution, institutional safeguards, the independence as well as the accountability of the EPPO towards the Union's institutions is drowning the principle of sincere cooperation out. If the cooperation is based on the equality of partners (European and Member State institutions), the strict and sole institutional accountability of EPPO and European Chief Prosecutor for its general activities to the European Parliament, the Council and the Commission confirms the verticalization of the process rather than cooperation. The investigations of the EPPO should as a rule be carried out by European Delegated Prosecutors in the Member States. They should do so in accordance with this Regulation and, as regards matters not covered by this Regulation, in accordance with national law. European Delegated Prosecutors should carry out their tasks under the supervision of the supervising European Prosecutor and

under the direction and instruction of the competent Permanent Chamber. (EU, 2017a).

The effectiveness of the processes of investigation and prosecution than have to be evaluated in at least two different levels – on Member State level as in relation to the investigation and judicial proceeding and the role of European Delegated Prosecutor and on EU level according to the management of the College of European Prosecutors, Permanent Chambers and European Prosecutors. The quick and efficient decision-making in the conduct of criminal investigations and prosecutions is the sine qua non of the work of EPPO within the existing institutional system in promoting and protecting the EU values and interests, particularly financial ones.

We foresee, that to achieve objectives stated in the Regulation (EU, 2017a), both EPPO and Member States have to operate in the existed multi-layered environment. As there has existed other bodies operating in the area of EU financial interests as OLAF and Eurojust and Europol, the EPPO should approximate its work in the system, while still guaranteeing independent work. For that purpose, “Each Member State shall take the necessary measures to establish its jurisdiction over the criminal offences referred to in Articles 3, 4 and 5 of the Directive (EU, 2017b) where: (a) the criminal offence is committed in whole or in part within its territory; or

(b) the offender is one of its nationals.”

The independency of the institution (or body) is precondition to the liability. The liability should be applied in case of ineffectiveness or non-transparency. In case of EPPO the independency is understood as the combination of the appointment procedure of the European Delegated Prosecutors, European Prosecutors and European Chief Prosecutor without the interventions of the Member States together with the financial independency. The part of the independency should be also the competence of the Court of Justice of the EU to decide on removal of the European Chief Prosecutor or dismissal of the European Prosecutor from the office. The implementation of the principles of mutual cooperation, subsidiarity and proportionality together with the ambition to work effectively in the multi-layered environment of the EU institutional framework, considering both horizontal cooperation with other bodies as Europol, Eurojust and OLAF and EU institutions, and verticalization with the Member State’s authorities, make the overall existing system in area of protecting EU financial interest more as network rather than hierarchical structure. This “network institutionalism as the candidate for understanding both intra- and interinstitutional relations” (Lowndes, 2002) could be the model for the effectiveness of the EU institutional system, where the need for new authority, interaction and enforcement of obligations conform to the common values, has been established.

CONCLUSION

Institutions operate in an environment populated by other institutions organized according to different principles and logics. While “the concept political system suggests an integrated and coherent institutional configuration, political orders are never perfectly integrated. They routinely face institutional imbalances and collisions” (Pierson & Skocpol, 2002; Olsen, 2004; Orren & Skowronek, 2004) and “politics is eternally concerned with

the achievement of unity from diversity” (Wheeler, 1975: 4).

The establishment of the new body or institution struggles in finding the proper space for competences, effective structure and decision-making, which can reflect cooperation both of EU and Member State's level. The need for improved understanding of the institutional setting and related processes may lead to institutional change and have impact on the dynamics of change depending on concrete variables. The European Union as the specific or even unique political system is representing the environment, when the institutions efficiency depends both on external and structural variables. Ambition to build unity in investigating and prosecuting crimes against the EU budget in diverse Member States' legal environments had been transferred to the institutionalisation of the European Public Prosecutor's Office. Although it has precise legal framework both in Regulation (EU, 2017a) and Directive (EU, 2017b), the existed patterns of some Member States which led to the enhanced cooperation rather than regular cooperation between all Member States together with the external variables as the social development, withdrawal agreements or opt-outs weaken the position of EPPO and the EU in protecting the financial interests and fighting crimes against the EU budget. The network institutionalism should then be primary focus of the EU and Member States rather than effective institutionalism which is in the moment more distant idea then the concrete plan of how the EU may fight against the crimes on EU budget and protect its financial interest, as requested within the international environment.

References

1. Berger, P. L. & Luckmann, T. (1967) *The Social Construction of Reality*, New York: Double-day/Anchor.
2. Egeberg, M. (2003) “How bureaucratic structure matters: an organizational perspective”, in: *Handbook of Public Administration*, ed. B. G. Peters and J. Pierre, London: Sage, 116–26.
3. Egeberg, M. (2004) “An organizational approach to European integration: outline of a complementary perspective”, *European Journal of Political Research*, 43(2), 199–219.
4. Eisenstadt, S. (1965) *Essays on Comparative Institutions*, New York: Wiley.
5. EU. (2017a) Council Regulation (EU) 2017/1939 of 12 October 2017 implementing enhanced cooperation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office ('the EPPO') OJ L 283, 31.10.2017, 1–71.
6. EU. (2017b) Directive (EU) 2017/1371 of the European Parliament and the Council of 5 July 2017 on the fight against fraud to the Union's financial interests by means of criminal law. O.J. L 198, 28.07.2017, 29.
7. Gamm, G. & Huber, J. (2002) “Legislatures as political institutions: beyond the contemporary Congress”, in: *Political Science: State of the Discipline*, Katzenelson, I. & Miller, H. V. (eds.), New York: Norton, 313–43.
8. Goodin, R. E. (1996) “Institutions and their design”, in: *The Theory of Institutional Design*, Goodin, R. E. (ed.) Cambridge: Cambridge University Press, 1–53.
9. Lowndes, V. (2002) “Institutionalism”, in: *Theory and Methods in Political Science*,

- Marsh D. & Stoker G. (eds.), (2nd ed.). Basingstoke: Palgrave Macmillan. 90–108.
10. March, J. G. & Olsen, J. P. (1984) “The new institutionalism: organizational factors in political life”, *American Political Science Review*, 78(3), 734–749.
11. March, J. G. & Olsen, J. P. (1989) *Rediscovering Institutions*, New York: Free Press.
12. March, J. G. & Olsen, J. P. (1995) *Democratic Governance*, New York: Free Press.
13. March, J. G., Olsen, J. P. (2006) “The logic of appropriateness”, in *The Oxford Handbook of Public Policy*, Moran, M., Rein, M. and Goodin, R. E. (eds.), Oxford: Oxford University Press.
14. March, J. G., Olsen, J. P. (2011) *Elaborating the “New Institutionalism”*, Oxford: The Oxford Handbook of Political Science.
15. Offe, C. (2001) “Institutional design”, in *Encyclopedia of Democratic Thought*, Clarke, P. B. and Foweraker, J. London: Routledge, 363–369.
16. Olsen, J. P. (2004) “Unity, diversity and democratic institutions: lessons from the European Union”, *Journal of Political Philosophy*, 12(4), 461–495.
17. Orren, K., Skowronek, S. (2004) *The Search for American Political Development*, Cambridge: Cambridge University Press.
18. Pierson, P., Skocpol, T. (2002) “Historical institutionalism in contemporary political science” in: *Political Science: State of the Discipline*, Katzenbach, I., Miller, H. V. (eds.), New York: Norton, 693–721.
19. Polsby, N. W. (1975) “Legislatures”, in: *Handbook of Political Science*, vol. 5, Greenstein, F., Polsby, N. W., Reading, Mass.: Addison-Wesley. 257–319.
20. TEU (2012) Consolidated version of the Treaty on European Union. OJ C 326, 26.10.2012, 13–390.
21. TFEU (2012) Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union. OJ C 326, 26.10.2012, 47–390.
22. Weaver, R. K., Rockman, B. A. (eds.) (1993) *Do Institutions Matter? Government Capabilities in the United States and Abroad*, Washington, DC: Brookings.
23. Weber, M. 1978. (1978) *Economy and Society*, Berkeley: University of California Press.
24. Wheeler, H. (1975) “Constitutionalism”, in: *Handbook of Political Science: Governmental Institutions and Processes*, vol. 5, Greenstein, F.I., Polsby, N.W. (eds.) Reading, Mass.: Addison-Wesley, 1–91.

TEORIZACIJA INSTITUCIJA: EVROPSKI JAVNI TUŽILAC U INSTITUCIONALNOM OKVIRU EU

Odredbe Lisabonskog ugovora iz 2007. godine predstavljale su osnov da Evropska komisija 2017. godine uspostavi novo telo u cilju unapređenja saradnje država članica u oblasti borbe protiv finansijskih prevara i korupcije. Komisija je predložila, a Savet je doneo konačnu odluku o usvajanju Uredbe o bližoj saradnji zemalja članica u potupku uspostavljanja Kancelarije evropskog javnog tužioca. Iako je od ranije postojala Kancelarija za borbu

protiv prevara (OLAF), Komisija je razlog za uspostavljanje novog tela prepoznaла u potrebi dodatnog unapređenja zaštite finansijskih interesa i budžeta Evropske unije. Imajući u vidu nadležnosti Kancelarije evropskog javnog tužioca, čini se da će ona postati veoma značajan akter u oblasti zaštite navedenih interesa. S obzirom na to da je navedena Kancelarija uspostavljena tek 2017. godine, u ovom radu se isključivo sa teorijskog aspekta analizira položaj i nadležnost Evropskog javnog tužioca.. U radu se polazi od teorije institucionalizma kako bi se odgovorilo na istraživačko pitanje da li će Kancelarija evropskog javnog tužioca biti još jedno telо u institutionalnoj arhitekturi Evropske unije usmereno na zaštitu društvenih i finansijskih interesa a čije su aktivnosti uslovljene konkretnim aktivnostima država članica ili drugih institucija EU.

Ključne reči: krivična dela protiv budžeta Evropske unije, prevara, korupcija, prekogranična prevara sa porezom na dodatu vrednost, pojačana saradnja, krivična odgovornost

SUZBIJANJE KORUPCIJE NA DRŽAVNOJ GRANICI – IZMEĐU POSTOJEĆIH I MOGUĆIH MERA

Darko M. Marković*

Siniša R. Dostić**

Osnovna funkcija državne granice jeste da spreči prelivanje na državnu teritoriju svih aktivnosti bilo kog lica ili drugog subjektiviteta kojima bi se na bilo koji način mogli ugroziti suverenitet i teritorijalni integritet države, njeni prirodni i ekonomski resursi. Shodno tome, osnovna dužnost lica kojima su poverena određena ovlašćenja u obavljanju službe na državnoj granici jeste zakonito postupanje, ne samo u skladu sa zadacima i interesima te službe, već i sa najvišim interesima društva. Službena lica na državnoj granici su pod svakodnevnim pritiskom da zloupotrebe svoj službeni položaj i nezakonitim postupanjem, kroz činjenje ili nečinjenje, omoguće nelegalan prelazak državne granice, odnosno nelegalno prenošenje robe, kako u zemlju tako i iz zemlje. Imajući u vidu težinu mogućih posledica po društvo, koje mogu nastati zbog korupcije na državnoj granici, država putem nadležnih organa mora planirati i sprovoditi odgovarajuću kriminalnu politiku. Uz zakonodavni okvir koji čine Krivični zakonik, Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, terorizma i korupcije i odnedavno Zakon o utvrđivanju porekla imovine i posebnom porezu, okvir takve kriminalne politike u Republici Srbiji je Nacionalna strategija za borbu protiv korupcije. Ovom strategijom je obuhvaćeno i učešće građana i civilnog društva u borbi protiv korupcije, ali najveći efekat se очekuje od mera koje preduzimaju državni organi čiji službenici primenjuju ovlašćenja prilikom kontrole prelaska državne granice. Cilj ovog rada je da komparativnom analizom postojećih mera za suzbijanje korupcije na državnoj granici Republike Srbije i mera koje se primenjuju u državama sa najnižom stopom koruptivnosti, utvrde značajne razlike u odnosu na bezbednosne pretnje zasnovane na korupciji, i shodno dobijenim rezultatima ovakve analize ukaže na eventualno unapređenje postojećeg sistema antikoruptivnih mera.

Ključne reči: antikoruptivne mere, granična policija, korupcija, prevencija, zloupotreba ovlašćenja

UVOD

Po visini izloženosti rizicima od korupcije među državnim organima zbog prirode posla, kao i činjenice da im pripada istaknuto mesto u antikoruptivnoj delatnosti, izdvajaju

* Doc. dr Darko M. Marković je docent Fakulteta za evropske pravno-političke studije Univerziteta Privredna akademija, Novi Sad, <https://orcid.org/0000-0001-9124-6417>, email: darko.markovic@fepps.edu.rs

** Prof. dr Siniša R. Dostić je vanredni profesor Fakulteta za poslovne studije i pravo (FPSP), Univerzitet Union – Nikola Tesla, Beograd, email: sinisa.dostic@fpsp.edu.rs

se policijske strukture. Stoga je svodenje rizika od korupcije u policiji na minimum veoma značajno za efikasnost antikoruptivnih mera i aktivnosti u državi u celini. Uspešnost realizacije ovog dugoročnog cilja neposredno zavisi od implementacija i sprovođenja sistema mera i aktivnosti za suzbijanje korupcije i u policiji i u celokupnoj državnoj upravi (Šumi & Laličić, 2015: 7).

Sektor unutrašnje kontrole Ministarstva unutrašnjih poslova (MUP) Republike Srbije je samo u prvih devet meseci 2019. godine podneo krivične prijave protiv 106 zaposlenih u MUP-u, osumnjičenih za 186 koruptivnih krivičnih dela, a među njima značajan udeo zauzimaju i radnici granične policije (RTS, 2019, Oktobar 1). Ne samo granični policajci, već službena lica na državnoj granici uopšte, su pod svakodnevnim pritiskom da, činjenjem ili propuštanjem činjenja propisanih službenih radnji, zloupotrebe svoj službeni položaj i tako ugroze najviše interesi društva koje je potrebno zaštiti na državnoj granici - suverenitet i teritorijalni integritet države, njene prirodne i ekonomski resurse, i posebno bezbednost stanovništva.

Stoga, neophodno je da država putem nadležnih organa planira i sprovodi odgovarajuću antikoruptivnu politiku. Ona je sastavni deo opšte kriminalne politike u društvu u celosti, uz specifičnosti vezane za prirodu mogućih zloupotreba ovlašćenja na državnoj granici. Pored zakonodavnog okvira, platforma takve antikorupcijske kriminalne politike u Republici Srbiji je Nacionalna strategija za borbu protiv korupcije. Ona uključuje i učešće građana i civilnog društva u borbi protiv korupcije, ali se najveći efekat očekuje od mera koje preduzimaju državni organi čiji službenici primenjuju ovlašćenja prilikom kontrole prelaska državne granice. Svaka kriminalna politika, a posebno antikoruptivna, podložna je korekciji u odnosu na razvoj i zastupljenost pojavnih oblika kriminala. Za uspešnost sprovođenja takve politike i, posebno, za njeno unapređenje novim merama i aktivnostima, važno je proučavati i pratiti slične aktivnosti državnih organa u drugim zemljama, posebno Evropske unije, i to pre svih onih država u kojima je zabeležena najniža stopa korupcije.

Cilj ovog rada je da komparativnom analizom postojećih mera za suzbijanje korupcije na državnoj granici Republike Srbije i mera koje se primenjuju u državama sa najnižom stopom koruptivnosti, utvrdi značajne razlike u odnosu na bezbednosne pretrje zasnovane na korupciji, i shodno dobijenim rezultatima ovakve analize ukaže na eventualno unapređenje postojećeg sistema antikoruptivnih mera.

U prvom delu rada je ukazano na osetljive tačke u sistemu zaštite državne granice, posebno one koje su najviše izložene koruptivnim rizicima. U drugom delu razrade teme izvršena je analiza postojećih mera za suzbijanje korupcije na državnoj granici, a u trećem delu se razmatraju antikoruptivne mere u državama sa najnižim stepenom korupcije, sa fokusom na Nemačku, s obzirom na njen značajan uticaj na uspostavljanje i razvijanje modela zaštite državne granice u Republici Srbiji.

1. KORUPTIVNA OSETLJIVOST DRŽAVNE GRANICE

Kontrola prelaska državne granice je veoma važna funkcija državnih organa kojima je ona data u nadležnost, pre svih policije i carine. Vršeći ovaj zadatak, nadležni državni organi su samostalni u radu i praktično je nemoguće ostvariti nadzor u svaki pojedinačni

slučaj, zbog čega su njihova diskreciona ovlašćenja velika, te je i otežano otkrivanje korupcije u ovoj službenoj delatnosti. Takođe i zbog činjenice da su upravo državni organi, posebno policija, ona snaga društva od koje se očekuje da otkriva korupciju i bori se protiv nje, a prisustvom korupcije u sopstvenim redovima njoj se vezuju ruke i korupciji daje veo prikrivenosti. To je razlog rasprostranjenog mišljenja da je tzv. tamna brojka kriminaliteta naročito izražena upravo u koruptivnosti državnih organa (Jelačić, 1996, p. 98). Službenici državnih organa su u najvećoj meri izloženi izazovu korupcije u upravnim postupcima, naročito kada odluke bitne za stranku u postupku zavise od diskrecionog prava onog ko odlučuje. Tada se koruptivni delikti ispoljavaju kroz traženje i davanje mita za ostvarivanje privilegija koje stranci po zakonu ne pripadaju, što je povezano sa zloupotrebotom službenog položaja (Jelačić, 1996: 98).

Sa globalizacijom, čije obeležje je integracija svetskih tržišta kapitala i tehnologije, porastao je i promet putnika i roba preko državnih granica. Zbog toga je povećan rizik od pojave korupcije među državnim službenicima ovlašćenim za kontrolu prometa putnika i roba preko graničnih prelaza različitih vidova saobraćaja. Sa svakodnevnim izazovima potencijalne korupcije na državnoj granici u najvećoj meri se suočavaju carinski i policijski službenici. Shodno značaju graničnog prelaza, riziku da podlegnu izazovu korupcije izloženi su i radnici inspekcija (fitosanitarne, veterinarske, tržišne, radiološke i ekološke), kao i špedicija.

Postoje mišljenja koja svrstavaju carinsku službu među najkorumpiranije vladine institucije u mnogim zemljama (Chêne, 2018: 12), a da se u Srbiji u sličnoj kategoriji nalaze i policijski službenici, pokazuju podaci monitoring sistema za Jugoistočnu Evropu (CLDS, 2015: 11). (McLinden & Durrani, 2013: 3-4), pored činjenice da carinski službenici na graničnim prelazima nemaju platu adekvatnu uslovima i težini posla, odnosno nedovoljnu za ostvarivanje komfornog životnog standarda, za stvaranje okruženja pogodnog za korupciju ističu značaj činjenice da carinski službenici na graničnim prelazima u većoj meri rade u uslovima u kojima je otežan pažljiv nadzor. Na velikim graničnim prelazima drumskog saobraćaja postoji veliki broj ulazno-izlaznih traka, pa u vreme najintenzivnijih gužvi radi veći broj carinskih službenika, te je praktično nemoguće organizovati pojedinačni nadzor nad radom svakog od njih. U okolnostima povećanog obima prekograničnog saobraćaja ulazna kontrola je selektivnija, što ide na ruku korupcionaškom ponašanju, jer se smanjuje rizik od sumnji da je carinski pregled s namerom izvršen površno. Istovremeno, veliki redovi, posebno na terminalima za teretni saobraćaj, daju priliku carinskim službenicima da radi ubrzanja kontrole od stranke koja podleže kontroli zahteva odgovarajuću protivpravnu nagradu. Nezavisno od obima prometa i dužine čekanja na graničnom prelazu, sama priroda carinskog posla je takva da ga čini osetljivim na različite oblike korupcije – od plaćanja neformalnih naknada za ubrzanje procedure, do ozbiljnih prevara i drugih teških kriminalnih radnji, koje se često događaju uporedo sa legalnim postupcima i između stranaka koje mogu biti i deo iste „neformalne društvene i poslovne mreže“ (McLinden & Durrani, 2013: 3). Praktično u skoro svakom postupku carinske službe moguće su zloupotrebe: prilikom pregleda tereta koji se unosi u državu i pri obradi putnika, pri proceni porekla i vrednosti robe, pri izdavanju različitih odobrenja, pri reviziji, itd.

Policajci službenici na graničnom prelazu ostvaruju kontakt sa putnicima pre carinskih službenika na ulazu, a posle njih na izlazu iz zemlje. Iako se insistira na integrisanom upravljanju državnom granicom, što podrazumeva koordiniran rad svih službi na graničnom prelazu, policijski službenici mogu zloupotrebiti okolnost da na ulasku u zemlju vrše kontrolu putnika i prevoznih sredstava pre carinskih službenika. U slučaju otkrivanja sumnjičive robe, oni imaju mogućnost da sami ostvare protivpravnu ličnu korist pre nego što carinski službenici ostvare uvid u teret koji se prevozi. Takođe, otkriće nelegalne robe daje im mogućnost da kontrolu usmere na carinskog službenika sa kojim je ranije uspostavljena „saradnja“, ili pak, u slučaju da takva „saradnja“ nije prethodno postignuta, da se u tim okolnostima carinskom službeniku nametnu radi podele protivpravne nagrade. Još veće mogućnosti za zloupotrebu službenog položaja postoje u slučaju krijumčarenja narkotika, oružja i ljudi. Tada korupcija na graničnom prelazu dobija još ozbiljnije kriminološke razmere zbog mogućnosti povezanosti sa organizovanim kriminalom, koji je zainteresovan za: informacije o potražnim merama i o eventualnom operativnom praćenju kretanja njihovih pripadnika, informacije pristiglim operativnim informacijama, pružanje lažnog alibija, zanemarivanje različitih vrsta ograničenja/zabrana, kao i za propuštanje krijumčarene robe, oružja, narkotika, ljudi i ukradenih vozila (Janković & Milojević, 2018: 96).

Prethodnih godina, Sektor unutrašnje kontrole (SUK) MUP Republike Srbije je je izdvojio devet visokorizičnih objekata i subjekata UGP: (1-2) granični prelazi za drumske i pogranični saobraćaj; (3-7) regionalni centri prema Mađarskoj, Rumuniji (oba sektora) Bugarskoj i Severnoj Makedoniji; (8-9) službenici koji obavljaju kontrolu kamiona i autobusa (Đorđević, 2014: 4). Granični prelazi za drumske saobraćaj pojačano su osetljivi u letnjem periodu zbog tranzita velikog broja putnika kroz Srbiju. Trake namenjene za kontrolu autobusa i teretnih vozila na graničnim prelazima posebno su osetljiva mesta, ne samo zbog velikog broja putnika i mogućih manipulacija sa teretom, već poslednjih godina i zbog krijumčarenja ljudi.

Inspekcije se suočavaju sa izazovima korupcije prilikom davanja dozvola za uvoz materija koje podleže inspekcijskom nadzoru. Tako, fitosanitarna i veterinarska inspekcija su nadležne za odobravanje uvoza robe biljnog i životinjskog porekla. Tom prilikom, postoji obaveza uzorkovanja robe, koje se vrši u različitim referentnim laboratorijama, kako državnim tako i privatnim. Ovde su dve ključne mogućnosti korupcije inspektora. Jedna je u cilju manjeg uzorkovanja, kako bi uvoznik imao manje troškove, a druga u cilju bogaćenja određenih laboratorijskih rezultata, u koje inspektor po slobodnom izboru mogu upućivati uzorke. Ove aktivnosti su povezane, što omogućava stvaranje čitavih lanaca korupcije, posebno ako se ima u vidu da se svakodnevno uvoze velike količine robe, a cena uzorkovanja nije mala.

Prilikom obrade nekog predmeta, špedicije mogu dovesti u zabludu carinske službenike neprijavljinjem ili prikazivanjem manje vrednosti ili manje količine robe koja podleže carinjenju.

2. MERE ZA SUZBIJANJE KORUPCIJE NA DRŽAVNOJ GRANICI REPUBLIKE SRBIJE

Kao i u drugim državama, rešavanje problema korupcije na državnoj granici Republike Srbije započinje postavljanjem zakonodavnog okvira, nastavlja se sprovođenjem odgovarajućih mera i preduzimanjem konkretnih aktivnosti u skladu sa ciljanim instrukcijama i uputstvima, koja se donose u skladu sa Nacionalnom strategijom za borbu protiv korupcije i, posebno, Strategijom integrisanog upravljanja i Akcionim planom za njeno sprovođenje.

Polazna osnova generalne prevencije korupcije i osnovna platforma njenom aktivnom suprotstavljanju jeste sveobuhvatna inkriminacija koruptivnih postupanja, koja se ne može ispuniti bez usklađivanja sa međunarodnim pravnim standardima.

Konvencija Ujedinjenih nacija protiv korupcije je krovni antikoruptivni međunarodni dokument, u čijem se drugom poglavlju posebna pažnja posvećuje preventivnim merama u državnim organima, a u trećem se državama potpisnicama nameće obaveza donošenja zakonodavnih i drugih mera protiv aktivnog i pasivnog podmićivanja državnih službenika. Posebno je značajno obavezivanje država potpisnica na uvođenje mera zamrzavanja, zaplene i konfiskacije imovine stečene koruptivnim krivičnim delima (Ćirić *et al.*, 2015: 13). Pod okriljem Saveta Evrope 1994. godine je osnovana Multidisciplinarna grupa za borbu protiv korupcije, a zatim je usledilo usvajanje brojnih konvencija i programa s ciljem intenzivnog i sveobuhvatnog suprotstavljanja korupciji. Tako, Krivičnopravnom konvencijom o korupciji (članovi 2 i 3.) od država potpisnica se zahteva usvajanje zakonodavnih i drugih mera „koje mogu biti neophodne da bi se ustanovilo kao krivično delo“ aktivno (obećanje, nuđenje ili davanje) i pasivno (zahtevanje ili prihvatanje) podmićivanje domaćih državnih službenika, a za nadgledanje njenog sprovođenja je određena (član 24.) Grupa država protiv korupcije (GRECO). U njenom radu pored 48 država Evrope učestvuju i SAD, a Srbija je članica od 1. aprila 2003. godine. Pored Krivičnopravne konvencije, za suzbijanje korupcije značajne su i Građanskopravna konvencija o korupciji i Konvencija Saveta Evrope o pranju, traženju, zapleni i oduzimanju prihoda stečenih kriminalom, kao i druge međunarodne konvencije koje se tiču organizovanog kriminala, a u vezi sa tim i brojni programi, inicijative i procesi, posebno Saveta Evrope.

U Republici Srbiji, zakoni sa najznačajnjom primenom u borbi protiv korupcije na državnoj granici su Krivični zakonik Republike Srbije, Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, terorizma i korupcije i odnedavno Zakon o utvrđivanju porekla imovine i posebnom porezu. Set antikoruptivnih zakona uopšte upotpunjaju i neki drugi zakoni koji imaju direktni doprinos suzbijanju korupcije, kao što su Zakon o Agenciji za borbu protiv korupcije, Zakon o privatizaciji, Zakon o zaštiti od konkurenčije, i dr.

Krivična dela kojima se najdirektnije inkriminišu radnje korupcije izdvojena su u posebnu grupu Krivičnog zakonika Republike Srbije (u daljem tekstu KZ), u Glavi XXXIII – Krivična dela protiv službene dužnosti. Inkriminacija ovih dela se zasniva na dužnosti službenih lica „da u vršenju svojih ovlašćenja postupaju zakonito i u skladu sa ciljevima i interesima službe koju vrše“ (Lazarević, 2006: 891). Krivična dela koja se najdirektne tiču

korupcije su: Zloupotreba službenog položaja (član 359. KZ), Protivzakonito posredovanje (član 366. KZ), Primanje mita (član 367. KZ) i Davanje mita (član 368. KZ). Ova krivična dela imaju različite radnje, povreda službene dužnosti nije uvek ista, ali jeste obeležje svakog od njih. Povreda službene dužnosti može biti i bez elemenata krivičnog dela i tada se najčešće radi o disciplinskom prestupu. Takođe, postoje krivična dela na državnoj granici gde povreda službene dužnosti nije namerna službenog lica, već je rezultat njegove nemarnosti ili nedovoljne obučenosti za posao koji obavlja. Pojava korupcije na državnoj granici daje osnov za sumnju u uključenost službenih lica u organizovani kriminal. Zbog toga se i naizgled sitnom obliku korupcije mora pristupiti sa posebnom pažnjom, pa se u njeno operativno istraživanje moraju uključiti nadležni organi određeni članom 13. Zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, terorizma i korupcije (*Službeni glasnik RS*, br. 94/2016 i 87/2018 – dr. zakon). Ovim zakonom je uređeno da rukovođenjem i koordinacijom rada posebnih odeljenja viših javnih tužilaštava za suzbijanje korupcije rukovodi rukovodilac odeljenja kojeg postavi viši javni tužilac (član 15.), te da se u okviru MUP Republike Srbije poslovima u vezi sa koruptivnim krivičnim delima bavi posebna organizaciona jedinica (član 16.).

Da bi se jedno društvo suprotstavilo korupciji punim kapacetetom, neophodno je plansko preduzimanje odgovarajućih mera i aktivnosti u dugom periodu, za šta nije dovoljno samo donositi antikorupcijske zakone, odnosno dopunjavati krivični zakonik novim krivičnim delima. Stoga se usvajaju nacionalne strategije kao platforme na koima se obezbeđuje koordinirano istovremeno dejstvo svih činilaca suprotstavljanja korupciji. Nacionalna strategija za borbu protiv korupcije u Republici Srbiji je poslednji put usvojena za period 2013-2018. godine. Ona je koncipirana tako da daje preporuke usmerene na tri ključna elementa (Nacionalna strategija, 1-2): efikasna primena antikorupcijskih propisa; prevencija, koja podrazumeva otklanjanje mogućnosti za korupciju; i podizanje svesti i obrazovanje javnosti, radi javne podrške za sprovođenje antikorupcijske strategije. Ona ne izdvaja posebne mere i aktivnosti vezane samo za korupciju na državnoj granici, ali ukazuje na neefikasnost u otkrivanju i procesuiranju krivičnih dela korupcije zaposlenih u pravosuđu i policiji, te u cilju postizanja veće efikasnosti daje sledeće preporuke (Nacionalna strategija, 7-8): uvođenje periodične obavezne analize rada organa otkrivanja, gonjenja i suđenja; uvođenje zaštite osoba koje prijavljuju korupciju i zaštite svedoka; preciziranje propisa o primeni specijalnih istražnih mera i proširenje upotrebe specijalnih istražnih mera za krivična dela sa elementima korupcije; usvajanje zakona o policiji i odgovarajućih podzakonskih akata; povećanje broja policajaca koji se bave borbom protiv korupcije; obezbeđivanje odgovarajuće stručnosti i stalna specijalizacija policijskih kadrova za borbu protiv korupcije; obezbeđivanje odgovarajućih zarada i uslova za rad policajaca; eliminisanje političkih kriterijuma za odabir kadrova u policiji, u korist profesionalizma; zabrana političkog delovanja zaposlenih u policiji; unapređivanje unutrašnje i spoljne kontrole rada policije; dosledna primena odgovornosti policajaca u slučajima povrede zakona; materijalna ulaganja u modernizaciju kriminalističke policije. Posebnim Akcionim planom se predviđaju konkretnе aktivnosti, rokovi za njihovu realizaciju, kao i nadležni i odgovorni subjekti za njihovo sprovođenje.

Izrada i usvajanje višegodišnje Strategije integrisanog upravljanja granicom u Republici Srbiji, kao i Akcionog plana za njeno sprovođenje, u skladu sa konceptom EU iz 2006. godine, deo su obaveza Republike Srbije postavljenih Akcionim planom za Poglavlje 24 u procesu usklađivanja sa evropskim standardima radi pridruživanja EU. U februaru 2017. godine je usvojena Strategija integrisanog upravljanja granicom u Republici Srbiji za period 2017–2020. U delu koji se odnosi na Glavne izazove i pretnje za nadzor državne granice, ukazuje se na značaj povećanja stepena otkrivenih pokušaja krijumčarenja i korupcije za postizanje efekta odvraćanja (Strategija integrisanog upravljanja granicom, 2017: 14).

U skladu sa merama predviđenim u posebnom poglavlju Akcionog plana za sprovođenje ove Strategije, „Jačanje antikoruptivnih aktivnosti na graničnim prelazima“, sprovedene su sledeće aktivnosti Uprave granične policije (Aкциони план, 2017: 9-12): izrađen je Programski sadržaj problemske nastave na temu „Suprotstavljanje korupciji za policijske i državne službenike uključene u integrisano upravljanje granicom“ (Uprava granične policije i Odeljenje za stručno obrazovanje i obuku); realizovani su seminari na navedenu temu uz učešće policijskih službenika na regionalnom i lokalnom nivou; sprovedena je obuka manjeg broja policijskih službenika granične policije u saradnji sa rumunskom Službom za borbu protiv korupcije; izvedena je zajednička obuka za službenike svih službi integrisanog upravljanja granicom (UGP, Uprava carina, fitosanitarna i veterinarska inspekcija); sačinjen je Plana integriteta 2016–2019. godine; sačinjena je Procena rizika od koruptivnog ponašanja zaposlenih u institucijama uključenim u integrisano upravljanje granicom, sa Izveštajem o preporukama; Republičko javno tužilaštvo, MUP i Ministarstvo finansija su 1. novembra 2017. godine zaključili Sporazum o saradnji u oblasti prevencije i suzbijanja korupcije na granici – daje se mogućnost formiranja zajedničkog istražnog tima za svaki konkretan slučaj; od 2019. godine se sprovodi metodološki razrađena analiza rizika od korupcije u MUP, zbog čega je formirana i posebna Radna grupa SUK, a pored predstavnika Sektora ovoj Radnoj grupi se u svakom posebnom slučaju iz sastava organizacione jedinice u kojoj se sprovodi analiza rizika od korupcije pridružuje kontakt osoba radi funkcionalne koordinacije sprovođenja ove aktivnosti (Uputstvo, 2); na graničnim prelazima i internet prezentaciji MUP Republike Srbije postavljena su obaveštenja za građane o načinima prijave koruptivnih radnji policijskih službenika granične policije; u Upravi carine postoji dežurni telefon koji je dostupan 24/7, kao i posebna email adresa odeljenja za unutrašnju kontrolu, a na graničnim prelazima su postavljena uputstva za građane za prijavljivanje korupcije; Ministarstvo finansija je usvojilo Kodeks ponašanja carinskih službenika; Zakonom o policiji, definisan je sistem bezbednosnih provera prilikom prijema kandidata za rad u MUP Republike Srbije.

Nekoliko godina ranije, u skladu sa instrukcijama i potrebama Evropske agencije za graničnu i obalsku stražu, Frontex, u UGP se pristupilo izradi Operativne analize rizika, u kojoj se kroz identifikaciju i ocenjivanje stepena opasnosti po bezbednost državne granice, mogu identifikovati i koruptivni elementi u postupanju pripadnika različitih službi (Dostić & Marković, 2016: 42).

Prilikom primene navedene Strategije integrisanog upravljanja granicom, u UGP su identifikovani određeni problemi, finansijske, kadrovske organizacione, tehničke i

funkcionalne prirode, koji direktno ili indirektno mogu uticati i na sprovođenje navedenih antikoruptivnih mera (Ćopić & Dostić, 2020: 451).

3. ANTIKORUPTIVNE MERE U DRŽAVAMA SA NAJMANJOM STOPOM KORUPCIJE

Iako se korupcija kao ozbiljan društveni problem najčešće povezuje sa ekonomski slabije razvijenim državama, ona je prisutna i u ekonomski bogatim državama sa jakim kapacitetima demokratske vlasti. S obzirom na postojanje značajnih razlike u pogledu, ekonomskog, pravnog i političkog ambijenta, kriminalizacija korupcije nije jednaka u svim zemljama. Shodno tome, za Srbiju jeste svrshishodno poređiti zakonodavni okvir i mere koje se preduzimaju u borbi protiv korupcije sa istim parametrima u zemljama u okruženju koje su već članice Evropske unije, a imaju ili su u nekom ranijem periodu imale sličan ekonomski, pravni i politički ambijent (Slovenija, Hrvatska, Rumunija, Bugarska). Međutim, ovakva poređenja su već vršena (Ćirić *et al.*, 2015: 35) i iskustva se razmenjuju na bilateralnom nivou, pa je vredno pažnju usmeriti na rešenja koja se u ovoj oblasti primenjuju u državama sa veoma niskom stopom koruptivnosti, posebno u Nemačkoj čiji je uticaj na izgradnju modela zaštite državne granice u Republici Srbiji značajan.

Pre toga, vredno je spomenuti da je na vrhu liste država sa najmanjom stopom korupcije ne samo u Evropi već, zajedno sa Novim Zelandom, i u svetu, Danska (Corruption Perceptions Index, 2019). Odmah iza Danske u Evropi su Finska, Švedska i Norveška, a zajedno sa njima među prvih deset su još Švajcarska, Nizozemska, Nemačka i Luksemburg (pored Novog Zelanda među prvih deset samo je još Singapur od država izvan Evrope). Srbija je na ovoj listi sa 39 indeksnih poena tek na 94. mestu (na samom dnu liste evropskih država), što je više nego duplo manje od Danske (87). Primer Danske je interesantan, jer je za samo tri godine prešla put od zemlje sa vrlo visokom stopom korupcije, sa 95. mesta i 36 indeksnih poena u 2016. godini, do države sa najmanjom stopom korupcije i dva i po puta više indeksnih poena u 2019. godini. Otklonjene su određene slabosti u zakonodavnem okviru, pre svega u sferi politike, ali i u pogledu ograničene zaštite uzbunjivača, kao i izostanku inkriminacije trgovine uticajem (Albisu Ardigó, 2018: 1, 10). Ustanovljen je Kodeks ponašanja javnih službenika koji daje smernice kada javni službenici imaju pravo da medijima obelodane informacije koje nisu zaštićene nekim stepenom tajnosti. Takvo istupanje policijskih službenika u Srbiji nije dozvoljeno bez odobrenja ministra, a ukoliko je to učinjeno samoinicijativno smatra se teškom povredom službene dužnosti (Zakon o policiji, član 207 stav 1 tačka 19). Kodeksom je takođe postavljena obaveza nepristrasnosti u radu, koja podrazumeva neprihvatljivim ponašanjem svako protežiranje stranaka, sa ili bez uzimanja protivpravne nadoknade. Regulisan je prijem poklona, uz nadzor do te mere da su ministri dužni da svakog meseca objavljaju informacije o svojim troškovima putovanja i poklonima (Albisu Ardigó, 2018: 10). U Srbiji je Zakonom o Agenciji za borbu protiv korupcije definisano šta je poklon, pri čemu se on kroz samu definiciju dovodi u vezu sa „vršenjem javne funkcije“ (član 2.), što predstavlja teškoću za razlikovanje poklona od mita.

Za Srbiju daleko veći značaj ima primer Nemačke, koliko zbog činjenice da se radi o državi sa veoma dugačkom granicom i visokim intenzitetom i kapacitetom prekograničnog prometa, još više i zbog uticaja Nemačke na opremanje i obučavanje granične policije u Srbiji. Prilikom seminara i drugih vidova obuke, policijskim službenicima granične policije se prezentuju i mere koje se u Nemačkoj preduzimaju u cilju borbe protiv korupcije. Jedna od takvih mera je da se razvija tzv. sistem više očiju, koji podrazumeva da se saradnici međusobno kontrolišu, a sve to mora biti pod nadzorom prepostavljenog. Takođe, za sve državne službenike postoji zabrana prihvatanja nagrada, poklona i različitih pogodnosti, uz određene izuzetke po odobrenju nadležnog rukovodioca. Za državne službenike u Nemačkoj je vrlo restriktivan prijem i reklamnog materijala kao poklona - dozvoljeno je prihvatanje samo reklamnog materijala vrlo male vrednosti. Tako na primer, može se prihvati hemijska olovka obične plastične izrade, kao i najobičniji rokovnik, ili kalendar. Ukoliko su navedeni primerci reklamnog materijala luksuznije izrade moraju se prijaviti rukovodiocu, nakon čega se uz zapisnik odlažu u zaseban depozit. Nakon vrlo detaljne analize korupcije u Nemačkoj za desetogodišnji period od 1997. do 2006. godine je utvrđeno da je došlo do značajnog porasta korupcije, te se sistematski pristupilo oštrijim merama za suzbijanje ove pojave. Uočeno je da postoje dve vrste korupcije, situaciona i strukturalna. Situaciona korupcija se događa samo jednom, dok se strukturalna ponavlja, izvršenje je planirano i traje duže, a uočeno je da je najzastupljenija ona koja traje 3-5 godina. Zbog toga se primenjuje posebna mera kroz kadrovsku politiku – na maksimalno pet godina se vrši rotacija radnih mesta. Policijski službenici se razmeštaju sa radnih mesta na kojima su proveli prethodnih pet godina, uz težnju da se razmeštanje ne vrši samo pomeranjem iz organizacione jedinice u neku drugu, već čak, ako za to postoje potrebni uslovi, i sa određene vrste poslova na neku drugu (npr. iz saobraćajne u graničnu policiju). Na ovaj način se ne postiže samo prevencija od razvijanja ustaljenih koruptivnih mreža, već i povećanje produktivnosti rada, jer nakon 4-5 godina rada na istom radnom mestu dolazi do određenog stepena zasićenja i pada radnog elana zaposlenog. To je propraćeno posebnom analizom rizika od korupcije, u kojoj se vodi računa o promenama u socijalnom statusu zaposlenog, da li su jasno definisana ovlašćenja, da li je saradnicima jasno objašnjeno kako da obavljaju svoj posao, da li postoje jasne smernice i koliko ima slobode u primeni ovlašćenja, da li se saradnici redovno kontrolišu, u kojoj meri su na graničnim prelazima sprovođene redovne i spontane kontrole, da li postoji slepo verovanje u administrativne radnike koji su tu u dužem periodu, ima li tragova o primanju poklona, da li postoje privatne veze između firmi i policajaca, da li policajac radi i neki dodatni posao (dozvoljeno do 7,5 sati nedeljno na poslovima koji nisu u dodiru sa službom). Prepostavljeni ili posebna služba za borbu protiv korupcije daju odgovore na ovakva ciljana pitanja u posebnom upitniku, a onda se analizom odgovora procenjuje da li sve funkcioniše na način koji se može smatrati regularnim. U konačnom se mora dobiti jedan od dva jasna odgovora – postoji sumnja i nema sumnje. Ove mere, na odgovarajući način primenjene i u drugim segmentima društvenog života u Nemačkoj, doprinele su ukupnom smanjenju stope korupcije u ovoj državi, te se na listi indeksa stope korupcije Nemačka popela sa 16. mesta u 2006. godini na 9. mesto u 2019. godini (Corruption Perceptions Index). U

Ministarstvu unutrašnjih poslova Republike Srbije ne postoji ovakva sistematska rotacija radnih mesta niti je regulisano primanje poklona na prethodno navedeni način.

ZAKLJUČAK

Korupcija u suštini predstavlja zloupotrebu odnosa poverenja u određenu službenost kako bi se dobila materijalna ili nematerijalna nadoknada za koju ne postoji legalan osnov. Stoga, u njoj ne leži opasnost samo od ekonomskog urušavanja privrede, već i ugleda određene službe i moralnog kredibiliteta društvenog sistema u celini, kao i ugleda države u široj zajednici. I pored postojećeg zakonodavnog okvira koji postoji u Srbiji, koji je usklađen sa međunarodnim standardima, i pored postojećih mera koje se u skladu sa njim preduzimaju, nizak indeksni broj stope korupcije u zemlji bi morao biti alarm za državu da se mora hitno preduzeti oštar zaokret u politici suzbijanja ove vrlo opasne devijantne pojave u društvu. S obzirom na to da je period za koji je urađena poslednja Nacionalna strategija za borbu protiv korupcije u Srbiji istekao 2018. godine, a da u međuvremenu nije usvojena nova, može se govoriti o neodgovarajućoj posvećenosti države borbi protiv ove, za društvo vrlo opasne, pojave. S druge strane, upravo na isteku tog perioda Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srbije je u korupciji među svojim pripadnicima prepoznalo ozbiljan problem koji podriva ne samo privredni već i bezbednosni sistem države i uz usvajanje posebne Metodologije za sprovođenje analize rizika od korupcije za njenu realizaciju formiralo i posebnu Radnu grupu u okviru Sektora unutrašnje kontrole.

Kada govorimo o državnoj granici, koruptivnost državnih organa i službi na njoj je zbog prirode posla koji se tu vrši prva negativna slika ne samo tih organa i službi, već i same države, koja se stvara u očima sopstvenih građana. I ne samo domaćih državljana, već i stranaca u isto vreme, pa tako i u očima međunarodne zajednice. Zbog vrlo logične mogućnosti da je deo organizovanog kriminala i posledica koje takva protivpravna delatnost može imati po privredni sistem države, problem korupcije na državnoj granici zasluguje posebnu pažnju. Zbog toga je neophodno svakodnevno unapređivati sistem postojećih mera i aktivnosti na njenom suzbijanju na državnoj granici.

U cilju funkcionalnosti i efikasnosti nadogradnje i poboljšanja sistema borbe protiv korupcije, neophodno je sprovoditi redovne analize rizika od ove devijantne pojave, ne samo kroz opšte parametre koji ukazuju na određene pojavnne oblike prekograničnog kriminala, već za svakog radnika na državnoj granici ponaosob. Sasvim je opravданo pitanje da li SUK MUP Republike Srbije ima dovoljno kapaciteta za potencijalni obima pojedinačnih analiza rizika, posebno imajući u vidu i druge državne organe iz sistema integrisanog upravljanja državnom granicom. Koordinacija između ovih državnih organa postoji, ali s obzirom na koruptivnu osetljivost državne granice i težinu posledica, nužno je stalno unapređivati postojeći sistem mera protiv korupcije. Da ima prostora za unapređenje tih mera pokazuje primer Nemačke, počevši od regulisanja prijema poklona, preko uspostavljanja sistema samonadzora, angažovanosti pretpostavljenih na izradi analize rizika od korupcije, do uspostavljanja sistema rotacije radnih mesta. Uvođenjem takvog sistema se ne samo predupređuje uvezivanje zaposlenih u mrežu

organizovanog kriminala, već i povećava produktivnost rada smanjivanjem negativnih efekata zasićenosti dugogodišnjim izvršavanjem istovetnih radnih zadataka.

LITERATURA

1. Akcioni plan za sprovođenje Strategije integrisanog upravljanja granicom u Republici Srbiji 2017–2020. za 2019. godinu, dostupno na <https://www.pravno-informacioni-sistem.rs/SIGlasnikPortal/eli/rep/sgrs/vlada/drugiakt/2019/89/1/reg>
2. Albisu Ardigo, I. (2018) *Denmark – Overview of corruption and anti-corruption*. Transparency International Anti-Corruption Helpdesk Answer. Dostupno na <https://knowledgehub.transparency.org/assets/uploads/helpdesk/Country-profile-Denmark-2018-PR.pdf> (27. 6. 2020).
3. Center for Liberal - Democratic Studies (CLDS), (2015) Corruption Assessment Report: Serbia. Dostupno na: http://www.clds.rs/newsite/Corruption_assessment_report_Serbia.pdf (21.6.2020).
4. Chêne, M. (2018) *Corruption at borders*. U4 Helpdesk Answer. Dostupno na: <https://www.u4.no/publications/corruption-at-borders.pdf> (21. 6. 2020).
5. *Corruption Perceptions Index*. (2019) Transparency International (online). Dostupno na: <https://www.transparency.org/en/cpi/2019/results> (27. 6. 2020).
6. Ćirić, J. et al. (2015) *Analiza rizika u cilju procene regulatornih i organizacionih prepreka efikasnim istragama i postupcima u krivičnim delima korupcije*. Zajednički projekat Evropske unije i Saveta Evrope „Jačanje kapaciteta policije i pravosuđa u borbi protiv korupcije u Srbiji“ (PACS), Savet Evrope, Kancelarija u Beogradu.
7. Ćopić, S., Dostić, S. (2020) „Implementation of The European Concept of Integrated Border Management in The Republic of Serbia“, In: Forca, B. (ed.), *The Scope of the Strategy of the European Union for the Western Balkans. Belgrade*: Faculty of Business Studies and Law University „UNION – Nikola Tesla“, Belgrade and Ministry for European Integration of Government of the Republic of Serbia., 423-454.
8. Dostić, S., Marković, D. (2016) Model operativne analize rizika u graničnoj policiji Republike Srbije. *Bezbednost*, god. LVIII, br. 3, 25-45.
9. Đordjević, S. (2014) „Korupcija u graničnoj policiji Srbije“, BCBP, Norwegian Embassy i Grupa 484. Dostupno na http://www.bezbednost.org/upload/document/korupcija_u_granicnoj_policiji.pdf (21. 6. 2020).
10. Janković, B., Milojević, S. (2018) *Antikorupcijske mere u radu granične policije*. ResearchGate (online). Dostupno na https://www.researchgate.net/publication/322937412_ANTIKORUPCIJSKE_MERE_U_RADU_GRANICNE_POLICIJE (20. 6. 2020).
11. Jelačić, M. (1996) *Korupcija - društveno-pravni aspekti i metodi suprotstavljanja*. Beograd: Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srbije, Uredništvo časopisa „Bezbednost“ i lista „Milicionar“.
12. Krivičnopravna konvencija. (1999) Savet Evrope, Strazbur. Dostupno na <http://www.antikorupcija-savet.gov.rs/Storage/Global/Documents/Korupcija/Biblioteka/>

- KRIVI%C4%8CNOPRAVNA%20KONVENCIJA%20cir.pdf.
- 13. Lazarević, Lj. (2006) *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srbije*. Beograd: Savremena administracija.
 - 14. McLinden, G. and Durrani, A. Z. (2013) „Corruption in Customs“. *World Customs Journal*, Volume 7, no 2, 3-19.
 - 15. Nacionalna strategija za borbu protiv korupcije za period od 2013. do 2018. Dostupno na: <https://www.mpravde.gov.rs/tekst/22534/-nacionalna-strategija-za-borbu-protiv-korupcije-arhiva.php> (21. 6. 2020).
 - 16. RTS, 2019, oktobar 1. Od početka godine 106 policajaca osumnjičeno za korupciju (saopštenje državne sekretarke MUP Republike Srbije, Biljane Popović Ivković). Dostupno na <https://www.rts.rs/page/stories/sr/story/125/drustvo/3680473/od-pocetka-godine-106-policajaca-osumnjiceno-za-korupciju.html> (20. 6. 2020).
 - 17. Strategija integrisanog upravljanja granicom Republike Srbije 2017. do 2020. *Službeni glasnik RS*, br. 9/2017.
 - 18. Šumi, R., Laličić, L. (2015) *Analiza rizika o mogućnostima i stvarnim razmerama korupcije u policiji u Srbiji*. Beograd: Kancelarija Saveta Evrope. Dostupno na: <http://prezentacije.mup.gov.rs/sukp/ANALIZA.pdf> (21. 6. 2020).
 - 19. Uputstvo o Metodologiji za sprovođenje analize rizika od korupcije u Ministarstvu unutrašnjih poslova, *Službeni glasnik RS*, br. 94/2018.
 - 20. Zakon o Agenciji za borbu protiv korupcije, *Službeni glasnik RS*, br. 97/2008, 53/2010, 66/2011 - odluka US, 67/2013 - odluka US, 112/2013 - autentično tumačenje, 8/2015 - odluka US i 88/2019.
 - 21. Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, terorizma i korupcije, *Službeni glasnik RS*, br. 94/2016 i 87/2018 – dr. zakon.
 - 22. Zakon o policiji, *Službeni glasnik RS*, br. 6/2016, 24/2018 i 87/2018.

COMBATING CORRUPTION AT THE STATE BORDER - BETWEEN EXISTING AND POSSIBLE MEASURES

The aim of this paper is to do a comparative analysis of existing anti-corruption measures at the state border of Serbia and measures applied in countries with lowest corruption rates, establish relevant differences in relation to corruption-related security threats, and to point out possible improvements to the system of anti-corruption measures by using the results of the analysis. The main function of the state border is to prevent inflow of all activities conducted by another person or subject, which could threaten the country's sovereignty and territorial integrity, its natural and economic resources. Apropos, the main duty of persons entrusted with certain authorities while working at the state border is to legally act, not only in accordance with tasks and interests of their service, but with the highest interests of society. Officials at the state border are under constant pressure to abuse the authority and act illegally, whether by taking actions or omitting, to allow illegal crossing of the state border, i.e. illegal transport

of goods, both in and out of the country. Having in mind the weight of possible consequences for the society that may arise from corruption at the state border, countries need to plan and implement appropriate crime policies with competent authorities. With a legislative framework consisting of the Criminal Code, Law on Organization and Competences of the State Organs in Combatting Organized Crime, Terrorism and Corruption, and recent Law on Determining the Origin of Property and Special Tax, the platform for this crime policy in Serbia is the National Anti-Corruption Strategy. This Strategy includes participation of citizens and civil society in battle against corruption, but the biggest effect has been expected from measures taken by competent authorities, whose officers are authorized to control the state border crossings. Those measures are followed by everyday supervision of work done by both organizational units of state organs serving at the state border and their officers while performing their duties. The authors point out that the basic platform for combatting corruption at the state border is relatively the same in Serbia and the EU member states. Still, even with the existing legislative framework in Serbia, which has been harmonized with international standards, and all the measures that have been taken, a low corruption rate index number in the country ought to be an alarm that a sharp turn should be made in the policies against this dangerously deviant phenomenon in society. Examples of measures taken by Denmark and Germany, which are mentioned in this paper, represent a good road for Serbia to take, especially bearing in mind that these two countries have made huge steps towards decreasing corruption rates in recent years.

Keywords: anti-corruption measures, border police, corruption, prevention, abuse of authority

KORUPCIJA U KRIVIČNOM ZAKONODAVSTVU RUSIJE I ŠVAJCARSKE

Dragan Jovašević*

Različiti oblici korupcije su neumitni pratilec ljudskog društva od najstarijih vremena. Radi se o zloupotrebi službenog položaja državnih službenika ili nosilaca javne vlasti u različitim oblicima i vidovima ispoljavanja. Od samog početka formiranja država i državnih organizacija, odnosno od početka pisane pravne istorije, javljaju se i krivična dela korupcije pod različitim nazivima, sa različitim opisima i karakteristikama odnosno različitim vrstama i merama propisanih kazni (i drugih krivičnih sankcija za njihove učinioce). To je i logično jer svaka država, kao oblik uređivanja pravnim propisima društvene organizacije, u ma kom obliku ispoljavanja mora da ima relativno sigurno funkcionisanje institucija javne vlasti koje omogućava zainteresovanim licima (fizičkim i pravnim licima) ostvarivanje i zaštitu njihovih prava, interesa i sloboda. Zato se sa pravom može reći da krivična dela korupcije predstavljaju pojavu koja je stara koliko i sama država. Upravo o pojmu, elementima, karakteristikama i oblicima krivičnih dela korupcije u zakonodavstvu Rusije i Švajcarske govori ovaj rad.

Ključne reči: krivično delo, korupcija, zakon, kazna, Rusija, Švajcarska

UVOD

Različiti oblici korupcije (primanja i davanja mita, odnosno posredovanja u podmićivanju) kao oblici i vidovi ispoljavanja zloupotrebe službenog položaja predstavljaju davnašnje krivično delo koje je dosta dugo prisutno u pravnoj istoriji. Praktično od samog početka formiranja država i državnih organizacija odnosno od početka pisane pravne istorije, javljaju se i krivična dela korupcije pod različitim nazivima, sa različitim opisima i karakteristikama odnosno različitim vrstama i merama propisanih kazni i drugih krivičnih sankcija za njihove učinioce (Jovašević, 2008: 67-73).

To je i logično jer svaka država kao oblik uređivanja pravnim propisima društvene organizacije u ma kom obliku ispoljavnja mora da ima relativno sigurno funkcionisanje institucija javne vlasti koje omogućava zainteresovanim licima (fizičkim i pravnim licima) ostvarivanje i zaštitu njihovih prava, interesa i sloboda. Time se zapravo omogućuje stvaranje i održavanje ugleda države i njenih institucija vlasti, a to podiže i nivo poverenja građana u samu državu i njenu vlast. Zato se sa pravom može reći da krivična dela korupcije predstavljaju pojavu koja je stara koliko i sama država. Nema države počev od antičkih

* Prof. dr Dragan Jovašević je redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu,
e mail: jovas@prafak.ni.ac.rs.

starih civilizacija, pa sve do današnjih dana koja se na različite načine, sa različitom dinamikom nije suočila sa različitim oblicima i vidovima ispoljavanja korupcije. Stoga se i svaka državna organizacija morala, naravno prema svojim mogućnostima i potrebama, suočiti sa ovim oblicima protivpravnog ponašanja pojedinaca ili grupa.

Krivična dela korupcije, zapravo, predstavljaju specifičan oblik ispoljavanja službenih ili činovničkih krivičnih dela, odnosno dela koja spadaju u grupu krivičnih dela protiv službene dužnosti, javne vlasti, autoriteta države i sl. Radi se, naime, o različitim oblicima i vidovima zloupotrebe službenog položaja i javnih ovlašćenja u vršenju službene dužnosti koje su upravo učinjene od strane službenih lica kao nosilaca tih ovlašćenja (Radovanović, Đorđević, 1975: 369-371). Najčešće se ovde radi o postupanjima službenih lica u vršenju službene dužnosti, ali koja postupanja nisu u interesu i u cilju obavljanja službe koju vrše, već u nekom drugom interesu – u nameri da na ovaj način pribave sebi ili drugom fizičkom ili pravnom licu kakvu korist, odnosno da drugome nanesu kakvu štetu ili da teže povrede prava drugih (Simović, Jovašević, 2018: 463). Tu se praktično radi o koristoljubivom iskorišćavanju ili prekoračenju službenog položaja ili ovlašćenja ili o nevršenju službene dužnosti koje zbog posebno ispoljenog stepena težine i opasnosti pozitivni krivični zakoni (odnosno zakonici) predviđaju kao krivično delo. Tako, zapravo, dolazi i do pojave zloupotrebe javnih ovlašćenja, službenog položaja, korupcije u raznim oblicima i vidovima što sve zajedno nanosi ogromne materijalne i druge štete ne samo pojedincima i ustanovama, već i celom društvu. S druge strane, ovakvim svojim postupanjem državni organi mogu da poljuljaju poverenje među građanstvom (kao podanicima države) u postojeći sistem i funkcionisanje ne samo vlasti, već i celokupnog pravnog poretku, pa i u efikasnost pravne države.

Stoga je interes (pa i imperativ) svake države da suzbije ovakva nedopuštena ponašanja pojedinaca, ali i službenih lica (u svim nivoima vlasti od sudske, upravne, vojne i sl.) i da ih prinudi, pod pretnjom primene kazni i drugih krivičnih sankcija, da svoja ovlašćenja u postupanju vrše u granicama zakonom propisanim ili predviđenim u drugim podzakonskim opštim aktima. Takva zloupotreba, korumpiranost i samovlašće organa sa javnim ovlašćenjima i njihovih službenih lica predstavlja veliko društveno zlo koje istovremeno dovodi i do narušavanja ugleda pojedinih službi i organa, pa i autoriteta cele vlasti. Stoga se, upravo, predviđanjem krivičnih dela i drugih vrsta delikata protiv službene dužnosti službenih lica teži za potpunim obezbeđenjem ispravnosti, zakonitosti, efikasnosti i celishodnosti u radu državnih organa i drugih organa sa javnim ovlašćenjima i tako očuva poverenje građana u samu tu vlast i pravni poredak uopšte.

1. KRIVIČNA DELA PROTIV SLUŽBENE DUŽNOSTI

Krivična dela protiv službene dužnosti (službena, službenička ili činovnička krivična dela), a na prvom mestu krivična dela korupcije, predstavljaju različite oblike ispoljavanja zloupotrebe službenog položaja i javnih ovlašćenja u vršenju službene dužnosti od strane službenih lica kao nosilaca tih ovlašćenja. S vremenom se državni organi (i nosioci javnih ovlašćenja) postepeno pretvaraju u samostalnu snagu koja istina izvire iz društva što ima za posledicu da pojedine službe i organi vrše javna ovlašćenja, ne samo u interesu cele

države (i celog društva), nego u interesu nekog drugog lica. Tako, zapravo, i dolazi do pojave zloupotrebe javnih ovlašćenja, zloupotrebe i kršenja službenog položaja, korupcije u raznim oblicima što nanosi ogromne štete ne samo pojedincima i ustanovama, već i celom društvu, pa i međunarodnoj zajednici u celini. Stoga je interes svake pravne države da u ime vladavine prava i zaštite korpusa osnovnih ljudskih prava i sloboda, suzbije, spreči i predupredi ovakva nedopuštena, protivpravna ponašanja pojedinaca i grupa i da ih prinudi da svoja ovlašćenja vrše u granicama zakonom propisanim ili predviđenim u drugim podzakonskim aktima.

Ta zloupotreba, korumpiranost i samovlašće organa sa javnim ovlašćenjima i njihovih službenih lica predstavlja veliko društveno zlo koje dovodi i do narušavanja ugleda pojedinih službi, pa i autoriteta cele vlasti, do gubljenja poverenja građana u zakonitost i celishodnost njihovog rada i do nanošenja štete pravima i interesima drugih fizičkih i pravnih lica. Stoga se, upravo, predviđanjem krivičnih dela protiv službene dužnosti teži za potpunim obezbeđenjem ispravnosti i zakonitosti u radu državnih organa koji vrše javna ovlašćenja i tako očuva poverenje građanja u samu tu vlast i pravni poredak (Petrović, Jovašević, 2005: 218-219).

U vezi sa pojmovnim određivanjem službenog kriminaliteta (službenih krivičnih dela ili krivičnih dela izvršenih od strane službenih lica u vršenju službene dužnosti) potrebno je ukazati i na činjenicu da se pod ovim pojmom u širem smislu u krivičnopravnoj literaturi smatraju i druga kažnjiva, nedozvoljena, protivpravna, deliktua ponašanja službenih lica u vršenju službe. Tako se, naime, u okviru službenog kriminaliteta ili službene delinkvencije podrazumevaju pored krivičnih dela i sledeće vrste delikata kao što su: a) privredni prestupi, b) privredni prekršaji i c) disciplinski prestupi službenih lica (Đorđević, Đorđević, 2016: 214-215).

Uopšteno govoreći, službena krivična dela predstavljaju različite oblike i vidove zloupotrebe službenog položaja i javnih ovlašćenja u vršenju službene dužnosti od strane domaćih i stranih službenih lica kao nosilaca tih ovlašćenja kojima se nanose teže posledice za službu odnosno dolazi do težeg ugrožavanja službe (Jovašević, 2017: 278-281). Ovim se inkriminacijama, zapravo, nastoji da se obezbedi ispravnost, celishodnost, blagovremenost, efikasnost i zakonitost u radu državnih organa koji vrše javna ovlašćenja i tako očuva poverenje građana u pravni poredak i pravnu državu. Zato se kao objekt zaštite ovih dela javlja službena dužnost državnih i drugih organa koji vrše javna ovlašćenja. Ali nije cilj učinilaca ovih krivičnih dela da povrede ili ugroze službenu dužnost koju vrše, već da na ta način nanesu štetu drugom licu (imovinskog ili neimovinskog karaktera) ili da teže povrede pravo nekog drugog fizičkog ili pravnog lica. Istovremeno se ovim krivičnim delima povređuju ili ugrožavaju i druge društvene vrednosti kao što su: slobode i prava čoveka i građana, imovina, privreda i sl.

Objekt zaštite kod službenih krivičnih dela jeste službena dužnost državnih i drugih organa koji vrše javna ovlašćenja. No, u krivičnopravnoj literaturi nisu retka ni shvatanja prema kojima se kod ovih krivičnih dela ne može govoriti o jednom jedinstvenom zaštitnom objektu (u smislu dobra ili vrednosti koji su zaštićeni krivičnim zakonodavstvom), već o višestrukom objektu krivičnopravne zaštite (Srzenić et al., 1995: 850). Pri tome se kao glavni ili prevalentni objekt zaštite kod ovih krivičnih dela ipak smatra državna uprava,

javna vlast, javna ovlašćenja, zakoniti rad državnog aparata.

No, kao opšti objekt krivično pravne zaštite se takođe kod ovih dela može uzeti i pravilno i zakonito vršenje službene dužnosti i drugih dužnosti koje se vrše u okviru javnih ovlašćenja. Iako je prema ovako određenom objektu zaštite i izvršeno sistematizovanje krivičnih dela u posebnom delu Krivičnog zakonika u grupu krivičnih dela protiv službene dužnosti, ipak se ovim delima povređuju ili ugrožavaju i druge društvene vrednosti. Naime, ovim se krivičnim delima, istina, nedozvoljeno ili nezakonito vrše službene dužnosti ili se nezakonito koriste službena ili javna ovlašćenja. No, nije cilj izvršilaca ovih dela da nezakonito koriste ili vrše javna ili službena ovlašćenja ili da nezakonito koriste službeni položaj, već da ovakvim svojim radnjama ostvare neki drugi nedozvoljeni protivpravni cilj (Jovašević, 2017: 250-252).

Taj se cilj kod ovih krivičnih dela preduzetih od strane službenih lica u vršenju službene dužnosti svodi na ostvarenje koristi (imovinskog ili neimovinskog karaktera) za učinioca ili neko drugo fizičko ili pravno lice ili pak na prouzrokovanje štete (imovinskog ili neimovinskog karaktera) drugom fizičkom ili pravnom licu ili pak u povredi prava drugog lica. Dakle, zloupotreba službene dužnosti se ovde pojavljuje samo kao sredstvo ili način da se ostvari neki drugi nezakoniti cilj bilo uopšte ili na jednostavniji, uspešniji ili blagovremeniji način (Stojanović, Perić, 2000: 340-341). No, pošto se povreda službene dužnosti kod ovih krivičnih dela javlja kao primarna ili prevalentna duštvena vrednost zbog koje zakonodavac i pruža krivičnopravnu zaštitu, to se ovakva krivična dela sistematizuju u posebnu grupu dela upravo prema ovom zaštitnom objektu.

Radnja izvršenja službenih krivičnih dela se preduzima u vršenju službene dužnosti ili u vezi sa vršenjem službene dužnosti. Tako se s obzirom na vrstu službene dužnosti koja se krši i narušava vršenjem krivičnih dela, krivična dela korupcije svrstavaju u opšta službena krivična dela. Ona se mogu izvršiti u svakoj vrsti službene dužnosti od strane nosioca službenih ovlašćenja. To je slučaj sa krivičnim delima primanja mita ili pasivnim podmićivanjem. Dalje, u pravnoj teoriji se takođe ističe da krivična dela korupcije spadaju u neprava službena krivična dela, budući da se neka od njih (posebno davanje mita ili aktivno podmićivanje) može da se izvršiti i u vršenju službe, ali i van nje (Mrvić Petrović, 2005: 350-351).

Ovim krivičnim delima se povređuje službena dužnost u smislu njenog pravilnog, celishodnog, blagovremenog, efikasnog i zakonitog funkcionisanja. Na ovom su mestu sistematizovana i krivična dela korupcije. Korupcija predstavlja pojavu davnašnjeg porekla koja je imanentna svim državnim organizacijama tokom svoje duge istorije. Ona se ispoljava u raznim oblicima, na različite načine i različitim sredstvima u širokom spektru delatnosti. No, pri tome, se ipak ne sme zapostaviti činjenica da svi oblici korupcije (lat. corruptio - pokvarenost) ne moraju da sadrže obeležja određenih krivičnih dela za koja su propisane krivične sankcije. To naime, znači da se pod pojmom korupcije ne smatraju samo krivična dela, već ovaj pojam po svom sadržaju, karakteru i prirodi prevaziđa granice krivičnopravne represije (Petrović, Jovašević, Ferhatović, 2016: 278-280).

Kao učinilac ovih krivičnih dela, po pravilu, se javlja domaće ili strano službeno lice, dakle lice sa posebnim ličnim svojstvom. Stoga ova krivična dela i spadaju u delicta propria. Zavisno od vrste službenih lica koja mogu biti učinioci pasivnog pomicivanja,

razlikuju se pojedina zakonska rešenja između savremenih pravnih sistema.

Posledica krivičnih dela protiv službene dužnosti se ispoljava na dvojaki način. Ona se, prvo, javlja u vidu posledice povrede. Ova se vrsta posledice ispoljava na različite načine: u pribavljanju protivpravne koristi, u nanošenju štete drugome ili u povredi prava drugog lica. Kao posledica ovih krivičnih dela može se javiti i kršenje zakona i drugih propisa ili opštih akata ili donošenje nekog nezakonitog akta ili preduzimanje nezakonitog postupka (Stojanović, Perić, 1996: 374).

No, glavna posledica kod službenih krivičnih dela se ipak ispoljava u vidu stvaranja konkretnе, bliske, neposredne, stvarne opasnosti, odnosno u ugrožavanju pravilnog, kvalitetnog, blagovremenog, efikasnog i zakonitog vršenja službene dužnosti i službenih i javnih ovlašćenja. Naime, izvršenjem ovih krivičnih dela stvara se opasnost za službu ili drugo javno ovlašćenje. Ovde se radi o opasnosti koja je stvarno, neposredno, blisko nastupila po zaštićeno društveno dobro ili vrednost – službenu dužnost.

Slična je situacija i u savremenom krivičnom pravu, gde sva zakonodavstva u sistemu propisivanja krivične odgovornosti i kazni, u posebnom delu propisuju krivična dela korupcije. Ta su krivična dela najčešće propisana u grupi službenih krivičnih dela (Rusija, Srbija, kao i druge države jugoistočne Evrope), ali ona mogu biti propisana i u posebnoj grupi krivičnih dela pod nazivom: „Krivična dela korupcije” (Švajcarska). U nastavku rada ćemo ukazati na pojam, osnovne karakteristike, elemente bića i oblike ispoljavanja krivičnih dela korupcije u krivičnom zakonodavstvu Ruske federacije i Švajcarske konfederacije, kao tipičnih zakonskih rešenja u evropskom pravnom prostoru. Radi se o značajnim zakonodavstvima čija su brojna rešenja u većoj ili manjoj meri uticaja i na brojna druga krivična zakonodavstva savremene Evrope.

2. KORUPCIJA U KRIVIČNOM ZAKONODAVSTVU RUSIJE

Krivični zakonik Ruske federacije¹ u glavi tridesetoj pod nazivom: “Krivična dela protiv državne vlasti, interesa državne službe i organa lokalne samouprave” predviđa pojam, karakteristike, oblike ispoljavanja više krivičnih dela korupcije (podmićivanja), te sistem mera društvene reakcije. To su (Журавлев, Наумов, 2003: 473-475):

- a) primanje mita – 290. KZ,
- b) davanje mita – 291. KZ i
- c) posredovanje u podmićivanju – član 291.1. KZ.

Prvo korupcijsko krivično delo pod nazivom: „Primanje mita“ (“Получение взятки”) propisuje član 290. Delo se sastoji u ličnom (neposrednom) ili preko posrednika primanju od strane funkcionera, stranog funkcionera ili funkcionera javne međunarodne organizacije mita u obliku novca, hartija od vrednosti ili druge imovine ili u obliku protivpravnog pružanja usluga imovinske prirode ili drugih imovinskih prava, kako bi u korist davaoca mita ili lica koga on zastupa, preuzeo ili propustio službenu radnju (radnju koja predstavlja deo službenih ovlašćenja funkcionera). Ovo je nepravo pasivno podmićivanje

¹ Rossijskaja gazeta, бр. 63/1996.

– podmićivanje na izvršenje zakonite službene radnje, budući da ovde učinilac dela uista preduzima (odnosno propušta) upravo onu radnju koja je u skladu sa njegovim službenim ovlašćenjem i pravilima službe (Федосова, Скуратова, 2005: 211-212).

Objekt zaštite je zakonito, kvalitetno, efikasno, uspešno i blagovremeno obavljanje službene dužnosti. Objekt napada je višestruko određen kao: a) novac, b) hartije od vrednosti, c) druga imovina (pokretna ili nepokretna), d) protivpravno pružanje usluga imovinske prirode i e) druga imovinska prava.

Radnja izvršenja dela je određena kao primanje (prihvatanje) mita. To je neposredno (lično) ili posredno (preko drugog lica) preuzimanje u posed, u državinu (detenciju, fizičku, faktičku vlast) zakonom propisanih predmeta koji ulaze u pojam "mita". Ova se radnja može preduzeti na dva načina: a) neposredno, direktno i b) posredno, indirektno, posredstvom drugog lica – posrednika.

Cilj je preduzimanje ove radnje da službeno lice: a) izvrši (preduzme pozitivnu, aktivnu radnju – činjenje) i b) neizvrši, propusti (preduzme negativnu, pasivnu radnju – nečinjenje). Bitno je da se ova radnja izvršenja: a) preduzima u cilju da se ovakvo mito primi za sebe ili za drugo lice, b) preduzima u ime i za račun (u interesu) davaoca mita ili lica koga on zastupa i b) odnosi na preduzimanje ili propuštanje zakonite službene radnje - radnje koja predstavlja deo službenih ovlašćenja funkcionera (Кругликов, 2004: 378-381).

Učinilac dela može da bude samo određeno lice – domaće ili strano službeno lice ili funkcioner javne međunarodne organizacije. Strani funkcioner u smislu krivičnog dela iz člana 291. i 291.1. KZ obuhvata svako imenovano ili izabrano lice koje obavlja funkciju u zakonodavnem, izvršnom, upravnom ili sudskom organu strane države ili lice koje vrši javnu funkciju za stranu država, posebno u javnoj upravi ili javnom preduzeću, kao i funkcioner ili službenik javne međunarodne organizacije.

U pogledu krivice potreban je umisljaj.

Za ovo je delo alternativno propisana: a) novčana kazna u iznosu od dvadeset pet do pedeset puta od visine primljenog iznosa mita uz obaveznu zabranu obavljanja određenih dužnosti ili delatnosti u periodu do tri godine, b) obavezni rad u trajanju do pet godina uz obaveznu zabranu obavljanja određenih dužnosti ili delatnosti u periodu do tri godine i c) kazna zatvora u trajanju do tri godine uz obavezno izricanje novčane kazne u iznosu od dvadeset puta više od iznosa primljenog mita.

Drugi oblik ovog dela čini domaći ili strani funkcioner ili funkcioner javne međunarodne organizacije koji primi mito u značajnom obimu. Težu, kvalifikatornu okolnost čini vrednost, visina primljenog mita, što odslikava visok stepen društvene opasnosti i težine učinjenog dela. Obim (vrednost) primljenog mita se utvrđuje prema tržišnim uslovima u vreme preduzimanja radnje izvršenja. Mito u "značajnom obimu" označava novčani iznos, vrednost hartija od vrednosti, vrednost druge imovine, usluga imovinske prirode ili druga imovinska prava pod uslovom da prelazi iznos od dvadeset pet hiljada rubalja. Za ovo je delo alternativno propisana: a) novčana kazna u iznosu od trideset do šezdeset puta više od iznosa primljenog mita uz zabranu obavljanja određene dužnosti ili delatnosti u trajanju do tri godine i b) kazna zatvora u trajanju do šest godina uz obavezno izricanje novčane kazne u iznosu od trideset puta više od iznosa mita.

Primanje mita od strane funkcionera, stranog funkcionera ili funkcionera javne međunarodne organizacije za nezakonite radnje (propuštanja) predstavlja oblik pravog pasivnog podmićivanja – podmićivanja na izvršenje nezakonite radnje (stav 3.). Za ovo krivično delo je propisana novčana kazna u iznosu od četrdeset do sedamdeset puta od iznosa primljenog mita uz zabranu obavljanja određene dužnosti ili delatnosti u trajanju do tri godine ili kazna zatvora u trajanju od tri do sedam godina uz novčanu kaznu u iznosu od četrdeset puta više od iznosa primljenog mita. Inače, ovu inkriminaciju karakteriše vrsta, priroda i karakter službene radnje koje preuzima službeno lice, a koja je protivna pravilima službe (koja je, dakle, nezakonita, što mora biti obuhvaćeno i umišljajem učinioca – svest o protizakonitosti svoga postupanja).

Ukoliko je pravo pasivno podmićivanje (stav 3.) ili nepravo pasivno podmićivanje u "značajnom obimu" (stav 2.) izvršeno od strane lica koje zauzima vladinu funkciju Ruske federacije ili vladine dužnosti subjekta Ruske federacije, odnosno od strane rukovodioca lokalne samouprave - vladinog tela, tada postoji teži oblik krivičnog dela primanja mita iz stava 4. Za ovo je delo, koje karakteriše posebno svojstvo službenog lica kao učinioca (svojstvo visokog vladinog zvaničnika), propisana novčana kazna u iznosu od šezdeset do osamdeset puta više od iznosa primljenog mita uz zabranu obavljanja određenih dužnosti ili delatnosti u periodu do tri godine ili kazna zatvora u trajanju od pet do deset godina uz novčanu kaznu u iznosu od pedeset puta više od iznosa primljenog mita.

Takođe, teži oblik krivičnog dela primanja mita (stav 5.) postoji ako je radnju izvršenja preduzelo lice u sledećim slučajevima: a) u sastavu grupe po prethodnom dogovoru ili u sastavu organizovane grupe, b) iznuđivanjem mita – dakle upotreborom sile ili pretnje sa ciljem da se drugo lice prinudi da da, preda, uruči mit i c) u "velikom obimu". Kada postoji "veliki obim" primljenog mitra predstavlja faktičko pitanje koje sud utvrđuje u svakom konkretnom slučaju. To je iznos mita koji prelazi sto pedeset hiljada rubalja. Za ovo je delo propisana novčana kazna u iznosu od sedamdeset do devedeset puta više od iznosa primljenog mita, kazna zatvora u trajanju od sedam do dvanaest godina, uz zabranu obavljanja određene dužnosti ili delatnosti u trajanju do tri godine i uz obaveznu novčanu kaznu u iznosu od šezdeset puta više od iznosa primljenog mita.

Ako je pravo pasivno podmićivanje ili nepravo pasivno podmićivanje učinjeno u odnosu na posebno velike razmere primljenog mita, tada se radi o najtežem obliku krivičnog dela iz člana 290. KZ Ruske federacije, za koji je propisana novčana kazna u iznosu od osamdeset do sto puta više od iznosa primljenog mita uz zabranu obavljanja određene dužnosti ili delatnosti u trajanju do tri godine ili kazna zatvora u trajanju od osam do petnaest godina uz novčanu kaznu u iznosu od sedamdeset puta više od visine primljenog mita. Za postojanje ovog dela potrebno je da se radnja izvršenja preduzima u odnosu na "posebno velike razmere" primljenog mita, a to je iznos koji prelazi milion rubalja utvrđen prema tržišnim uslovima u vreme preduzimanja radnje izvršenja.

Krivični zakonik Ruske federacije u odredbi člana 291. propisuje krivično delo: Davanje mita ili "Дача взятки". I ovo delo, ima za objekt zaštite službenu dužnost, ali se u ovom slučaju ta službena dužnost, njeno zakonito, kvalitetno, efikasno i uredno obavljanje ne ugrožavaju ili povređuju radnjama službenih lica u okviru službene dužnosti, već radnjama drugih lica (fizičkih ili pravnih) koja su zainteresovana za rezultat tako

preduzetih službenih radnji. Ovo je nepravo službeno krivično delo (Papor, Есаков, Чучаев, Степалин, 2007: 447-450).

Osnovni oblik dela se sastoji u davanju, činjenju, predaji (neposredno ili posredno) u državnu drugog lica mita (poklona ili druge koristi). Ovu radnju može da preduzme svako lice (dakle i lice koje nema službeno svojstvo). Cilj je ovako preduzete radnje da se od službenog lica ishodi kakvo činjenje ili nečinjenje (propuštanje). Upravo zavisno od vrste službene radnje na čije izvršenje ili neizvršenje je upravljenja radnja davanja mita, odnosno zavisno od cilja koji se na ovaj način želi postići i razlikuju se tri vida ispoljavanja ovog krivičnog dela koje se u teoriji još naziva "aktivno podmićivanje".

Tako se razlikuje davanje mita funkcioneru, stranom funkcioneru ili funkcioneru javne međunarodne organizacije lično (neposredno, direktno) ili preko posrednika (posredno, indirektno):

- 1) za izvršenje ili neizvršenje zakonite službene radnje, odnosno za izvršenje službene radnje koja se mora izvršiti ili za neizvršenje službene radnje koja se ne sme izvršiti (nepravo pasivno podmićivanje) – za ovo je delo propisana novčana kazna u iznosu od petnaest do trideset puta više od iznosa primljenog mita, obavezni rad u trajanju do tri godine, kazna zatvora u trajanju do dve godine uz novčanu kaznu u iznosu koji je deset puta veći od iznosa primljenog mita;
- 2) ako je dato mito "u značajnom obimu". Ovo delo postoji ako vrednost datog mita u obliku novčanog iznosa, vrednosti hartija od vrednosti, druge imovine, usluga imovinske prirode i drugih imovinskih prava prelazi iznos od dvadeset pet hiljada rubalja – za ovo delo je propisana novčana kazna u iznosu od dvadeset do četrdeset puta vrednosti datog iznosa mita ili kazna zatvora u trajanju do tri godine uz novčanu kaznu u visini od petnaestostrukog iznosa datog mita i
- 3) za izvršenje ili neizvršenje nezakonite službene radnje (pravo aktivno podmićivanje). U ovom slučaju se mito daje službenom licu da u okviru službene dužnosti i javnih ovlašćenja izvrši službenu rđanju koju ne bi smeо da izvrši ili da pak izvrši službenu radnju koju uopšte ne bi smeо da izvrši – za ovo je delo propisana novčana kazna u iznosu od trideset do šezdeset puta više od iznosa datog mita ili kazna zatvora u trajanju do osam godina, uz novčanu kaznu u iznosu od tridesetostrukog iznosa datog mita.

Teži, kvalifikovani oblik krivičnog dela davanja mita (stav 4.) postoji u sledećim slučajevima: a) ako je radnja izvršenja preduzeta od strane grupe po prethodnom dogovoru ili od strane organizovane grupe i b) ako je radnja izvršenja preduzeta u odnosu na "veliki obim" datog mita. Kada postoji "veliki obim" datog mita predstavlja faktičko pitanje koje sud utvrđuje u svakom konkretnom slučaju. To je iznos mita koji prelazi sto pedeset hiljada rubalja prema tržišnim uslovima u vreme preduzimanja radnje izvršenja. Za ovo je delo propisana novčana kazna u iznosu od šezdeset do osamdeset puta od vrednosti datog mita, uz zabranu obavljanja određenih dužnosti ili delatnosti u trajanju do tri godine ili kazna zatvora u trajanju od pet do deset godina uz obavezno izricanje novčane kazne u iznosu od šezdeset puta više od vrednosti datog mita (Papor, 2008: 583-589).

Najteži oblik krivičnog dela davanja mita (stav 5.) postoji ako je radnja izvršenja preduzeta u odnosu na mito "u posebno velikim razmerama". Kao mito "u posebno velikim razmerama" smatra se iznos mita koji prema tržišnim uslovima u vreme izvršenja dela prelazi od milion rubalja. Za ovo je delo propisana novčana kazna u iznosu od sedamdeset do devedeset puta od vrednosti datog iznosa mita ili kazna zatvora u trajanju od sedam do dvanaest godina uz novčanu kaznu u iznosu od sedamdeset puta više od iznosa datog mita.

Iz kriminalno- politički razloga u slučaju postojanja stvarnog kajanja, učinilac ovog dela se može potpuno oslobođiti od kazne. Ova izuzetna zakonska mogućnost se može primeniti u sledećim slučajevima kada je lice koje je dalo mito (svojevoljno ili na predlog ili traženje od strane službenog lica): a) aktivno pomagalo u rasvetljavanju i istrazi učinjenog krivičnog dela, b) prethodno bilo podvrgnuto iznuđivanju mita upravo od strane službenog lica i c) dobrovoljno obavestilo nadležne organe za pokretanje krivičnog postupka o izvršenom krivičnom delu.

Član 291.1. Krivičnog zakonika Ruske federacije je uveden novelom broj 97/2011 od 4.maja 2011.godine. To je krivično delo koje nosi naziv: „Posredovanje u podmićivanju“ ("Посредничество во взяточничестве"). Ovde nije inkriminisano niti davanje, niti primanje mita, već upravo preduzimanje radnje pomaganja ili podstrekavanja u vidu posredovanja između davaoca i primaoca mita, nezavisno sa koje strane je došla inicijativa za preduzimanje ove delatnosti. Na ovaj način je podstrekavanje, odnosnopomaganje u vidu omogućavanja, olakšavanja, stvaranja uslova i pretpostavki da se uopšte mito primi ili da drugom licu predviđeno kao samostalno krivično delo, a ne kao oblik saučesništva (Наумов, Кибалник, 2019: 433-46).

Osnovno delo se sastoji u preduzimanju sledećim radnji izvršenja kao što su: a) neposredno posredovanje u davanju ili primanju mita ili druge koristi između davaoca i primaoca, b) postizanje dogovora (saglasnosti volja između lica) o podmićivanju i c) sproveđenje, ostvarenje, realizacija dogovora o podmićivanju.

Zavisno od predmeta posredovanja, razlikuju se i dva osnovna vida ispoljavanja ovog krivičnog dela. To su:

- a) posredovanje u podmićivanju "u značajnom obimu". Ovo delo postoji ako vrednost datog mita u obliku novčanog iznosa, vrednosti hartija od vrednosti, druge imovine, usluga imovinske prirode i drugih imovinskih prava prelazi iznos od dvadeset pet hiljada rubalja. Za ovo delo je propisana novčana kazna u iznosu od dvadeset do četrdeset puta od vrednosti mita uz zabranu obavljanja određene dužnosti ili delatnosti u trajanju do tri godine ili kazna zatvora u trajanju do pet godina uz novčanu kaznu u dvadesetostrukom iznosu od vrednosti mita i
- b) posredovanje u podmićivanju na izvršenje nezakonite službene radnje od strane primaoca mita. Ovde je, zapravo, podstrekavanje na pravo pasivno podmićivanje dobilo težu kvalifikaciju dela za koje zakon propisuje novčanu kaznu u iznosu od trideset do šezdeset puta više od iznosa mita uz zabranu obavljanja određene dužnosti ili delatnosti u trajanju do tri godine ili kazna zatvora u trajanju od tri do sedam godina koja je praćena novčanom kaznom u tridesetostrukom iznosu mita.

Posredovanje u podmićivanju iz člana 291.1. KZ ima dva teža, kvalifikovana oblika ispoljavanja.

Prvi teži oblik dela (stav 3.) postoji ako je radnja posredovanja u podmićivanju preduzeta: a) od strane grupe lica po prethodnom dogovoru ili od strane organizovane grupe i b) "u velikom obimu". Kada postoji "veliki obim" primljenog mita predstavlja faktičko pitanje koje sud utvrđuje u svakom konkretnom slučaju. To je iznos mita koji prelazi sto pedeset hiljada rubalja. Za ovo je delo propisana novčana kazna u iznosu od od šezdeset do osamdeset puta od vrednosti iznosa mita uz zabranu obavljanja određene dužnosti ili delatnosti u trajanju do tri godine ili kazna zatvora u trajanju od sedam do dvanaest godina uz novčanu kaznu u iznosu od šezdeset puta vrednosti mita.

Najteži oblik posredovanja u podmićivanju (stav 4.) postoji ako je radnja izvršenja preduzeta u odnosu na mito koje je "u posebno velikim razmerama". Kao mito "u posebno velikim razmerama" smatra se iznos mita koji prema tržišnim uslovima u vreme izvršenja dela prelazi iznos od milion rubalja. Za ovo je delo propisana novčana kazna u iznosu od sedamdeset do devedeset puta više od iznosa mita uz zabranu obavljanja određene dužnosti ili delatnosti u trajanju do tri godine ili kazna zatvora u trajanju od sedam do dvanaest godina uz obavezno izricanje novčane kazne u iznosu od sedamdeset puta više od vrednosti mita.

Poseban oblik ovog krivičnog dela (stav 5.) se sastoji u obećanju ili predlaganju posredovanja u primanju mita. Ovo delo karakteriše priroda, vrsta i karakter preduzete radnje izvršenja. To je u ovom slučaju dvojako određena delatnost koja se javlja kao:

- a) obećanje – jasno izražavanje želje da mito (poklon ili druga imovinska korist) sledi. To se može učiniti na različite načine: usmeno, pismenom, gestovima, mimikom, simbolima i
- b) predlaganje – izazivanje nove ili učvrćivanje postojeće odluke da se poklon da, odnosno primi. Ovde je, dakle, inkriminisana radnja podstrekavanja, podsticanja drugoga na davanje ili primanje mita.

Za ovo je delo propisana novčana kazna u iznosu od petnaest do sedamdeset puta od vrednosti iznosa mita uz zabranu obavljanja određene dužnosti ili delatnosti u trajanju do tri godine ili novčana kazna u iznosu od dvadeset pet hiljada do pet stotina miliona rubalja uz zabranu vršenja određene dužnosti ili delatnosti u trajanju do tri godine ili kazna zatvora u trajanju do sedam godina uz obavezno izricanje novčane kazne u iznosu od deset do šezdeset puta više od iznosa mita.

Interesantno je da je zakonodavac i kod ove inkriminacije propisao privilegovani oblik dela, za koji se iz kriminalno-političkih razloga učinilac može potpuno oslobođiti od propisane kazne. Ovu izuzetnu zakonsku mogućnost može da koristi lice – posrednik u podmićivanju: a) ako je nakon izvršenja krivičnog dela aktivno pomagao u otkrivanju, rasvetljavanju i dokazivanju krivičnog dela, b) ako je prethodno bilo iznožen iznuđivanju mita od strane službenog lica i c) ako je dobrovoljno obavestio nadležne organe za pokretanje krivičnog postupka o svom posredovanju u primanju mita.

3. KORUPCIJA U KRIVIČNOM ZAKONODAVSTVU ŠVAJCARSKE

Krivični zakonik Švajcarske konfederacije² u glavi devetnaest pod nazivom: „Korupcija“ (Bestechung) predviđa osam korupcionaških krivičnih dela – krivičnih dela primanja i davanja mita. Sva ona se, zavisno od toga, da li se radi o aktivnom ili pasivnom podmićivanju, preduzimaju istovetnim delatnostima, sa istim ciljem, na isti način, neposredno ili posredno, ali u odnosu na različita lica, po čemu se i razlikuju pojedine inkriminacije ove vrste.

Tako je na prvom mestu propisano krivično delo: „Davanje mita švajcarskom javnom zvaničniku“ (Bestechung schweizerischer Amtsträger) - član 322ter. Ovo delo davanja mita ili „pravo aktivno podmićivanje“ se sastoji u nuđenju, obećanju ili davanju poklona sudiji, drugom zvaničniku (autoritetu), javnom funkcioneru, zvanično postavljenom veštaku, prevodiocu, tumaču, arbitru ili vojnom licu ili u nuđenju, obećanju ili davanju poklona (ili drugog pogodovanja) trećem licu da bi naveo javnog službenika da izvrši ili ne izvrši neku radnju u vezi sa službenom dužnošću, a koja je suprotna interesima te dužnosti ili zavisi od njegovog službenog ovlašćenja. To je podmićivanje na izvršenje nezakonite službene radnje (Niggli, 2018: 588-592).

Objekt zaštite je službena dužnost, njen zakonito, kvalitetno, efikasno, uredno i blagovremeno obavljanje. Objekt napada je poklon (imovinska ili neimovinska korist) i bilo koje drugo pogodovanje.

Radnja izvršenja je višestruko alternativno određena. To može biti: a) nuđenje – pokušaj davanja poklona, delatnost fizičkog, faktičkog karaktera iz koje se jasno manifestuje volja da se poklon preda, jasno iskazivanje ponude poklona, b) obećanje – jasno ispoljavanje, izražavanje volje da poklon sledi, što se može učiniti rečima, simbolima, znacima, gestocima, mimikom i c) davanje, predaja, činjenje tradicijom, u državinu, u pritežanje.

Ove radnje mogu biti preduzete: a) neposredno prema službenom licu ili licu sa javnim ovlašćenjima i b) posredno, preko nekog drugog lica (posrednika) koje može da utiče na službeno lice u obavljanju poslova iz njegove nadležnosti.

Za postojanje ovog krivičnog dela je potrebno da je ova radnja izvršenja preuzeta:

- a) prema određenom licu – licu koje ima sužbeno svojstvo i to prema: sudiji, drugom zvaničniku (autoritetu), javnom funkcioneru, zvanično postavljenom veštaku, prevodiocu, tumaču, arbitru ili vojnom licu;
- b) prema trećem licu da bi naveo, podstreknuo, podsticao javnog službenika i
- c) kako bi se izvršila (pozitivna radnja) ili kako se ne bi izvršila (negativna radnja), ali takva radnja koja je nezakonita, a koja je u vezi sa službenom dužnošću, dakle, radnja koja se uopšte ne bi smela izvršiti ili bi se pak morala izvršiti, a ona je po svojoj sadržini i cilju suprotna interesima službene dužnosti koju službeno lice vrši (obavlja u konkretnom slučaju).

Učinilac ovog dela može da bude svako lice. U pogledu krivice potreban je umišljaj.

Za ovo je delo alternativno propisana kazna zatvora u trajanju do pet godina ili novčana kazna.

² (2013). StGB, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Aktuell geltende Fassung 2013., 7. Auflage, Zurich, 77-78.

„Primanje mita švajcarskog javnog zvaničnika“ iz člana 322.^{quater} KZ (Bestechung schweizerischer Amtsträger) je drugo korupcijsko krivično delo propisano švajcarskim krivičnim pravom. To je pravo pasivno podmićivanje ili podmćivanje na izvršenje nezakonite radnje. Ovo delo čini svako lice koje je član sudske ili drugog organa vlasti, javni zvaničnik, zvanično postavljeni veštak, tumač, prevodilac, arbitar koji zahteva, primi obećanje ili prihvati poklon (pogodnost, neprimerenu prednost) za sebe ili za neko treće lice u cilju da izvrši ili ne izvrši nezakonitu radnju u vezi sa službenom dužnošću. I kod ovog krivičnog dela se štiti službena dužnost koja je na ovaj način ugrožena upravo činjenjem ili nečinjenjem nosilaca službenih ovlašćenja ili pripadnika javne ili sudske vlasti (Pieth, 2018: 389-392).

Radnja izvršenja ovog krivičnog dela je alternativno određena kao: a) zahtevanje – usmeno ili pismeno ili na simboličan način, traženje, b) primanje obećanja - saglašavanje sa ponudom da poklon sledi i c) prihvatanje, prijem tradicijom neposredno ili posredno, u državinu poklona.

Za postojanje dela je potrebno ispunjenje sledećih elemenata i to: a) radnja izvršenja se odnosi na poklon ili drugu pogodnost, neprimereno pogodovanje, prednost, koja može da bude imovinskog ili neimovinskog karaktera, b) radnja izvršenja se preduzima za sebe ili za neko treće lice i c) radnja izvršenja se preduzima sa ciljem da učinilac izvrši ili ne izvrši nezakonitu radnju, radnju koju uopšte ne bi smeо da preduzme ili ne bi smeо da propusti, a koja je u vezi sa njegovom službenom dužnošću ili službenim (diskrecionim) ovlašćenjem.

Učinilac dela može da bude samo određeno lice – *delicta propria*. To može da bude: lice koje je član sudske ili drugog organa vlasti, javni zvaničnik, zvanično postavljeni veštak, tumač, prevodilac ili arbiter.

U pogledu krivice potreban je umišljaj.

Za ovo je delo propisana kazna zatvora u trajanju do pet godina ili novčana kazna.

„Davanje mita“ iz člana 322.^{quinquies} KZ (Bestechung schweizerischer Amtsträge) predstavlja sledeće krivično delo aktivnog podmićivanja na izvršenje zakonite službene radnje. To je nepravo aktivno podmićivanje. Ono se sastoji u nuđenju, obećanju ili davanju mita članu sudske ili drugog javnog organa, javnom funkcioneru, zvanično postavljenom veštaku, prevodiocu, tumaču, arbitru ili vojnom licu (pripadniku oružanih snaga) za to ili neko treće lice u cilju da se izvrši službena radnja u okviru svoje službene dužnosti. Kao i prvo korupcijsko krivično delo iz Krivičnog zakonika, i ovo se delo preduzima identičnim radnjama izvršenja. To su: a) nuđenje, b) davanje obećanja i c) davanje poklona (mita, neprimerene koristi, pogodnosti, pogodovanja bilo koje vrste, obima i vrednosti, novčanog ili nenovčanog karaktera).

Za postojanje ovog dela je od značaj ispunjenje i sledećih elemenata bića. To su (Trechsel, Pieth, 2017: 633-638):

- a) radnja izvršenja se preduzima u odnosu mita ili drugo pogodovanje;
- b) ta se korist daje zakonom taksativno navedenim licima. To su lica koja imaju službene dužnosti ili su nosioci službenih ovlašćenja u pravosudnim, upravnim ili vojnim organima;

- c) radnja izvršenja se preduzima neposredno prema službenom licu ili pak prema nekom trećem licu i
- d) radnja izvršenja se preduzima sa određenim ciljem – da nosilac javnih ovlašćenja (javni zvaničnik) izvrši ili propusti službenu radnju (zakonitu službenu radnju) koja se nalazi u okviru njegove službene dužnosti.

Učinilac dela može, po prirodi stvari, da bude svako lice, a u pogledu krivice potreban je umišljaj.

Za ovo je delo propisana kazna zatvora u trajanju do tri godine ili novčana kazna.

„Primanje mita“ iz člana 322^{sexies}. KZ (Bestechung schweizerischer Amtsträger) predstavlja krivično delo koje čini lice koje je kao član sudske ili drugog organa vlasti, javni zvaničnik, zvanično postavljeni veštak, prevodilac, tumač ili arbitar koji zahteva, primi obećanje ili prihvata (primi) mito (neprimerenu prednost) za sebe ili za treće lice da bi izvršavao svoje službene dužnosti. Radnja izvršenja je višestruko alternativno određena kao: a) zahtevanje, b) primanje obećanja i c) prihvatanje (primanje) mita (neprimerene prednosti). Bitno je da se ova radnja izvršenja preduzima: a) za sebe ili za neko treće lice i b) sa ciljem da se izvrši (neizvrši) službena radnja koja je u okviru službene dužnosti.

Učinilac dela može da bude samo određeno lice, koje ima službeno svojstvo. To prema ovom zakonskom opisu mogu da budu sledeća lica kao što su: lice koje je član sudske ili drugog organa vlasti, javni zvaničnik, zvanično postavljeni veštak, prevodilac, tumač ili arbitar koji zahteva, primi obećanje ili prihvata (primi) mito (neprimerenu prednost) za sebe ili za treće lice da bi izvršavao svoje službene dužnosti.

Za ovo je krivično delo nepravog pasivnog podmićivanja (podmićivanje na izvršenje zakonite službene radnje) alternativno propisana kazna zatvora u trajanju do tri godine ili novčana kazna.

„Podmićivanje stranih javnih službenika“ iz člana 322^{septies}. KZ (Bestechung fremder Amtsträger) se sastoji u nuđenju, obećanju ili davanju poklona ili druge koristi članu sudske ili druge javne vlasti, javnom funkcioneru, zvanično postavljenom veštaku, tumaču, prevodiocu, arbitru ili vojnom licu koji deluje za stranu državu ili međunarodnu organizaciju da ono ili neko treće lice izvrši ili ne izvrši nezakonitu službenu radnju u vezi sa službenom dužnošću (Stratenwerth, Bommer, 2013: 378-381). I ovo je delo pravog aktivnog podmićivanja – podmićivanja na nezakonitu radnju. Ova se radnja preduzima sa ciljem da službeno lice neposredno ili preko trećeg lica, posredno obavi nezakonitu službenu radnju usled prethodno datog ili obećanog poklona (mita).

U odnosu na prethodno krivično delo ovog naziva i prirode, ono se razlikuje po vrsti službenog lica prema kome se preduzima radnja davanja mita – to je u ovom slučaju lice koje u službenom statusu obavlja bilo kakvu službenu dužnost u stranoj državi ili međunarodnoj organizaciji. To su lica, kako Zakonik kaže, koji su članovi sudske ili druge javne vlasti, javni funkcioneri, zvanično postavljeni veštaci, tumači prevodioci, arbitri ili vojna lica.

Za ovo je delo propisana alternativno kazna zatvora u trajanju do pet godina ili novčana kazna.

„Podmićivanje privatnih lica“ iz člana 322^{octies}. KZ (Bestechung Privater - Bestechen) predstavlja sledeće korupcijsko krivično delo za koje švajcarski zakonodavac propisuje kazn u zatvora u trajanju do tri godine ili novčanu kaznu. Ovo se delo sastoji u nuđenju, davanju ili obećanju poklona ili druge koristi (pogodovanja) zaposlenom licu, partneru, agentu ili bilo kom drugom licu u privatnom sektoru za to ili neko treće lice kako bi izvršilo ili propustilo (neizvršilo) radnju u vezi sa njegovom službenom dužnošću (Wohlers, Godenzi, Schlegel, 2020: 482-485).

Dakle i ovde se radi o nepravom službenom krivičnom delu u vidu pravog aktivnog podmićivanja – podmićivanja drugog lica da on ili neko treće lice izvrši radnju koju ne bi smeo da izvrši ili da ne izvrši radnju koju bi morao da izvrši, a ona se nalazi u okviru njegove službene dužnosti. Ono što karakteriše ovo krivično delo u odnosu na dela aktivnog podmićivanja jeste svojstvo lica kome se mito daje, nudi ili obećava – to je, u ovom slučaju, bilo koje zaposleno lice, partner, agent ili bilo koje drugo lice koje radi u privatnom subjektu. Ako se radi o podmićivanju zaposlenog lica u „manje ozbiljnim „slučajevima“, tada se krivično gonjenje pokreće po privatnoj tužbi oštećenog. Kada postoji „ozbiljan“, a kada „manje ozbiljan“ slučaj podmićivanja, predstavlja faktičko pitanje koje sud rešava u svakom konkretnom slučaju.

„Primanje mita privatnih lica“ (Bestechung Privater - Sich bestechen lassen) je poslednje korupcijsko krivično delo u pravnom sistemu Švajcarske konfederacije. Ono je predviđeno u odredbi člana 322^{novies}. KZ. Ovo delo čini zaposleno lice, partner, agent ili bilo koje drugo lice u privatnom subjektu (kod privatnog pravnog lica koje nema javna ovlašćenja) koje zahteva, primi obećanje ili primi poklon ili drugu pogodnost za sebe ili za treće lice u cilju da izvrši ili ne izvrši radnju u vezi sa svojim službenim aktivnostima, a koja je nezakonita. Ovo je pravo pasivno podmićivanje, koje se od prethodnih krivičnih dela ove vrste razlikuje po svojstvu učinioца dela – primaocu mita (Серебреникова, Кузњецова, 2000: 78-79).

Za ovo je delo propisana kazna zatvora u trajanju do tri godine ili novčana kazna.

Ako se radi o primanju mita od strane zaposlenog lica u „manje ozbiljnim slučajevima“, tada se krivično gonjenje pokreće po privatnoj tužbi oštećenog. Kada postoji „ozbiljan“, a kada „manje ozbiljan“ slučaj podmićivanja, predstavlja faktičko pitanje koje sud rešava u svakom konkretnom slučaju.

ZAKLJUČAK

Među krivičnim delima koja svakako imaju posebnu ulogu u ostvarenju zaštitne i garantivne funkcije krivičnog prava – u ostvarenju zaštite najznačajnijih društvenih dobara i vrednosti nalaze se i krivična dela protiv službene dužnosti ili službena krivična dela, a među njima opet krivična dela korupcije (primanje mita i davanje mita). Radi se o različitim oblicima i vidovima aktivnog (davanje mita) i pasivnog primanja mita) podmićivanja koja poznaće ne samo naše, već i veliki broj savremenih krivičnih zakonodavstava, pa tako i zakonodavstva Rusije i Švajcarske sa čijim smo se karakteristikama upravo upoznali.

U klasičnom smislu korupcija se uvek svodi na aktivno i pasivno podmićivanje kao specifične oblike zloupotrebe službenog položaja, bez obzira da li su ova krivična dela

sistematisovana u grupi krivičnih dela protiv službene dužnosti (Rusija) ili u posebnoj grupi dela pod nazivom: „Korupcija” (Švajcarska). Oba analizirana krivična zakonodavstva, koja inače imaju značajan uticaj na savremeno evropsko zakonodavstvo, poznaju krivična dela primanja i davanja mita, s tim što posredovanje u podmićivanju inkriminiše samo ruski zakonodavac.

Davanje mita ili aktivno podmićivanje poznaju oba analizirana zakonodavstva i to na prvom mestu. Ova se dela sastoje u nuđenju, davanju ili obećanju mita službenom licu. Pri tome samo ruski zakonodavac kao mito izričito određuje: novac, hartije od vrednosti, imovina, usluge imovinske prirode i druga imovinska prava. Ovo se delo javlja u dva oblika ispoljavanja i to kao: a) pravo – podmićivanje na izvršenje (neizvršenje) nezakonite radnje i b) nepravo aktivno podmićivanje – podmićivanje na izvršenje (neizvršenje) zakonite službene radnje, dakle, radnje koja se inače nalazi u okviru položaja i ovlašćenja službenog lica.

Primanje mita ili pasivno podmićivanje se u oba analizirana zakonodavstva javlja kao zahtevanje ili primanje mita, odnosno primanje obećanja mita. I ono se javlja kao: a) pravo i b) nepravo pasivno podmićivanje. Kod ovog krivičnog dela ruski zakonodavac uopšte navodi svojstvo učinioца dela kao: domaće ili strano službeno lice ili funkcioner javne međunarodne organizacije. Nasuprot tome, u švajcarskom Zakoniku se učinilac ovog dela određuje znatno šire kao: sudija, javni zvaničnik, prevodilac, tumač, arbitar i vojno lice. Tako ovaj zakonski tekst, upravo zavisno od svojstva učinioца dela i razlikuje tri samostalne inkriminacije primanja mita. Slično se takođe razlikuju i tri krivična dela davanja mita, zavisno od svojstvo službenog lica (javnog ili privatnog, domaćeg ili inostranog) kome se mito daje, nudi ili obećava.

U ruskom Zakoniku se za učinioce krivičnih dela korupcije predviđaju kazna zatvora i novčana kazna (koja se određuje proporcionalno od visine datog-primljenog mita). No, moguće je prema ovom zakonskom rešenju učiniocu ovih dela izreći i sledeće sankcije kao što su: a) obavezni rad i b) zabrana obavljanja određene dužnosti ili delatnosti. S druge strane, švajcarski zakonodavac za korupcijska krivična dela alternativno propisuje kaznu zatvora i novčanu kaznu.

U ruskom krivičnom pravu se uočavaju još dve specifičnosti u krivičnopravnom režimu krivičnih dela korupcije. To su: 1) teži oblici krivičnih dela korupcije su kvalifikovani različitim okolnostima kao što su vršenje krivičnog dela: a) od strane grupe, b) od strane organizovane grupe i c) u odnosu na mito „u značajnom obimu”, „u velikom obimu” i „u posebno velikim razmerama”, čija se visina utvrđuje prema tržišnim uslovima u vreme izvršenja dela i 2) mogućnost oslobođenja od kazne za krivična dela: a) davanje mita i b) posredovanje u podmićivanju usled stvarnog kajanja učinioца. Ovakva rešenja inače nisu propisana u Krivičnom zakoniku Švajcarske konfederacije.

LITERATURA

1. Ђорђевић, М., Ђорђевић, Д. (2016) *Krivično pravo*, Beograd: Projuris.
2. Федосова, И., Скуратова, Т. (2005) Уголовниј кодекс Русијској федерацији,

Москва: Ексмо.

3. Jovašević, D. (2008) *Krivična dela korupcije*, Beograd: Službeni glasnik.
4. Jovašević, D. (2017) *Krivično pravo-posebni deo*, Beograd: Dosije.
5. Кругликов, Л. Л. (2004) Уголовное право России, Част особеннаја, Москва: Гарант.
6. Mrvić Petrović, N. (2005) *Krivično pravo*, Beograd: Službeni glasnik.
7. Наумов, А. В., Кибалник, А. Г. (2019) Уголовное право, Особеннаја част, том 2. Москва: РПА.
8. Niggli, M. A., Wiprachtinger, H. (2018) *Strafrecht*. 4. Auflage, Basel: Helbing Lichtenhalm.
9. Petrović, B., Jovašević, D. (2005) *Krivično pravo 2. Posebni dio*. Sarajevo: Pravni fakultet.
10. Petrović, B., Jovašević, D. i Ferhatović, A. (2016) *Krivično pravo 2*, Sarajevo: Pravni fakultet.
11. Pieth, M. (2018) *Strafrecht. Besonderer teil*, 2. Auflage, Basel: Helbing Lichtenhalm.
12. Radovanović, M., Đorđević, M. (1975) *Krivično pravo. Posebni deo*. Beograd: Savremena administracija.
13. Папор, А. И., (2008) Уголовное право России, Част особеннаја, Москва: Ексмо.
14. Папор, А. И., Есаков, Г. А., Чучаев, А. И. и Степалин, В. П. (2007) Уголовное право России, Части обшаја и особеннаја, Курс Лекциј, Москва: Проспект.
15. Руцијскаја газета број: 63/1996.
16. Серебреникова, А. В., Кузњецов, Н. Ф. (2000) Уголовниј кодекс Швеђајији. Москва: Зерцало.
17. Simović, M., Jovašević, D. (2018) *Leksikon krivičnog prava Bosne i Hercegovine*, Sarajevo: ANUBIH.
18. Srzentić, N. et al (1995) *Komentar Krivičnog zakona Republike Srbije*, Beograd: Savremena administracija.
19. Stojanović, Z., Perić, O. (1996) *Komentar Krivičnog zakona Republike Srbije i Krivični zakon Republike Crne Gore sa objašnjnjima*. Beograd: Službeni list.
20. Stojanović, Z., Perić, O. (2000) *Krivično pravo. Posebni deo*. Beograd: Službeni glasnik.
21. StGB, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Aktuell geltende Fassung 2013., 7. Auflage, Zurich: Libertas.
22. Stratenwerth, G., Bommer, F. (2013) *Schweizerisches Strafrecht, Besonderer teil*, 7.Auflage, Bern: Sratmpfli.
23. Trechsel, S., Pieth, M. (2017) *Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxis Kommentar*, 3.Auflage, Zurich: Dike.
24. Журавлев, М. П., Наумов, А. В. (2003) Уголовное право России, Части обшаја и особеннаја, Москва: Проспект.
25. Wohlers W., Godenzi, G. i Schlegel, S. (2020) *Schweizerisches Strafgesetzbuch, Hand Kommentar*, 4. Auflage, Bern: Sratmpfli.

CORRUPTION IN THE CRIMINAL LEGISLATION OF RUSSIA AND SWITZERLAND

Various forms of corruption have been an inexorable companion to human society since ancient times. It is an abuse of official position of state officials or holders of public authority in different forms and forms of expression. From the very beginning of the formation of states and state organizations, that is, since the beginning of the written legal history, corruption offenses under different names occur, with different descriptions and characteristics, or different types and measures of prescribed penalties (and other criminal sanctions for their perpetrators). This is logical because every state, as a form of regulation of social organization legal regulations in any form of exercise, must have relatively secure functioning of public authorities which enables interested persons (individuals and legal entities) to exercise and protect their rights, interests and freedoms. That is why it can be rightly said that corruption offenses are as old as the state itself. There is no state since ancient civilizations, and up to the present day, which in different ways, with different dynamics, did not face different forms and forms of corruption. It is precisely the concept, elements, characteristics and forms of corruption offenses in the legislation of Russia and Switzerland that this paper discusses.

Keywords: crime, corruption, law, punishment, Russia, Switzerland

ULOGA NEVLADINOG SPORTSKOG SEKTORA U BORBI PROTIV KORUPCIJE U SPORTU

Dejan Šuput*

U ovom radu autor je ukazao na okolnost da međunarodne sportske organizacije u poslednjih dvadeset godina, donose sve više strateških i pravnih akata usmerenih na borbu protiv korupcije i na kažnjanje pojedinaca ili sportskih organizacija koje učestvuju u koruptivnom ponašanju u oblasti sportskih aktivnosti i delatnosti. Konstatovano je da će dalji razvoj i komercijalizacija sporta usloviti dalje stvaranje okolnosti koje pogoduju učestalosti koruptivnog ponašanja u sportu, a zbog sve izraženije želje pojedinaca da ostvare brzu i enormnu zaradu kroz bavljenje poslovnim aktivnostima povezanim sa sportom i sportskim delatnostima. Naglašeno je da donošenje velikog broja propisa samo po sebi nije garancija da će korupcija u konkretnoj državi, ili sportskoj organizaciji, biti smanjena u odnosu na vreme pre donošenja tih propisa, pošto je opštepoznato da je propise lakše doneti nego ih dosledno, efikasno i pravilno primeniti.

U zaključnom delu teksta iznet je stav da ishitreno donošenje raznovrsnih pravilnika, direktiva, deklaracija i zakona, bez sagledavanja mogućnosti njihove primene u praksi i preširoka kazneno pravna represija bez jasnih kriterijuma koji bi omogućili usklađenost krivične i prekršajne reakcije države, sa jedne strane i disciplinskih sankcija koje izriču organi sportskih organizacija sa druge strane, jeste jedan je od faktora koji su uticali na male efekte primene kazneno pravnog mehanizma zaštite sporta od koruptivnog ponašanja na početku XXI veka.

Ključne reči: korupcija, sport, sportska organizacija, propisi, kažnjanje.

UVOD

Većina država sveta iz godine u godinu donosi sve veći broj zakona i drugih propisa čija primena je usmerena na sprovođenje preventivnih i represeivnih mera za borbu protiv korupcije. Takav zakonodavni trend prisutan je i u Republici Srbiji, pogotovo od trenutka kada je 2005. godine Državna zajednica Srbije i Crne Gore, a samim tim i Republika Srbija donela Zakon o ratifikaciji Konvencije Ujedinjenih nacija protiv korupcije¹. Nakon toga, odnosno 2008. godine, u Republici Srbiji donet je Zakon o Agenciji za borbu protiv korupcije². Danom početka primene tog zakona prestao je da važi Zakon o sprečavanju

* Dr Dejan Šuput je predsednik Atletskog saveza Beograd, email: dejansuput@yahoo.com

¹ Službeni list SCG – Međunarodni ugovori br. 12/05.

² Službeni glasnik RS, br. 97/08, 53/10, 66/11 – odluka US, 67/13 – odluka US, 112/13 – autentično tumačenje, 8/15 – odluka US i 88/19.

sukoba interesa pri vršenju javnih funkcija³. Zatim je Narodna skupština Republike Srbije 2019. godine donela Zakon o sprečavanju korupcije⁴, čijim odredbama se proširuju nadležnosti Agencije za borbu protiv korupcije i ojačava njena nezavisnost i finansijska samostalnost u odnosu na ostale državne organe, organizacije i tela. Članom 113. Zakona o sprečavanju korupcije propisano je da danom početka primene tog zakona prestaje da važi Zakon o Agenciji za borbu protiv korupcije, dok je članom 114. Zakona propisano da Zakon o sprečavanju korupcije stupa na snagu osmog dana od dana objavljivanja u „Službenom glasniku Republike Srbije”, a primenjuje se od 1. septembra 2020. godine, izuzev odredaba člana 20. stav 2. i čl. 21. do 25. ovog zakona, koji se primenjuju od dana stupanja na snagu tog zakona. Paralelno sa navedenim zakonodavnim aktivnostima, u proteklim godinama, više puta je menjan i dopunjavan Krivični zakonik Republike Srbije⁵ i njegove odredbe koje se tiču krivičnih dela koje kolokvijalno možemo označiti kao krivična dela koruptivnog ponašanja.

Donošenje sve većeg broja propisa namenjenih suzbijanju i kažnjavanju koruptivnog ponašanja povećava očekivanja građana da će se stepen korupcije u pojedinom društvu, odnosno u pojedinoj državi, značajno smanjiti, ili da će čak nestati. Međutim, to je primer očigledne zablude laika da je korupciju moguće u potpunosti iskoreniti. Donošenje velikog broja propisa samo po sebi nije garancija da će korupcija u konkretnoj državi biti smanjena u odnosu na vreme pre donošenja tih propisa, pošto je opštepoznato da je propise lakše doneti nego ih dosledno, efikasno i pravilno primeniti. Slična situacija postoji i na nivou međunarodnih i nacionalnih sportskih organizacija koje donose sve više propisa usmerenih ka kažnjavanju i suzbijanju korupcije u sportu, što deluje sasvim logično kada se uzme u obzir da se borba protiv korupcije u pojedinim društvima vodi različitim sredstvima, ali da poseban značaj u toj borbi uvek imaju pravna sredstva, jer su pravne norme upravo te koje bi trebalo da svojim preciznim propisivanjem i doslednom primenom doprinesu suzbijanju korupcije (Vuković, 2005: 23).

1. AKTIVNOSTI MEĐUNARODNIH SPORTSKIH ORGANIZACIJA

Sagledavanjem medijskih i službenih izveštaja o broju slučajeva u kojima se sumnja na korupciju, ili u kojima se pominje korupcija u radu sportskih organizacija širom sveta, stiče se opravdan utisak da je u XXI veku, problem korupcije u sportu prisutniji i izraženiji nego što je to bilo u ranijim istorijskim epohama (Šuput, 2019: 211). Takva situacija dovodi do toga da međunarodne sportske organizacije donose sve više strateških i pravnih akata usmerenih na borbu protiv korupcije i na kažnjavanje pojedinaca, ili sportskih organizacija koje učestvuju u koruptivnom ponašanju u oblasti sportskih aktivnosti i delatnosti. Razlog za normativnu aktivnost međunarodnih sportskih organizacija nalazi se u tome što borbot protiv korupcije, te organizacije žele da umanje ili eliminišu štetne ekonomski posledice po njih, a koje prouzrokuje koruptivno ponašanje u sportu. Poznato je da u ekonomskom

³ Službeni glasnik RS, br. 43/04.

⁴ Službeni glasnik RS, br. 35/19.

⁵ Službeni glasnik RS, br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019.

smislu, korupcija znači gubitak resursa (Ivanović, 2000: 167), pa borbom protiv korupcije u svojim redovima, međunarodne sportske organizacije žele da sačuvaju svoj legalno zarađen novac.

Međunarodni olimpijski komitet (MOK) pokrenuo je na MOK-ovom Međunarodnom forumu za sportski integritet (IFSI) u februaru 2017. godine Međunarodno partnerstvo protiv korupcije u sportu (IPACS). Reč je o je organizacionoj platformi sa više zainteresovanih strana (učesnika), a čija je misija da okupe međunarodne sportske organizacije, vlade i međuvladine organizacije, kako bi se ojačali i podržali naporci za uklanjanje rizika od korupcije u sportu i kako bi se promovisala „kultura”, odnosno najbolja praksa dobrog upravljanja u sportu.⁶

Osnivački partneri IPACS-a su Međunarodni olimpijski komitet, Vlada Ujedinjenog Kraljevstva, Organizacija za ekonomsku saradnju i razvoj (OECD), Savet Evrope i Kancelarija Ujedinjenih nacija za drogu i kriminal (UNODC). Interesovanje za partnerstvo značajno je poraslo od njegovog formiranja do danas, a o njegovim ciljevima i programima rada razgovaralo se na brojnim međunarodnim skupovima. Uključivanje teme borbe protiv korupcije u sportu i obaveza da se podrži IPACS kao deo Akcionog plana za borbu protiv korupcije G20 za 2019-2021. godinu, jedan je od primera međunarodnog priznanja inicijative MOK-a. Na osnovu dosadašnjih aktivnosti, uspostavljeno je vise radnih grupa koje su usmerile IPACS-ove aktivnosti na traženje i formulisanje rešenja koja se mogu primeniti u rešavanju četiri specifične oblasti korupcije u sportu i to:

- Radna grupa 1 - bavi se smanjenjem rizika od korupcije u nabavkama povezanim sa organizovanjem i odvijanjem sportskih događaja i sportskom infrastrukturom;
- Radna grupa 2 - bavi se osmišljanjem pravila potrebnih za očuvanje integriteta prilikom sprovođenja postupka izbora organizatora velikih sportskih događaja, uz posebno vođenje računa o sprečavanju sukoba interesa;
- Radna grupa 3 – bavi se uvođenjem pravnih i organizacionih mehanizama za poštovanje principa dobrog upravljanja, kako bi se na taj način smanjio rizik od pojave korupcije u oblasti sporta, odnosno korupcije u sferi sportskih aktivnosti i delatnosti;
- Radna grupa 4 – bavi se jačanjem saradnje između državnih organa nadležnih za sprovođenje propisa namenjenih borbi protiv korupcije, kao i jačanjem saradnje između nadležnih tužilaštava, krivičnih sudova i sportskih organizacija.

Kada je reč o izradi pisanih dokumenata, konkretni rezultat postignut je u oblasti nabavki, pošto je MOK, uz ekspertsku podršku OECD-a, objavio smernice pod nazivom: „Proces nabavke i upravljanje materijalima infrastrukture i usluga glavnih međunarodnih sportskih događaja - primeri dobrih praksi i uputstava za Olimpijski pokret“⁷.

⁶ International Partnership against Corruption in Sport, nalazi se na web-stranici: <https://www.olympic.org/integrity/international-partnership-against-corruption-in-sport>, (20.06.2020.).

⁷ Procurement of major International Sport-Events-related infrastructure and services, nalazi se na web-stranici: https://stillmed.olympic.org/media/Document%20Library/OlympicOrg/IOC/What-We-Do/Leading-the-Olympic-Movement/ipacs/Procurement-Guidelines-EN-v4.pdf#_ga=2.128738188.1648057433.1592218920-1706536578.1591616595, (20.06.2020.).

Paralelno sa aktivnostima MOK-a, brojne međunarodne sportske organizacije čija je nadležnost pojedina grana sporta, donose svoje strategije, akcione planove i propise namenjene suzbijanju i kažnjavanju korupcije u pojedinoj sportskoj grani. Tipičan primer takve delatnosti međunarodne sportske organizacije nadležne za pojedinu granu sporta predstavlja FIFA⁸, koja je u maju 2018. godine donela dokument naslovljen sa: „Antikorupcijske direktive”⁹. To nije jedini dokument FIFA iz te oblasti, već postoje i sledeći dodatni dokumenti, koji se odnose na pojedine oblike ponašanja koja potencijalno mogu biti koruptivna:

- FIFA Direktiva o sukobu interesa¹⁰;
- FIFA Direktiva o poklonima i gostoljubivosti¹¹;
- FIFA Direktiva o kontroli međunarodne trgovine¹²;
- FIFA Kodeks ponašanja¹³;
- FIFA Direktiva u vezi sa rizicima gubljenja renomea¹⁴.

Navedeni primjeri su brojni, a navođenje antikorupcijskih dokumentava svih značajnijih međunarodnih sportskih organizacija nadležnih za atletiku, košarku, rukomet, automobilizam i druge popularne sportove, toliko su mnogobrojni i obimni, da bi prevazišli obim teksta primeren ovom članku. Samim tim i analiziranje sadržine tih dokumenata nemoguće je na ovom mestu. Moguće je samo navesti pojedine primere kao prikaz postojeće situacije koja nameće neminovno pitanje, da li je postojeća hiperprodukcija dokumenata namenjenih borbi protiv korupcije u pojedinoj oblasti sporta, dovela do značajnog smanjenja koruptivnog ponašanja?

Primeri iz prakse demantuju prepostavku da bi postojeća hiperprodukcija dokumenata namenjenih borbi protiv korupcije u pojedinoj oblasti sporta, na primer u fudbalu, mogla da dovede do značajnog smanjenja koruptivnog ponašanja.

U tom trenutku aktuelni predsednik FIFA-e Joseph Sepp Blatter, 2015. godine podneo je ostavku na tu poziciju zbog korupcijskog skandala. Samo četiri dana posle njegovog ponovnog izbora na funkciju predsednika FIFA, Blatter je izjavio da podnosi ostavku. Na konferenciji za štampu, održanoj u zvaničnim kancelarijama FIFA, blater je između ostalog izjavio: „Uradio sam za FIFA koliko sam mogao. Nastavio sam svoju borbu

⁸ Fédération Internationale de Football Association – Međunarodna federacija fudbalskih asocijacija (saveza).

⁹ FIFA Anti-Corruption Directives, nalazi se na web-stranici: <https://resources.fifa.com/image/upload/fifa-anti-corruption-directives.pdf?cloudid=t8m7wdzgxmerctqienol> (20.06.2020.).

¹⁰ FIFA Conflict of Interest Directives, nalazi se na web-stranici: <https://img.fifa.com/image/upload/v5o2k1q66xkspwskopsq.pdf> (20.06.2020.).

¹¹ FIFA Gifts and Hospitality Directives, nalazi se na web-stranici: <https://img.fifa.com/image/upload/drxa2xmroka89z2nhkcq.pdf> (20.06.2020.).

¹² FIFA International Trade Control Directives, nalazi se na web-stranici: <https://img.fifa.com/image/upload/jaolku4h9jsylehmk1qv.pdf> (20.06.2020.).

¹³ FIFA Code of Conduct, nalazi se na web-stranici: <https://img.fifa.com/image/upload/wfomatimtwql2kogyxr.pdf> (20.06.2020.).

¹⁴ FIFA Reputational Risk Directives, nalazi se na web-stranici: <https://img.fifa.com/image/upload/xcvrnrcfoehk2h2lyl2a.pdf> (20.06.2020.).

u izbornom procesu za predsednika FIFA-e sa uspehom. Međutim problem koji FIFA ima nisu se time završili. Moj ponovni izbor nije naišao na potrebnu podršku. Sazivam vanredni kongres FIFA kako bi se hitno izabrao novi predsednik.” Izborni uspeh Blatera desio se nakon što je tokom 2015. godine FIFA pogodio najveći korupcijski skandal od osnivanja te međunarodne sportske organizacije. U okviru tog korupcijskog skandala, uhapšeno je sedam visokih zvaničnika FIFA-e. Nakon toga, Blatter koji je u tom trenutku imao 79 godina života, ponovo je izabran na funkciju predsednika FIFA nakon što je u drugom krugu izbora odustao njegov jedini protivkandidat jordanski princ Ali bin al-Hussein. Da situacija bude još paradoksalnija, pobrinuo se tadašnji predsednik Evropske fudbalske organizacije (UEFA) Michel Platini koji je podržao odluku tadašnjeg predsednika FIFA-e Seppa Blattera o podnošenju ostavke na tu poziciju. Iz UEFA-e je tih dana medijima upućeno saopštenje u kojem je predsednik te organizacije Platini najavljenu ostavku Seppa Blattera okarakterisao kao tešku, ali hrabru i ispravnu odluku.¹⁵ Ubrzo nakon toga i sam Platini bio je akter korupcionaškog skandala o kome će nešto vise biti rečeno u zaključnom delu ovog teksta.

Navedene izjave Sepa Blatera i Michela Platinija, pokazale su da koren korupcije u sportu izviru prvenstveno iz sportske zajednice, odnosno društvenog ambijenta u kome sportska zajednica funkcioniše, a koji kreiraju pojedinci koji tom zajednicom upravljaju sa odgovornih funkcija u krovnim međunarodnim sportskim organizacijama. Nameće se zaključak da mora postojati iskrena posvećenost ostvarivanju sportskih principa o fer igri (fair-play) kako bi se poštivali najviši profesionalni standardi u pogledu transparentnosti, demokratije i odgovornosti u radu sportskih organizacija i postupanju njihovih čelnika.¹⁶ Davanje lošeg primera sa vrha međunarodnih sportskih organizacija, može samo da ohrabri pojedince da se upuste u korupciju na nivou rada nacionalnih sportskih organizacija. U takvom društvenom ambijentu, korupcija u oblasti sporta širi se kao požar, ili kao epidemija. Ona šteti ugledu sporta i na žalost pokazuje da Evropska sportska povelja i Evropski kodeks sportske etike, koji su doneti još 1992. godine i potom revidirani 2001. godine od strane Saveta Evrope, nisu uticali na svest brojnih evropskih sportskih funkcionera koji su se u međuvremenu upustili u korupcionaške afere. Dovoljno je podsetiti se da je cilj donošenja navedenih dokumenata Saveta Evrope, između ostalog bio sledeći: „Nacionalne politike (svih nivoa javne vlasti) u oblasti sporta i relevantna legislativa trebalo bi da se zasnivaju na Evropskoj sportskoj povelji i Evropskom kodeksu sportske etike i sve javne vlasti trebalo bi da pozivaju svoje sportske organizacije da pri radu uzimaju u obzir principe sadržane u ovim dokumentima” (Đurđević, 2007: 19).

3. AKTIVNOSTI NACIONALNIH SPORTSKIH ORGANIZACIJA

Uopšteno posmatrano, međunarodne izvore antikorupcijskog prava u oblasti sporta predstavljaju brojni pravni akti transnacionalnih - međunarodnih nevladinih

¹⁵ Blatter podneo ostavku na poziciju predsednika FIFA-e, nalazi se na web-stranici: <https://www.trt.net.tr/srpski/sport-1/2015/06/03/blatter-podneo-ostavku-na-poziciju-predsednika-fifa-e-291848> (20.06.2020.).

¹⁶ Global Corruption Report: Sport, nalazi se na web-stranici: https://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2016/02/igc_2015_ingles.pdf (20.06.2020.).

sportskih organizacija. Nacionalne sportske organizacije - članice nadležnih međunarodnih sportskih organizacija - imaju dužnost da primenjuju propise i strateške dokumente međunarodnih sportskih organizacija čije su članice. One te propise i strateške dokumente najčešće primenjuju neposredno, ali ima i slučajeva kada nacionalne sportske organizacije donose svoje posebne propise koji moraju biti usklađeni sa pravilima propisanim aktima međunarodnih sportskih organizacija. Ti pravni akti, kao svojevrsni sportski propisi nevladinog sektora, ne obavezuju države i ne utiču direktno na nastanak zakonodavnih rešenja kojima pojedine države uspostavljaju pravni mehanizam zaštite sporta od korupcije i njenih negativnih posledica.

Opšti pravni akti (propisi) međunarodnih nevladinih sportskih organizacija predstavljaju izvor antikorupcijskog, pre svega kaznenog prava, na osnovu koga nacionalne sportske organizacije iz pojedine sportske grane, ili sportske discipline, svojim opštim pravnim aktima propisuju disciplinske delikte iz oblasti koruptivnog ponašanja u sportu i sankcije za izvršioce tih delikata. Propisi međunarodnih nevladinih sportskih organizacija imaju dvostruku ulogu, pošto uspostavljaju mehanizam kaznenopravne zaštite sporta na međunarodnom nivou, posebno u domenu kaznenopravne zaštite međunarodnih sportskih takmičenja, a ujedno obavezuju na harmonizaciju propisa nacionalnih sportskih organizacija sa propisima međunarodnih sportskih organizacija, čime se stvara mehanizam kaznenopravne zaštite sporta u okviru nacionalnih sportskih takmičenja. Tako pojedine međunarodne sportske organizacije poseduju čitav sistem propisa koji je hijerarhijski ustrojen, u kome organi tih međunarodnih organizacija imaju ovlašćenja za donošenje opšтиh pravnih akata – propisa tih organizacija, na osnovu kojih nacionalne sportske asocijacije i sportski savezi donose svoje opšte pravne akte. Propisi međunarodnih sportskih organizacija nadležnih za određenu granu sporta u svetu, nalaze se na vrhu hijerarhijske piramide opšthih pravnih akata nacionalnih sportskih organizacija iz konkretnog sporta i zbog toga propisi nacionalnih sportskih organizacija, odnosno nacionalnih sportskih saveza i liga moraju biti harmonizovani – usklađeni sa propisima tih organizacija. Opisana situacija dovodi do donošenja sve većeg broja pravnih akata koji uređuju borbu protiv korupcije na nivou nacionalnih sportskih organizacija, sa opasnošću da ta oblast postane prenormirana, netransparentna i samim tim neefikasna, kada je reč o primeni propisanih pravila. Brojnost pomenutih dokumenata na nivou nacionalnih sportskih organizacija – nacionalnih granskih sportskih saveza – u evropskim državama i u Republici Srbiji je tolika, da je na ovom mestu bespredmetno navoditi bilo koji od njih.

ZAKLJUČAK

Brojnost i sveobuhvatnost opšthih pravnih akata i strateških dokumenata koji se odnose na materiju borbe protiv korupcije u sportu na svetskom, ali i na nacionalnom nivou, očigledno navodi na zaključak da je postojanje i primena tako obimnog pravnog mehanizma, koja podrazumeva sankcionisanje izvršilaca koruptivnog ponašanja u sportu, trenutno neizbežno sredstvo kontrole i usmeravanja ponašanja ljudi u oblasti vršenja društveno korisne dalatnosti zvane sport. Dalji razvoj i komercijalizacija sporta usloviće dalje stvaranje okolnosti koje pogoduju učestalosti koruptivnog ponašanja u sportu, a zbog

sve izraženije želje pojedinaca da ostvare brzu i enormnu zaradu kroz bavljenje poslovnim aktivnostima povezanim sa sportom i sportskim delatnostima.

Uprkos tendenciji ubrzanog razvoja sporta kao komercijalne delatnosti u XXI veku i porastu broja deliktnih ponašanja koja su povezana sa sportom, odnosno porastu broja deliktnih ponašanja koja izviru iz komercijalizovanih sportskih aktivnosti i delatnosti, ne sme se izgubiti iz vida da je sankcionisanje, a pogotovo kažnjavanje raznovrsnih delikata izvršenih u oblasti sporta, pa i delikata koji predstavljaju korupciju, doseglo svoj maksimum i da će u budućnosti, u znatno većoj meri nego danas, biti neophodno primeniti alternativne načine borbe protiv negativnih - nepoželjnih ponašanja u sportu. Sprovođenje planskih mera edukacije ljudi o osnovnim moralnim vrednostima sporta, o svrsi bavljenja sportom kao načinom da se očuvaju i unaprede telesno i mentalno zdravlje čoveka, kao i podučavanje dece i omladine o pravilima poštenog takmičenja i podizanje opšteg nivoa fizičke kulture građana u okviru svake države, trebalo bi da bude zastupljenje sredstvo u borbi protiv deliktnih ponašanja u sportu, pa i korupcije u sportu, nego što je to primena represivnih mera koje propisuju disciplinski propisi doneti od sportskih organizacija (nevladinog sportskog sektora) i prekršajni i krivični propisi doneti od nadležnih državnih organa.

Dosadašnja praksa pravnog regulisanja sporta i na propisima zasnovanog sankcionisanja koruptivnog ponašanja iz oblasti sporta, pokazala je da donošenje sve obimnijih propisa i izricanje sve strožih sankcija ne garantuje da će problem korupcije u sportu biti rešen, ili barem umanjen. Ipak, postojanje propisa koji uređuju tu oblast, predstavlja ne samo krajnju – najrepresivniju meru borbe protiv devijantnog ponašanja u sportu, već i dokaz o tome da društvo (nevladine sportske organizacije i države) prepoznaju sport kao izuzetno bitnu društvenu vrednost, koja se mora štititi i merama represije. Međutim, najnovija svetska iskustva sa početka XXI veka svedoče da takvo, povećano pokazivanje brige međunarodnih sportskih organizacija, države i njениh organa za sport, kroz donošenje izuzetno restriktivnih propisa kojima se štite sport i društvene vrednosti povezane sa sportom, može da ima mnogobrojne neželjene efekte. Najnovija kriminalno-politička orijentacija međunarodnih sportskih organizacija i pojedinih država u suzbijanju raznovrsnih oblika koruptivnog ponašanja u oblasti sporta, koja je iznuđena pod „presingom“ nastalom usled eskalacije teških slučajeva korupcije u okviru MOK-a i UEFA (npr. slučajevi: Olimpijada u Solt Lejk Sitiju; Takač, Platini, Blater i dr.), dovela je do toga da su nadležni organi međunarodnih sportskih organizacija i nadležni državni organi pojedinih država, u proteklom periodu insistirali na hitnom propisivanju sve većeg broja kažnjivih dela (disciplinskih delikata, prekršaja i krivičnih dela), bez sistemskog i promišljenog sagledavanja mogućnosti primene odredbi novih propisa u praksi.

Ishitreno donošenje raznovrsnih pravilnika, direktiva, deklaracija i zakona, bez sagledavanja mogućnosti njihove primene u praksi i preširoka kazneno pravna represija bez jasnih kriterijuma koji bi omogućili usklađenost krivične i prekršajne reakcije države, sa jedne strane i disciplinskih sankcija koje izriču organi sportskih organizacija sa druge strane, jedan je od faktora koji su uticali na male efekte primene kazneno pravnog mehanizma zaštite sporta od koruptivnog ponašanja na početku XXI veka.

Nesporno je da do stvaranja društvene klime u kojoj se razvija i ohrabruje koruptivno ponašanje u sportu i vršenje prevara povezanih sa sportskim aktivnostima i delatnostima

dovodi sve veća komercijalizacija sporta, ali i nesavesno postupanje pojedinica koji rade u sportskim organizacijama. Zbog toga je uloga sportskih organizacija manje bitna u donemu doноšењу propisa nemanjenih borbi protiv korupcije, što je bolje ostaviti na staranje državama i njihovim zakonodavnim organima, dok bi sportske organizacije trebalo da jačaju preventivne mehanizme i da kroz transparentnost svog rada i programe edukacije svojih zaposlenih i funkcionera, utiču na smanjenje koruptivnog ponašanju u svom random ambijentu, a posredno i u drugim sferama društvenog života i delanja. Tako bi se izbegla paradoksalna situacija, koja predstavlja očigledan primer hipokrizije, u slučaju u kome je Mišel Platini – tadašnji predsednik UEFA, nakon sastanka Izvršnog odbora UEFA održanog u januaru 2010. godine u Valeti (Malta), istakao svoju politiku nulte tolerancije prema korupciji u evropskom fudbalu. Tada je Platini izjavio: „Iskoristićemo svu snagu da se borimo protiv svih koji pokvare igru. Svaki igrač koji bude uhvaćen više nikada neće igrati fudbal. Oni koji korumpiraju fudbal na nivou sudija, nikada više neće suditi. Svako ko se korumpira kao predsednik kluba, ili trener više nikada neće upravljati ili trenirati. To je volja predsednika i Izvršnog odbora. To ne možemo olako tretirati.“ Nekoliko godina posle toga, Platini je optuživan i privoden zbog sumnji na koruptivno ponašanje i na kraju je kažnjen disciplinskom sankcijom zabrane rada u fudbalu za period do četiri godine. U njegovom slučaju nije primenjen stav koji je lično izneo, a to je da bi takve osobe trebalo trajno udaljiti iz sveta sporta. Takav neslavan primer ide u prilog tezi da bi davanje dobrog ličnog primera prilikom rada sportskih organizacija i njenih rukovodilaca, imalo mnogo bolje efekte u borbi protiv korupcije u sportu – stvaranjem društvene klime koja doprinosi iskorenjivanju koruptivnog ponašanja, umesto donošenja brojnih strateških i pravnih akata tih organizacija, koji usled nesavesnog postupanja pojedinaca ostaju mrtvo slovo na papiru.

LITERATURA

1. Blatter podneo ostavku na poziciju predsednika FIFA-e, nalazi se na web-stranici: <https://www.trt.net.tr/srpski/sport-1/2015/06/03/blatter-podneo-ostavku-na-poziciju-predsednika-fifa-e-291848> (20.06.2020.).
2. Đurđević, N. (2007) *Javne vlasti i sport*, Kragujevac: Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu.
3. Fédération Internationale de Football Association – Međunarodna federacija fudbalskih asocijacija (saveza).
4. FIFA Anti-Corruption Directives, nalazi se na web-stranici: https://resources.fifa.com/image/upload/fifa-anti-corruption_directives.pdf?clouid=t8m7wdzgxmerctqienol (20.06.2020.).
5. FIFA Code of Conduct, nalazi se na web-stranici: <https://img.fifa.com/image/upload/wfomatimtwtql2kogyxr.pdf> (20.06.2020.).
6. FIFA Conflict of Interest Directives, nalazi se na web-stranici: [https://img.fifa.com/image/upload/v5o2k1q66xkspwskpsq.pdf](https://img.fifa.com/image/upload/v5o2k1q66xkspwskpskopsq.pdf) (20.06.2020.).
7. FIFA Gifts and Hospitality Directives, nalazi se na web-stranici: <https://img.fifa.com/image/upload/drxa2xmroka89z2nhkcq.pdf> (20.06.2020.).

8. FIFA International Trade Control Directives, nalazi se na web-stranici: <https://img.fifa.com/image/upload/jaolku4h9jsylehmklqv.pdf> (20.06.2020.).
9. FIFA Reputational Risk Directives, nalazi se na web-stranici: <https://img.fifa.com/image/upload/xcvrnrcfoehk2h2lyl2a.pdf> (20.06.2020.).
10. Global Corruption Report: Sport, nalazi se na web-stranici: https://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2016/02/igc_2015_ingles.pdf (20.06.2020.).
11. International Partnership against Corruption in Sport, nalazi se na web-stranici: <https://www.olympic.org/integrity/international-partnership-against-corruption-in-sport> (20.06.2020.).
12. Ivanović, P. (2000) „Korupcija i borba protiv korupcije iz perspektive biznisa“, u: Sistem i korupcija, Beograd, Institut društvenih nauka, 167-172.
13. Procurement of major International Sport-Events-related infrastructure and services, nalazi se na web-stranici: https://stillmed.olympic.org/media/Document%20Library/OlympicOrg/IOC/What-We-Do/Leading-the-Olympic-Movement/ipacs/Procurement-Guidelines-EN-v4.pdf#_ga=2.128738188.1648057433.1592218920-1706536578.1591616595 (20.06.2020.).
14. Šuput, D. (2019) „Korupcija u sportu”, Finansijski kriminalitet i korupcija, J. Kostić, A. Stevanović (ur.), Beograd: Institut za uporedno pravo i Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, 201-213.
15. Vuković, S. (2005) *Pravo moral i korupcija*, Beograd: Filip Višnjić i Institut društvenih nauka.

Zakoni i ostali propisi

1. Krivični zakonik Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019.
2. Zakon o Agenciji za borbu protiv korupcije, *Službeni glasnik RS*, br. 97/08, 53/10, 66/11 – odluka US, 67/13 – odluka US, 112/13 – autentično tumačenje, 8/15 – odluka US i 88/19.
3. Zakon o ratifikaciji Konvencije Ujedinjenih nacija protiv korupcije
4. Zakon o sprečavanju korupcije, *Službeni glasnik RS*, br. 35/19.
5. Zakon o sprečavanju sukoba interesa pri vršenju javnih funkcija, *Službeni glasnik RS*, br. 43/04.

THE ROLE OF THE NON-GOVERNMENTAL SPORTS SECTOR IN FIGHTING CORRUPTION IN SPORT

In this paper the author draws attention to the sports organizations' practice over the past twenty years of putting in place increasingly many strategic and legal acts aimed at fighting corruption and penalising individuals and sports organizations for engaging in corruptive behaviour in the sorts activities.

The author presents facts and arguments which show that further development and commercialization of sport will increasingly create circumstances favourable for a higher incidence of corruptive behaviour in sport, primarily due to the more and more evident orientation of individuals towards making quick and massive financial gains through business activities related to sports activities and the sphere of sport in general. In particular, the author points out that increasing the number of regulations alone is no guarantee that corruption within a given country or sports organization will become lower than it was prior to the introduction of the new regulations, in view of the well-known fact that regulations are easier to put in place than to implement correctly and efficiently.

The paper ends with the conclusion that the relatively low effectiveness in the implementation of penal legal mechanisms in protecting sport and sports activities from corruptive behaviour at the beginning of the 21st century is due in large measure to the hasty adoption of various regulations and directives, the making of new declarations and the passing of new laws, without due attention to the feasibility of their enactment, as well as to the absence of clear criteria for ensuring the compatibility of governmental responses to crimes and misdemeanors, on the one hand, and the sanctions imposed by the disciplinary bodies of sports organizations, on the other hand. In a nutshell, increasingly extensive penal and judicial repression is not the answer to the problem of corruptive behaviour in the sphere of sport.

Keywords: corruption, sport, sports organization, regulations, punishment.

ANTI-CORRUPTION LAW MAKING WITHIN EURASIAN INTEGRATION: CONTEMPORARY ISSUES OF DEVELOPMENT AND INFLUENCE ON NATIONAL LEGAL SYSTEMS

Dmitriy V. Galushko*

The article is devoted to the analysis of the process of lawmaking and generalization of international and domestic experience of legal regulation in order to determine the content and characteristics of the public-law mechanism for combating corruption in the process of Eurasian integration, as well as to determine the ways of its improvement. The importance of combating corruption as a special object for measures of international and domestic regulation was emphasized. The genesis of combating corruption within the framework of the Eurasian integration processes, its development within the framework of the Commonwealth of Independent States (CIS) and the Eurasian Economic Union (EAEU) is considered. Particular attention is paid to the analysis of the international legal framework of the EAEU, the specifics of the EAEU law and the specifics of acts in the area under consideration, adopted within the framework of this integration entity. The author also touches upon certain issues of the development of anti-corruption legislation of the EAEU member states.

Keywords: Eurasian integration, Eurasian Economic Union, Commonwealth of Independent States, corruption, legislation, international organizations.

INTRODUCTION

Corruption crime is an integral part of a broader social phenomenon — corruption. There are various methodological approaches to the definition of the concept of «corruption», which can be considered in several aspects — social, criminological, legal, etc. At the same time, it is impossible to give a general definition of combating corruption for all branches of science, because scientists mean different things in the term „combating corruption” meaning: from legal norms adopted by specially authorized entities to combat this phenomenon, to measures taken by society to prevent dangerous actions that do not contain specific signs of a crime. The variety of scientists' approaches to the definition of „anti-corruption” is one of the problems associated with the study of the phenomenon. Most often, the term „corruption”, as noted by researchers, is used in relation to the bureaucratic apparatus and the political elite.

* PhD, Associate Professor of the Department of Legal Regulation of Economic Activity, Financial University under the Government of the Russian Federation (Financial University), Moscow, Russia,
email: galushkodv@gmail.com.

In the explanatory dictionary of the Russian language, the concept of «corruption» is interpreted as tampering through bribes, venality of officials and politicians (Ozhegov, 1990). Other encyclopedic publications also define corruption as a process associated with the direct use by an official of his/her powers for the purpose of personal gain, including bribery of officials, public and political figures, bribery, etc.

In general, the international community has long focused on the adoption and enforcement of relevant national laws and regulations in order to keep transnational crime under control and to suppress illegal foreign economic transactions. They also discussed the need for a more adequate reaction of states to new forms of corruption, not only through the application of criminal sanctions, but also through civil and administrative measures. Gradually corruption became the subject of discussion of the leading states of the world. The world community recognizes that effective efforts to combat corruption and its prevention in all countries are important components for improving the international situation as a whole.

Of course, the fight against corruption is not limited to the activities of states to ensure and protect national law and order. At the same time, it is difficult to deny the fact that it is this priority that largely determines the strategy of state and legal development of many countries. It influences the integration processes between countries and state associations, becomes a condition for joining regional and international integration organizations (e.g. the European Union). In this context, it is important to emphasize the relevance of the universalization of legal approaches and means of combating corruption in the Eurasian space.

1. CIS ANTI-CORRUPTION DEVELOPMENTS

At present, in the post-Soviet space, interstate anti-corruption cooperation is carried out mainly through the Commonwealth of Independent States (CIS). It should be noted that within the CIS framework, different international legal tools for combating corruption have been adopted. In our opinion, the use of a wide arsenal of legally binding and advisory documents is the most important legal means of ensuring the implementation of agreed international legal approaches to combating corruption in the post-Soviet space. At the same time, the effectiveness of international legal counteraction to corruption in the CIS space, having a sufficiently high potential, has not yet been fully realized. It seems that the main problems lie not only in the legal sphere, but often have political and economic reasons.

Initially, within the framework of the CIS, a large number of agreements were concluded, which contained a mention of corruption (e.g. Agreement on cooperation of the Ministries of Internal Affairs in the field of fight against organized crime 1994¹, Agreement between the Government of the Russian Federation and the Government of

¹ Available at: <https://cis-legislation.com/document.fwx?rgn=25323> [1.09.2020].

the Republic of Uzbekistan on Cooperation in Combating Crime 1995², etc.). In these agreements, corruption was named among the most dangerous types of crime (terrorism, organized crime, drug trafficking, etc.). In addition, the fight against corruption within the CIS is carried out within the framework of international treaties on the fight against crime. These include the Convention on Legal Assistance and Legal Relations in Civil, Family and Criminal Matters, 1993,³ the Agreement on Cooperation of the CIS Member States in the Fight against Crime, 1998,⁴ and the Agreement on the Exchange of Information in the Field of Combating crime, 2009⁵.

Despite the fact that at present there is no special CIS treaty on the fight against corruption, this organization has constantly strengthened measures to combat this phenomenon. So, in order to unify the legislation of the CIS member-states within the framework of the CIS Interparliamentary Assembly in 1999, the „Model Law on the Fight against Corruption”⁶ was adopted, which reflected such concepts as „corruption” (corruption offenses), „corruption offenses related to criminally punishable acts”, „public officials”, „public position”, „public authority”, „public position of public authority”, „public position of public service”.

Also in this document the following basic principles of combating corruption have been enshrined:

- equality of all before the law and court;
- ensuring clear legal regulation of the activities of state bodies, the legality and publicity of such activities, state and public control;
- improving the structure of the state apparatus, personnel work and procedures for resolving issues affecting the rights and legitimate interests of individuals and legal entities;
- the priority of protecting the rights and legitimate interests of individuals and legal entities, as well as the socio-economic, political and legal, organizational and administrative systems of the state;
- recognition of the admissibility of restrictions on the rights and freedoms of state officials, as well as persons equated to them in cases provided for by law;
- restoration of violated rights and legal interests of individuals and legal entities, elimination and prevention of harmful consequences of corruption offenses;
- ensuring the personal safety of citizens who provide assistance in the fight against

² Soglashenie mezhdu Pravitel'stвom Rossijskoj Federacii i Pravitel'stвom Respublikи Uzbekistan o sotrudnichestve v bor'be s prestupnost'ju, 1995. Available at: <http://docs.cntd.ru/document/1900992> [1.09.2020].

³ Convention on Legal Assistance and Legal Relations in Civil, Family and Criminal Matters, 1993. Available at: <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/act20.pdf> [1.09.2020].

⁴ Soglashenie o sotrudnichestve gosudarstv - uchastnikov Sodruzhestva Nezavisimyh Gosudarstv v bor'be s prestupnost'ju (Moskva, 25 nojabrja 1998 g.). Available at: <http://base.garant.ru/1154959/> [1.09.2020].

⁵ Soglashenie ob obmene informacij v sfere bor'by s prestupnost'ju (Astana, 22 maja 2009 g.). Available at: <http://base.garant.ru/2568197/> [1.09.2020].

⁶ Model'nyj zakon «O bor'be s korrupcij». Available at: <http://base.garant.ru/2569179/3e22e51c74db8e0b182fad67b502e640/> [1.09.2020].

corruption offenses;

- protection by the state of the rights and legitimate interests of public officials and persons equated to them, the establishment of wages (salaries) and benefits for these persons, providing these persons and their families with a decent standard of living;
- inadmissibility of delegation of powers for state regulation of entrepreneurial activity to individuals and legal entities carrying out such activities, as well as for control;
- carrying out operational-search and other activities in order to identify, disclose, suppress and prevent corruption offenses related to criminally punishable acts, as well as the use of special financial control measures in the manner prescribed by law in order to prevent the legalization of unlawfully acquired money and other property;
- the establishment of a ban for government officials and persons equated to them from engaging in entrepreneurial activity, including holding paid positions in the management bodies of economic entities, except for cases when the occupation of such a position is provided for by legally established official duties.

In addition, government officials are prohibited from engaging in other paid activities other than teaching, research and other creative activities.

It should be noted that the Model Law, in addition to everything, reflected the provisions regarding guarantees of state protection of persons assisting in the fight against corruption, establishes the procedure for eliminating the consequences of corruption offenses, and also provides for the responsibility of heads of state bodies for failure to take measures to combat corruption and persons, who reported knowingly false information about the fact of a corruption offense. However, it did not have a significant impact on the legislation of the CIS member states; most of the relevant domestic acts were not followed.

In 2003, the „Model Law Fundamentals of Anti-Corruption Policy Legislation”⁷ was adopted. The document states that the prevention of corruption offenses is carried out by applying the following measures:

- monitoring of corruption offenses in general and their individual types;
- development of anti-corruption standards that prevent the occurrence or limit the intensity or scope of phenomena that contribute to the commission of corruption offenses;
- anti-corruption expertise of legal acts;
- propaganda of anti-corruption standards;
- promoting publicity and openness of decisions taken by persons with public status, unless otherwise expressly provided for by national law;
- publication of reports on the state of corruption and implementation of anti-corruption policy measures⁸.

⁷ Model'nyj zakon « Osnovy zakonodatel'stva ob antikorruptsionnoj politike» (prinjat postanovleniem Mezhparlamentskoj Assamblei gosudarstv - uchastnikov SNG ot 15 nojabrja 2003 g. N 22-15). Available at: <http://base.garant.ru/2569543/> [1.09.2020.]

⁹ Ibid.

In 2008, a new version of the „Model Law On Combating Corruption”⁹ was adopted, which states that „the subjects of combating corruption directly involved in combating corruption within their competence are: the court, the prosecution, security, internal affairs (police) and other law enforcement agencies of the state, authorized by the legislation of the state to carry out operational-search measures, conduct an inquiry and preliminary (pre-trial) investigation”¹⁰.

With no hesitation, the fight against corruption at the regional level has its own specifics. However, unfortunately, this interaction cannot be called quite effective, since a fairly high level of corruption in individual countries and in the region as a whole does not show a stable positive dynamics in recent years (Sukhanov & Dulova, 2017: 131).

2. COMBATING CORRUPTION LAW-MAKING WITHIN EAEU

The current stage in the development of Eurasian integration is associated with the functioning of the Eurasian Economic Union (EAEU). The Constituent Treaty on the Union of 29 May 2014¹¹ does not contain any special provisions aimed at combating corruption. However, it is advisable to provide the Union as a powerful interstate integration association with international legal mechanisms in the field of combating corruption, taking into account both the international obligations of states arising from universal and regional international anti-corruption treaties, and domestic legal acts in the anti-corruption sphere. In this case, it should be borne in mind that the international obligations of states, enshrined in universal and regional international anti-corruption treaties, have priority in relation to the national legislation of the member states and must be fulfilled in good faith at the domestic level. At the same time, effective domestic legal mechanisms for combating corruption should be used in the development of international legal acts in this area, which could be adopted under the EAEU auspices (Morozov, 2016: 131).

Thus, the formation of Eurasian anti-corruption standards will allow, on the one hand, to extract the best elements from the international and European experience of anti-corruption struggle, on the other hand, to protect the national interests of the EAEU member states, taking into account the peculiarities of national legal systems. In addition, it should be borne in mind that in the Eurasian space within domestic legal systems, new noteworthy progressive mechanisms are also being formed to create legal measures in the field of combating corruption (Kashirkina & Morozov, 2014). Thus, the EAEU member states have sufficiently developed national anti-corruption legislation, which is constantly being improved both in terms of implementing international obligations and taking into account the best practices of foreign states (Morozov, 2016: 131).

The relevance of studying the experience and prospects of measures to prevent corruption in the countries of the Eurasian Economic Union is due to the fact that, under

⁹ Model’nyj zakon «O protivodejstvii korrupcii» (novaja redakcija). Available at: <http://docs.cntd.ru/document/902157723> [1.09.2020].

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Treaty on the Eurasian Economic Union, 2014. Available at: https://www.wto.org/english/thewto_e/acc_e/kaz_e/WTACCKAZ85_LEG_1.pdf [1.09.2020].

a negative concurrence of circumstances, it is corruption in these states that can serve as an additional circumstance, in addition to purely economic and political obstacles that will lead to inefficiency, and, as a consequence, to stagnation, crisis, and then to the collapse of this formation. In connection with the above-mentioned relevance, we have set a goal: to analyze the experience of preventing corruption in the EAEU member states (Armenia, Belarus, Kazakhstan, Kyrgyzstan, the Russian Federation) in the field of anti-corruption measures, as well as to trace the possible prospects for combining the efforts of these countries in the field of preventing corruption in the context of the development of this interstate institution.

In terms of the development of national and interstate economic, political and legal institutions, the EAEU member-states went gradually, but invariably along the ascending line, and often proactively at the grassroots and middle levels: between individual enterprises, organizations, then at the level of individual cities and regions, and then at the interstate level. In 2001, the Eurasian Economic Community (EurAsEC) was created — an international economic organization of a number of former republics of the Soviet Union. The EurAsEC was formed for more effective promotion by its participants in the process of creating the Customs Union and the Common Economic Space, as well as for the implementation of other goals and objectives related to the expansion of integration processes in the economic and humanitarian spheres (Istomin & Moravek, 2001: 9-10). The EurAsEC organization was abolished in connection with the creation of the Eurasian Economic Union in 2014.

It should be noted that corruption is perceived by the governments of the EAEU member-states as a serious national security problem and is viewed as an external and internal threat. The legislative practice of these countries testifies to permanent efforts to develop an optimal line of combating corruption-related crime in their states. The development of a coherent state strategy for combating corruption and the implementation of a logically consistent policy in this area based on the experience and analysis of the anti-corruption legislation of the aforementioned states should be, in our opinion, one of the most priority tasks of legal reforms at the present stage in all EAEU countries.

Speaking about the problems of counteracting various manifestations of corruption of this or that EAEU member state, it should be noted that, first of all, it is primarily a task of law. The main meaning of the legal perspective of the problem of corruption is its interpretation as a kind of «damage»: damage to the normal functioning of the state apparatus, the process of managing the affairs of society through the selfish use of official powers, authority and opportunities associated with them in personal or narrow group, corporate interests (Suvorin, 2008: 4).

At the present stage, corruption is one of the most dangerous social phenomena that exist in all the EAEU states, including Russia, and Armenia, and Kyrgyzstan, and Kazakhstan. According to the figures cited by the international non-governmental organization Transparency International, in 2019 Russia worsened its position in the Perception Index rating and took 137th place with 28 points. Among the CIS countries and Russia's geographical neighbors, Armenia made the biggest leap in a year — from 35 to 42 points. Kazakhstan received three points more than in 2018 (34 points). Belarus and Kyrgyzstan

scored one point more (45 and 30 points, respectively)¹².

It is immediately striking that in the legislative description of malfeasance of the Criminal Codes (Criminal Code) of the EAEU member states, mutual similarity clearly prevails over differences. This is explained, in our opinion, by the fact that when developing national legislative acts they were repelled by the existing Criminal Code of the Union republics, which each state had already changed in one direction or another. So, in general, the scope of criminalization is the same, a single conceptual approach and similar terminology are used in the legislative description of its elements and features.

At the same time, despite the generally unified approach to regulating some issues of responsibility for the direct receipt of a bribe, the criminal legislation of the EAEU member states describes the signs of this criminal act in many ways. Thus, the criminal legislation in all EAEU member states recognizes property and property benefits as the subject of bribe-taking (Zhamsatov 2016: 37).

CONCLUSION

In general, after a comparative study of the anti-corruption legislation of the EAEU member states, it can be concluded that the development of an integral state strategy to combat corruption and the implementation of a consistent and balanced policy in this area is already proceeding with varying degrees of success in all these states.

It should be said right away that the anti-corruption laws of the EAEU member-states can be almost completely unified in law enforcement and legislative practice. Moreover, in order to determine the sufficiency of the punishment for corrupt officials, weighted average regulatory guidelines should be adopted, with toughening in the scope of application in relation to persons belonging to the law enforcement system, military and other security structures.

It should be noted that further integration of the states of the Eurasian region dictates the need for a gradual and balanced unification of legal decisions not only in the economic (within the framework of the Common Economic Space, the Customs Union, etc.), but also in the public law sphere. This is important for the stability of economic relations and their subsequent effective development. Even within the framework of existing associations, the tasks of economic cooperation determine the need for a common understanding of anti-corruption standards, since corruption negatively affects the economy, the degree of transparency of the business environment, etc. Universalization of anti-corruption mechanisms in the Eurasian space could also contribute to solving more important tasks, to promote this integration to a new level.

The development of the Eurasian Economic Union requires the approximation of legislation in the public law sphere. Everyday readiness for an effective fight against corruption is the most important indicator of a democratic, developed state, its adherence to general civil principles, values and freedoms. In the Eurasian legal space, there are acts that support this kind of integration. For example, the Customs Code of the EAEU is directly

¹² Corruption Perception Index, CPI 2019. Available at: <https://transparency.org/research/indeks-vospriyatiya-korruptsii/rossiya-v-indekse-vospriyatiya-korruptsii-2019-28-ballov-i-137-mesto.html> [1.09.2020.].

applicable, which replaced the Customs Code of the Russian Federation in the Russian legal system. This positive experience should be developed. In addition, convergence is required in the formation of universal legal means of combating corruption. In different spheres of society, in which there is a unification of legal means or legal regulation in general, there is a plurality of legal standards arising in this case. This is especially noticeable in the area of anti-corruption (Habrieva, 2016: 7).

In addition, we believe that for the successful development of integration both within the CIS and the EAEU, it is necessary to increase the level of educational work to create an anti-corruption worldview among the population, for which reliance on the international legal framework is an important condition and guarantee of successful international anti-corruption cooperation. Moreover, one of the important steps for the development of international cooperation in the Eurasian space in the field of combating corruption should be the development of the practice of international interagency cooperation.

In general, the potential for legal regulation of combating corruption within the EAEU is quite high, which, in particular, is associated with a good elaboration of the Treaty on the Eurasian Economic Union, as well as with the presence in it of a versatile mechanism for legal regulation of relations in the Union. The extensive institutional system of the EAEU, as well as the presence in the system of acts adopted by the bodies of the EAEU, both legally binding and recommendatory documents, are a good international legal basis for the development of special anti-corruption mechanisms, which, despite the exclusively economic nature of the EAEU activities, will contribute to the achievement of the goals of this integration project, as well as solving problems of the entire Eurasian agenda.

References

1. Habrieva, T.Ja. (2016) „Aktual'nye problemy ukrepleniya pravoporjadka i protivodejstvija korrupcii v uslovijah evrazijskoj integracii” [Actual problems of strengthening the rule of law and combating corruption in the context of Eurasian integration], *Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i srovnitel'nogo pravovedenija*, №4, 5-13.
2. Istomin, S.I., Moravek, Ja.I. (2001). *Tamozhennyj sojuz stran EvrAzJeS (kommentarij v dokumentah)* [Customs union of the EurAsEC countries (commentary in the documents)]. Moscow: Ekonomika.
3. Kashirkina A. A., Morozov A. N. (2014) „Antikorruptionnye monitoringovye mehanizmy v dejatel'nosti mezhdunarodnyh organizacij na universal'nom i regional'nom urovnjah“ [Anti-corruption monitoring mechanisms in the activities of international organizations at the universal and regional levels], *Zhurnal rossijskogo prava* [Journal of Russian Law], №10, 125-138.
4. Morozov, A.N. (2016) „Protivodejstvie korrupcii v gosudarstvah - chlenah Evrazijskogo jekonomiceskogo Sojuza: mezhdunarodno-pravovoe i vnutrigosudarstvennoe regulirovanie” [Combating Corruption in the Eurasian Economic Union Member States: International Legal and Domestic Regulation]. *Zhurnal rossijskogo prava* [Journal of Russian Law], №7(235), 129-141.

5. Ozhegov, S.I. (1990) *Slovar' russkogo jazyka [Vocabulary of the Russian Language]*. Moscow: Russkij jazyk.
6. Sukhanov, V.A., Dulova, I.E. (2017) „International organizations against corruption: a legal instrument in anti-corruption fight“, *Moscow Journal of International Law*, №2 (106), 128-135.
7. Suvorin, Je.V. (2008) *Korrupcija v postsocialisticheskikh stranah. Sushhnost', osobennosti, strategii protivodejstvija (politologicheskij analiz)*. Avtoref. diss. k.p.n.[Corruption in post-socialist countries. Essence, features, strategies of counteraction (political science analysis). Author's abstract. diss. Ph.D.J. Moscow.
8. Zhamsatov, A.K. (2016) „Opty i perspektivy bor'by s korrupcijej v stranah EAJeS“ [Experience and prospects of fighting corruption in the EAEU countries], *Aktual'nye voprosy obshhestvennyh nauk: sociologija, politologija, filosofija, istorija*, №11-12(60), 71-81.

Legislation and other sources

1. Convention on Legal Assistance and Legal Relations in Civil, Family and Criminal Matters, 1993. Available at: <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/act20.pdf> [1.09.2020].
2. Corruption Perception Index, CPI 2019. Available at: <https://transparency.org.ru/research/indeks-vospriyatiya-korruptsii/rossiya-v-indekse-vospriyatiya-korruptsii-2019-28-ballov-i-137-mesto.html> [1.09.2020].
3. Model'nyj zakon „O protivodejstvii korrupcii“ (novaja redakcija). Available at: <http://docs.cntd.ru/document/902157723> [1.09.2020].
4. Model'nyj zakon „Osnovy zakonodatel'stva ob antikorruptionnoj politike“ (prinят постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств - участников СНГ от 15 ноября 2003 г. N 22-15). Available at: <http://base.garant.ru/2569543/> [1.09.2020].
5. Soglashenie mezhdu Pravitel'stvom Rossijskoj Federacii i Pravitel'stvom Respubliky Uzbekistan o sotrudnichestve v bor'be s prestupnost'ju, 1995. Available at: <http://docs.cntd.ru/document/1900992> [1.09.2020].
6. Soglashenie o sotrudnichestve gosudarstv - uchastnikov Sodruzhestva Nezavisimyh Gosudarstv v bor'be s prestupnost'ju (Moskva, 25 nojabrja 1998 g.). Available at: <http://base.garant.ru/1154959/> [1.09.2020].
7. Soglashenie ob obmene informacijej v sfere bor'by s prestupnost'ju (Astana, 22 maja 2009 g.). Available at: <http://base.garant.ru/2568197/> [1.09.2020].
8. The agreement on cooperation of the Ministries of Internal Affairs in the field of fight against organized crime, 1994. Available at: <https://cis-legislation.com/document.fwx?rgn=25323> [1.09.2020].
9. Treaty on the Eurasian Economic Union, 2014. Available at: https://www.wto.org/english/the WTO_e/acc_e/kaz_e/WTACCKAZ85_LEG_1.pdf [1.09.2020].

ANTIKORUPCIJSKO ZAKONODAVSTVO U OKVIRU EVROAZIJSKIH INTEGRACIJA: SAVREMENI IZAZOVI I UTICAJ NA NACIONALNE PRAVNE SISTEME

U ovom radu analizira se usaglašenost međunarodne i domaće pravne regulative u oblasti borbe protiv korupcije u procesu evroazijskih integracija. Na taj način autor nastoji da da preporuke za njeno unapređenje. Osim što ističe značaj suzbijanja korupcije na oba nivoa, autor razmatra i razvoj mehanizama borbe protiv korupcije u okviru evroazijskih integracija i njihov razvoj u okviru Zajednice nezavisnih država (ZND) i Evroazijske ekonomski unije (EAEU). Posebna pažnja u ovom radu posvećena je analizi međunarodnog pravnog okvira na nivou navedene Unije, sa posebnim osvrtom na specifičnost pravnih akata u oblasti borbe protiv korupcije, a koji su usvojeni u okviru navedenog integracionog identiteta. Autor rada se takođe bavi i pitanjem razvoja antikorupcijskog zakonodavstva država članica Evroazijske ekonomski unije.

Ključne reči: evroazijske integracije, Evroazijska ekonomski unija, Zajednica nezavisnih država, korupcija, zakonodavstvo, međunarodne organizacije.

CORRUPTION AND PHARMACEUTICALS: A SPECIAL RELATIONSHIP*

Mina Zirojević**

In this article author will try to present an overview of the problem of corruption in the pharmaceutical sector, to identify vulnerabilities, and to prioritize strategies to tackle this problem. Access to safe, good quality and affordable pharmaceuticals continues to be one of the main problems affecting global health and corruption is one of the key driving factors. Author will try to point put the main reasons for vulnerability of pharmaceutical system to corruption and presents a framework through which vulnerabilities along the pharmaceutical value chain can be identified. Key decision points are defined as manufacturing, registration, selection, procurement, distribution, prescribing and dispensing.

Key words: corruption, pharmaceutical, government, strategies.

INTRODUCTION

The main importance of essential medicine, according to the World Health Organization (WHO), the one that saves lives and improve health is when “they are available, affordable, of assured quality and properly used” (World Health Organization, “Equitable access to essential medicines: a framework for collective action”, 2004). At first glance, we can think that many people do not have medicines they need, or they have access only to poor drug, or they cannot afford drugs then need. Nearly 2 billion people have no access to basic medicines, causing a cascade of preventable misery and suffering.¹ WHO estimates that up to 90% of the population in low- and middle-income countries purchases medicines through out-of-pocket payments. If a household is forced to sell an asset this payment is unacceptable.²

People in developing countries make up about 80 percent of the global population but only represent about 20 percent of global pharmaceutical market by value although this number may be somewhat higher by volume.³ Inadequate access to essential drugs is

* This paper was created within the project: „Serbian and European Law: Comparison and harmonization“ funded by Ministry of Education, Science and Technological Development of the Republic Serbia, number 179031 and implemented in the Institute of Comparative Law, Belgrade.

** Prof. dr Mina Zirojević is a Senior Research Fellow in the Institute of Comparative Law, Belgrade, email: mina.zirojevic@gmail.com

¹ <https://www.who.int/publications/10-year-review/chapter-medicines.pdf> [1/07/2020].

² *Ibid*, 2.

³ <https://www.efpia.eu/media/412931/the-pharmaceutical-industry-in-figures-2019.pdf> [1/07/2020].

not only a concern in less developed countries. In the United States, for example, many senior citizens and uninsured people are not able to afford the drugs they need.⁴ WHO estimates that by improving access to existing essential medicines (and vaccines) about 0 million lives per year could be saved.⁵

The reasons for inadequate use of drugs and inequalities in access to pharmaceuticals poverty are high drug prices, poor health infrastructure, and corruption. Because of limitation of time and page space, I will try to explain just the problem of corruption in pharmaceutical sector.

The presence of corruption in any one of the critical decision points in the pharmaceutical system from manufacture to retail sales can be detrimental to a country's ability to improve the health of its population by limiting population access to quality medicines and thereby reducing the health gains associated with the proper use of pharmaceuticals (Fighting Corruption in the Health Sector Methods, Tools and Good Practices, UNDP: 2011).

1. INTERNATIONAL ORGANIZATIONS AND FIGHT AGAINST CORRUPTION IN FARMACEUTICALS

Corruption in this field directly affects the development of disease and mortality, so the only way to tackle corruption in this field is globally. Actors here are big and important, influential, and the money that turns is huge. In this case, most adequate the fighters against it are international organizations.

First, we have The World Bank that has been involved in lending to strengthen pharmaceutical systems (including infrastructure, purchase of drugs, equipment, technical assistance, training and policy advice) since the early 1980s. It is increasing its activities in the area of governance and corruption. Important work it has undertaken in the area of pharmaceuticals and corruption includes its guidance on procurement with further action anticipated in this area.

The World Health Organization (the WHO) has long been concerned about counterfeit drugs and has led the effort in developing countries to combat counterfeit medicines and promote ethical practices in pharmaceutical marketing and retailing. It has published numerous documents on combating corruption and ensuring the integrity of the drugs supply, which are available on its website (www.who.int). The WHO is also undertaking research to better understand corruption issues and is developing tools to assess the vulnerability to corruption.

The European Union (EU) created a European Healthcare Fraud and Corruption Network (EHFCN) in 2004 to help member countries with enforcement activities in all areas of the health care and pharmaceutical systems. The Office is responsible for a range of activities including stopping patient, professional, staff/manager and supplier corruption.⁶

⁴ <https://www.health.harvard.edu/blog/millions-skip-medications-due-to-their-high-cost-201501307673> [1/07/2020].

⁵ <https://www.who.int/publications/10-year-review/chapter-medicines.pdf> [1/07/2020].

⁶ www.ehfcn.org [1/07/2020].

The International Federation of Pharmaceutical Manufacturers (IFPMA), the association of the research-based pharmaceutical industry, through its affiliate the Pharmaceutical Security Institute (PSI), monitors the sale of counterfeit and sub-standard drugs including incident reporting, analytical assessments and dissemination of reports on counterfeiting activities (see www.psi-inc.org).

2. WHY IS THE PHARMACEUTICAL SYSTEM VULNERABLE TO CORRUPTION

The pharmaceutical system is susceptible to fraud and corruption for a variety of reasons. First, most of the consumers of very expensive drugs are desperate and afraid, so they do not think about price and corruption, but life. Second, the sale of pharmaceutical products is lucrative, the more so because the final customers (patients and their families) are more vulnerable to opportunism than in many other product markets. Pharmaceutical suppliers (drug manufacturers, importers, wholesalers, prescribers, pharmacists) are profit maximizers and will choose to behave in ways that maximize their interests. In this area this is ethically bad, but legal offenses can often be seen here (See Picture 1.)

In the transition economies of Eastern Europe, the rapid deregulation and privatization of the pharmaceutical sector, combined with an often unstable economic and political environment created opportunities to engage in corruption. In Albania, instances of corruption in pharmaceutical procurement included private financial interests determining what drugs to procure for the public health system, kickbacks or bribes that enabled bidders to gain access to confidential information and use of direct procurement instead of competitive bidding without sound justification.⁷

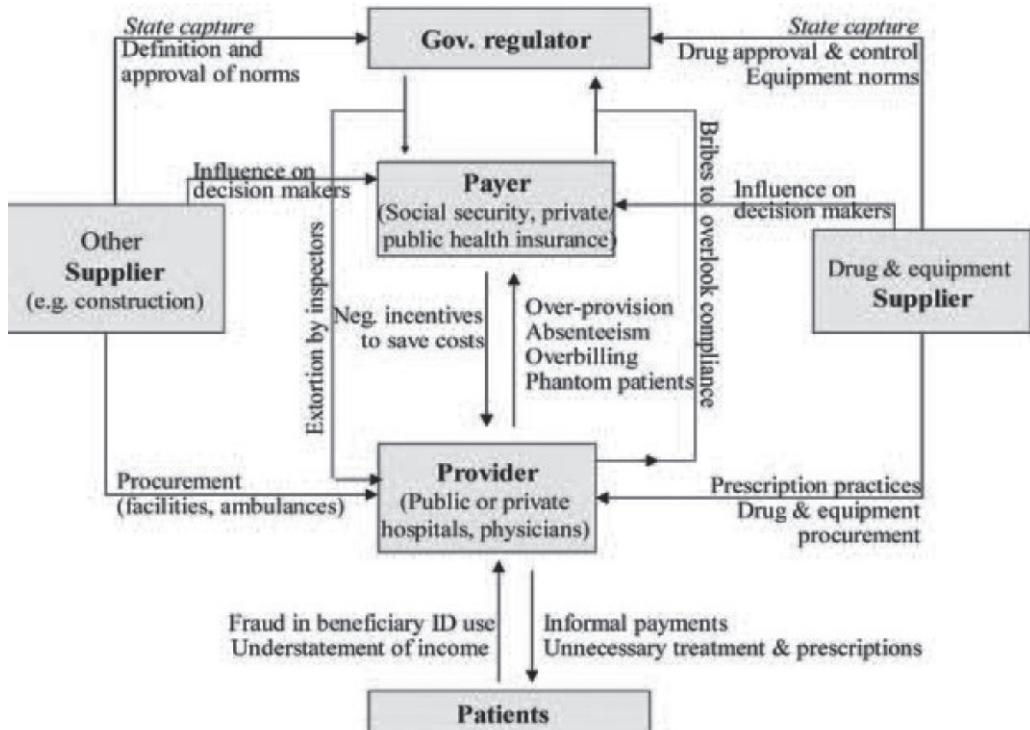
The second reason why the pharmaceutical sector is susceptible to fraud and corruption is that it is subject to a significant degree of government regulation. Government intervention is correctly justified in the pharmaceutical sector given the imperfect nature of the market and the need to improve the efficiency of resource allocation. Also, regulation is rationalized on the grounds of protecting human life and public health by ensuring that only safe and efficacious medicines are made available in the market (Marshall: 2001). Without proper Governmental directions and supervision, things would be even worse.

In many countries, a government will determine what drugs are included on a national essential drugs list or reimbursement list of a public health care payer.⁸ That means that patients are not paying for drugs (that is, they pay through social security), and in that way patients will usually take the cheap, even worse drug. The inclusion of a drug on such a list, particularly a reimbursement list, can mean significant financial income for a drug manufacturer as it guarantees the product a relatively predictable market share. Weak legislative frameworks result in poor outcomes (high prices, problems in drug quality, availability of supply) and create opportunities for unethical and corrupt behavior.

⁷ Vian, T “Corruption in the Health Sector in Albania,” Report prepared for the USAID/Albanian Civil Society Corruption Reduction Project, Management Systems International (Boston, MA: Boston University School of Public Health. Available at URL: <http://www.bu.edu/actforhealth> [01/05/2020].

⁸ In Serbia the official name is “list of positive drugs” *(“lista pozitivnih lekova”).

The third reason why the pharmaceutical sector is vulnerable to fraud and corruption is that the supply chain is extremely complex, often involving up to thirty different parties before the product reaches the end user, thus creating the opportunity for the introduction of counterfeit and substandard drugs.



Picture 1. Problems of corruption⁹

3. STRUCTURE OF THE PHARMACEUTICAL SECTOR: SIX CORE DECISION POINTS AND ANATOMY OF CORRUPTION

Three main pharmaceutical system decision points and related processes may be vulnerable to corruption. On these points we need to take extra care and those are: manufacturing, registration, selection, procurement, distribution, prescribing and dispensing. Again, because of page limitation I will try to be extra short (Hussmann: 2010).¹⁰

⁹ www.dfid.gov.uk/Documents/publications1/How-to-Note-corruption-health.pdf [1/07/2020].

¹⁰ Corruption in the Pharmaceutical Sector, available on stable internet address: https://www.transparency.org.uk/sites/default/files/pdf/publications/29-06-2016-Corruption_In_The_Pharmaceutical_Sector_Web-2.pdf [1/07/2020].

3.1. Manufacturing

Manufacturing of pharmaceutical products requires adherence to standards of Good Manufacturing Practice (GMP) to ensure “that products are consistently produced and controlled to the quality standards appropriate to their intended use and as required by the marketing authorization” (World Health Organization, Expert Committee on Specifications for Pharmaceutical Preparations: 2003). GMP is a term used to describe a set of principles and procedures of quality assurance as defined in law to be followed by drug manufacturers in order to help ensure that the products produced meet the required quality.

The processes that needs to be done if we want a clean drugs we must follow these:

- Adherence to Good Manufacturing Practices (GMPs)
- Quality management
- Packaging and labeling Active Pharmaceutical Ingredients
- Master, batch and laboratory control records
- Production and in-process controls
- Certificates of analysis
- Validation
- Track complaints and recalls

3.2. Registration

The process of market authorization is generally undertaken by a national drug agency, responsible for the evaluation of a drug's safety, its efficacy against a specific disease, its possible side effects and its bioequivalency/bioavailability in the case of a generic. Drug regulatory agencies are also often responsible for the setting and enforcement of standards (as they relate to the manufacture, storage and distribution of pharmaceutical products), licensing (pharmacists, pharmacies, wholesalers), defining the requirements for labelling, marketing, usage, warning and prescription requirements, and post-market surveillance and pharmacovigilance.

Drug registration needs to have a strong legal basis that ensures transparency, and uniform and effective application of the defined standards. Transparency is vital to enforcing limits placed on individual discretion and minimizing risks of regulatory capture. In poorer countries where the capacity and effectiveness of the regulatory agency is depended on its financing from the fees it receives for the drugs it is meant to regulate, independence can be challenging, and it is particularly in such circumstances that independence of the regulatory staff, separation of functions and contact with manufacturers and transparency becomes even more important.

Processes that we must follow if we want to do everything according to moral and ethical norms are:

- Full registration or abbreviated drug applications
- Safety and efficacy

- Labeling
- Marketing
- Indications
- Pharmacovigilance and warnings
- Batch testing
- Reevaluation of older drugs

3.3. Selection

For publicly funded drugs, the primary government task in drug selection is to ensure that the most cost-effective and appropriate drugs for a population's health needs are chosen and that this is done fairly and transparently through the use of impartial expert committees. The use of essential drugs lists has helped to increase objectivity and transparency of selection process by listing cost-effective drugs according to their international non-proprietary names (generic names) and further stimulates generic competition. The WHO's Essential Drug List (EDL) is a helpful framework for most developing countries because it establishes priority areas of treatment and covers the most common diseases with effective and affordable drugs.¹¹

The most important processes in this part are to:

- Determine budget
- Assess morbidity profile
- Determine drug needs to fit morbidity profile
- Cost/benefit analysis of drugs
- Consistency with WHO (and other evidence-based) criteria
- Pricing and reimbursement decisions

3.4. Procurement

Procurement is the principal interface between the public system and drug suppliers, and its goal is to acquire the right quantity of drugs in the most cost-effective manner. Government functions in this decision point includes: inventory management, aggregate purchasing, public bidding contests, technical analysis of offers, the proper allocation of resources, payments, receipts of drugs purchased and quality control checks. Procurement is often poorly documented and processed, which makes it an easy target for corruption. The best protection against corruption is generally international competitive procurement because it maximizes competition and minimizes opportunities for personal discretion in the selection of suppliers. Competitive procurement requires an open bidding process and clear criteria for the selection and process of winning bids. The procurement process must include continuous monitoring, including reviews from the inspector general's office (or similar internal and external audit institutions for the public sector).

¹¹ The WHO Model List of Essential Medicines, Available at: URL: <http://www.who.int/medicines/publications/essentialmedicines/en/> [1/07/2020].

This is very demanding stage, so we should take special care of:

- Determine model of supply/distribution
- Reconcile needs and resources
- Develop criteria for tender
- Issue tender
- Evaluate bids
- Award supplier
- Determine contract terms
- Monitor order
- Make payment
- Quality assurance

3.5. Distribution

The system needs to ensure the timely and safe delivery of appropriate quantities of drugs to health facilities and pharmacies where supplies are needed. Distribution and storage costs can comprise a significant amount of the retail price of a drug, especially when drugs are distributed to remote locations. Poor storage conditions can lead to losses due to both the diversion (corruption) and expiration of drugs (inefficiency). A well-designed and well-managed distribution and storage system aims to: maintain a constant supply of drugs; keep drugs in good condition throughout the distribution process; minimize drug losses due to spoilage and expiry; rationalize drug storage points; and use available transportation resources as efficiently as possible.

There are a number of models for supplying drugs. First, the central medical store (CMS), in which drugs are financed, procured, and distributed by the government is most common in public-sector supply chains. In this model, the government is generally the owner, financer and manager of the entire supply system. This model is good because there are direct check and balance system, but it cost a lot so if the State is not stable then corruption is on the mission.

A second model is the autonomous supply agency. An autonomous or semi-autonomous agency has more flexibility than the first model, but fragmentation of purchasing volume can increase prices in comparison with a centralized purchasing system.

A third model is the direct delivery system, whereby a government procurement office tenders for drugs and other supplies but the drugs purchased are delivered directly from the drug supplier to the health facility. This model helps reduce costs related to centralized storage and transport from the government by shifting them to private suppliers. But, also in this model there may be a delay of supply that can trigger corruption.

A fourth model is the prime vendor system. In this system, a government procurement office tenders for two contracts, the first one is for drug sources and prices and the second one for supplying the drugs to stores and/or health facilities. The party contracted for supplying drugs (prime vendor) is responsible for maintaining sufficient stocks to fill orders from regional and district stores, and/or health facilities. Finally, drug

supplies can be purchased and distributed through a fully private supply system. If there is no proper administration and supervision, again we have a problem.

I cannot say which model is the best, because the key actor is state and if the State administration is, corrupt, then all these models are fail. There are few things we have to take in mind in this stage. Those are:

- Import approvals
- Receive and check drugs with order
- Ensure appropriate transportation and delivery to health facilities
- Appropriate storage
- Good distribution practices and inventory control of drugs
- Demand monitoring

3.6. Prescribing and Dispensing

Drug prescribing and dispensing involves the participation of doctors like physicians, pharmacists, and other health-care providers who diagnose patients and identify what drugs a patient should consume (if any) to treat a particular disease. This is the decision point at which patients should experience the benefits of the entire system, if it is functioning well. Patients should receive the right drug at the right time and with the appropriate information. In free market times, especially in development countries, doctors choose drugs for some other reasons than the best care, like because of better marketing, earning bonuses or some other self-interested profit motivation.

The best way to conquer corruption in these field id to follow:

- Adherence to Good Manufacturing Practices (GMPs)
- Quality management
- Packaging and labeling Active Pharmaceutical Ingredients
- Master, batch and laboratory control records
- Production and in-process controls
- Certificates of analysis
- Validation
- Track complaints and recalls

4. CORRUPTION IN PHARMACEUTICALS – CASE OF BALKAN COUNTRIES

The market for pharmaceuticals in these countries is dominated by off-patent, multi-sourced, branded generic drugs. The pharmaceutical sectors in all these countries underwent a significant transformation after the end of communism, followed by wide liberalization and privatization of the market. A period of re-regulation has followed during the last decades, albeit at a much slower pace, as the countries attempt to address challenges in developing a modern, safe, quality and affordable pharmaceutical system. The governments lack experience in regulating in this new market context and most

professional associations and codes of ethical practice are new, absent or weakly enforced. Also, simple rewriting of rules has led to over-regulation and legal solutions that are not appropriate for these countries.

The legislative frameworks however have tended to be weak resulting in poor outcomes (high prices, problems in drug quality, availability of supply) and creating the opportunity for unethical and corrupt behavior. This has been complicated by the establishment of insurance funds and purchasing groups which have been required to rapidly evolve systems to select, price, procure, reimburse and manage drug expenditures. These countries have largely branded generics markets and generic substitution is uncommon. Local or ex-Yugoslavian suppliers were dominant in many markets with favored arrangements, but after the collapse or bad privatization of them there was also a shortage of affordable medicines. All countries use a form of reference pricing and/or tender mechanism for out-patient and hospital drugs which should lead to competitive prices.

To assess drug selection and pricing/procurement a series of indicators were adapted from World Bank Study (Cohen *et al.*: 2002) to focus on this part of the pharmaceutical chain and asses its vulnerability to corruption. The countries showed more vulnerability to corruption in pricing and procurement than drug selection.

However, it must be acknowledged that in the last decade there have been significant changes and a large reduction in corruption in this field. Due to international and public pressure, there has been a reform of health care and better regulation in the field of pharmacy, and especially in the field of supply chain.

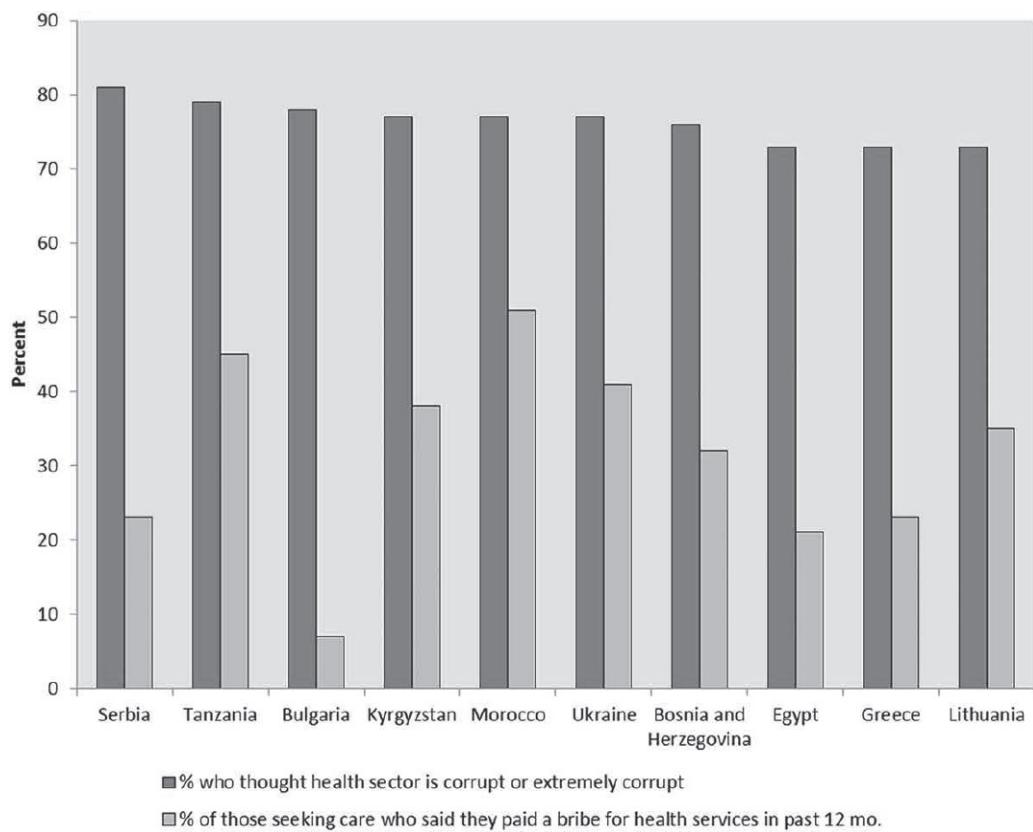


Figure 1. Countries with highest percentages of respondents reporting perceptions that the health sector is corrupt or extremely corrupt and reporting payment of a bribe in the past 12 months.¹²

CONCLUSION

It is very difficult to give a summary conclusion for a topic that is so broad and important. While corruption in the pharmaceutical system can affect the entire population, it is typically the poor that are most susceptible to its detrimental effects. In most poor countries drugs are purchased out-of-pocket by consumers and represent a significant share of household consumption on health care. Governments in these countries still have a responsibility to ensure that even the poorest can access quality essential drugs. Governments have a responsibility to create sound institutional structures, processes and policies, and reinforce outcomes that promote public welfare. As part of this effort, anticorruption measures, if implemented successfully, have the potential to benefit population access to medicines, save public money and improve the credibility to governments and other organizations like the World Bank that are involved in country

¹² Transparency International, 2013. Study included 107 countries. Albania and Russia, which had high-perceived health sector corruption, did not have bribe data, and therefore are not shown.

level drug delivery programs. Governments have two different core responsibilities in the pharmaceutical system. First, governments are responsible for regulating the manufacture, distribution, sale and use of pharmaceutical products, which includes regulating all actors involved in the pharmaceutical sector. Second, where coverage is provided, public purchasers are responsible for selecting, purchasing and logistical management of drugs for use through the public health care system.

If we focus on manufacturing we can follow some steps like we can ensure legal basis for GMP requirement including appropriate and credible fines for non-compliance; improve GMP compliance by regular and random inspections; hire a sufficient number of trained and well paid inspectors; develop a rotating schedule for inspectors of manufacturing sites; publicly post a list of compliant manufacturers; publicly 'Name and Shame' noncompliant manufacturers.

As we already stated before if we want to make a clean system in Registration part we have to develop transparent, effective and uniform law and standards for drug registration. We have to ensure adequate drug quality control capacity and educate public and professionals to identify unregistered drugs. To inform other health workers and the public we need to publish drug registration information on the internet and implement market surveillance and random batch testing.

If we single out Selection then we can conclude that a special attention should be paid to define and publish clear criteria for selection and pricing, to have a drug selection committee membership that should be publicly available. Drug selection criteria should be based on international standards as set out by WHO. We have to have regular reporting by the media of drug selection meetings and we have to have public posting of all the decisions and results that are important in this area.

Procurement procedures must be transparent, following formal published written procedures throughout the process and using explicit criteria to award contracts. Supplier selection should be justified and monitored and strict adherence to announced closing dates. Another neglected thing is that written records should be kept of all bids received not just in electronic but in hard copy to.

If we focus only on Distribution we can single out, as a conclusion, the following: where possible develop information systems to ensure drugs are allocated, transported and stored appropriately; regular communication between every level of the system to control inventory movements and deliveries: appropriately secured storage facilities and transport and use Electronic monitoring of stock in distribution and careful checking of delivery orders against inventories of products delivered to identify theft.

In Serbia, we have problems especially with pharmaceutical prescribing and dispensing. If we want to reduce corruption, we have to develop and engage professional associations to improve adherence to professional codes of conduct and use information systems to monitor physician prescription patterns. On the other side, we have to impose serious penalties, 'name, and shame' for breaches of legal and ethical standards and regulate industry interaction with prescribers through explicit criteria that limits industry gifts and payments. One other way to resolve this is to have strict policy for License and inspect pharmacies.

References

1. Access to medicines: making market forces serve the poor (2017), World Health Organization, <https://www.who.int/publications/10-year-review/chapter-medicines.pdf> [1/07/2020].
2. Cohen, J.C., Cercone, J.A., Macaya, R. (2002), "Improving Transparency in Pharmaceutical Systems: Strengthening Critical Decision Points against Corruption", Washington DC: World Bank.
3. Corruption in the Pharmaceutical Sector (2016), Transparency International UK, https://www.transparency.org.uk/sites/default/files/pdf/publications/29-06-2016-Corruption_In_The_Pharmaceutical_Sector_Web-2.pdf [1/07/2020].
4. Expert Committee on Specifications for Pharmaceutical Preparations (2003), 37th Report Geneva: World Health Organization.
5. *Equitable access to essential medicines: a framework for collective action* (2004) Geneva: World Health Organization, <https://apps.who.int/iris/handle/10665/68571> [1/07/2020].
6. Fighting Corruption in the Health Sector Methods, Tools and Good Practices (2011) New York: UNDP,
7. Hussmann, K. (2010) *How-to-note: Addressing corruption in the health sector. A DFID Practice Paper*, www.dfid.gov.uk/Documents/publications1/How-to-Note-corruption-health.pdf [1/07/2020].
8. Lewine, H. (2015) *Milions of adults skip medications due to their cost*, Harvard: Harvard Health Publishing (Harvard Health Blog), Harvard Medical School, posted January 30, 2015 and updated June 15, 2020, <https://www.health.harvard.edu/blog/millions-skip-medications-due-to-their-high-cost-201501307673> [1/07/2020].
9. Marshall, I. E. (2011) *A Survey of Corruption Issues in the Mining and Mineral Sector*, Issue 15, World Business Council for Sustainable Development, International Institute of Environment and Development, www.IIED.org.
10. Sustainable Development Project (2001) London: International Institute for Environment and Development.
11. The Pharmaceutical Industry in Figures (2019), Brussels: European Federation of Pharmaceutical Industrial and Associations, <https://www.efpia.eu/media/412931/the-pharmaceutical-industry-in-figures-2019.pdf> [1/07/2020].
12. The WHO Model List of Essential Medicines (2019), <http://www.who.int/medicines/publications/essentialmedicines/en/> [1/07/2020].
13. Vian, T. *Corruption in the Health Sector in Albania, Report prepared for the USAID/Albanian Civil Society Corruption Reduction Project, Management Systems International*, Boston, MA: Boston University School of Public Health, <http://www.bu.edu/actforhealth>, [1/05/2020].
14. WHO Policy Perspectives on Medicines (2004) Issue No. 8, Geneva: World Health Organization.

KORUPCIJA I FARMACEUTSKI PROIZVODI: POSEBAN ODNOS

U ovom radu autorka ukazuje na problem korupcije u farmaceutskom sektoru i posebno ističe značaj strateškog pristupa prilikom rešavanja navedenog problema. Dostupnost bezbednih, kvalitetnih i prema cenama pristupačnih lekova predstavlja pitanje od izuzetnog značaja za zdravlje ljudi na globalnom nivou. Međutim, ono može biti poljuljano prisustvom korupcije u farmaceutskom sektoru. Autorka ukazuje na podložnost farmaceutskog sistema korupciji, a koju je moguće identifikovati kako tokom procesa proizvodnje, tako i prilikom registracije, nabavke, distribucije, proizvodnje i izdavanja farmaceutskih proizvoda.

Ključne reči: korupcija, farmaceutski proizvodi, vlast, strategije

KRIVIČNO DELO DAVANJE MITA U ZAKONODAVSTVU I SUDSKOJ PRAKSI

Filip Mirić*

Davanje mita je propisano kao krivično delo u svim savremenim krivičnim zakonodavstvima. U radu je prikazana inkriminacija ovog krivičnog dela u Krivičnom zakoniku Republike Srbije. Posebno je analizirana i dostupna sudska praksa u vezi sa davanjem mita. Cilj rada je da se ukaže na specifičnosti davanja mita kao društveno negativne pojave i ukaže na neke moguće pravce njenog suzbijanja.

Ključne reči: korupcija, davanje mita, krivično zakonodavstvo, sudska praksa

UVODNA RAZMATRANJA

Korupcija je veoma negativna društvena pojava. Raznolikost prilikom definisanja pojma korupcije, odnosno odsustvo jedinstvene definicije, znatno otežava utvrđivanje samog problema. Takođe, onemogućava i odgovarajuće zakonodavno regulisanje i preuzimanje adekvatnih mera za sprečavanje i suzbijanje ove pojave (Mirić, 2019:135). Korupcija je društveni fenomen koji se dovodi u vezu sa subjektima odlučivanja (Karović, 2014:454). Odlučivanje o nečijim pravima i interesima može stvoriti uslove za nastanak različitih oblika korupcije.

Koruptivna krivična dela koja se najčešće pojavljuju u praksi su različite forme ispoljavanja primanja i davanja mita. Davanje mita je propisano krivično delo u svim savremenim krivičnim zakonodavstvima. U radu je prikazana inkriminacija ovog krivičnog dela u Krivičnom zakoniku Republike Srbije. Posebno je analizirana i dostupna sudska praksa u vezi sa davanjem mita. Cilj rada je da se ukaže na specifičnosti davanja mita kao društveno negativne pojave i ukaže na neke moguće pravce njenog suzbijanja.

U radu će biti prikazana neka od najvažnijih teorijskih shvatanja o uzrocima korupcije, kao negativne društvene pojave. Poseban deo rada će biti posvećen prikazu odredbi koruptivnih krivičnih dela u krivičnom zakonodavstvu Republike Srbije. Analizom sentenci sudskega odluka donetih zbog krivičnog dela davanja mita, rad će dobiti i praktični karakter primenom holističkog pristupa predmetu istraživanja.

* Dr Filip Mirić je naučni saradnik i samostalni stručno-tehnički saradnik za studije i studentska pitanja III stepena, Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu, filip@prafak.ni.ac.rs, filip.miric@gmail.com.

1. TEORIJSKA OBJAŠNJENJA UZORKA KORUPCIJE

U literaturi se, prilikom sagledavanja, uzroka korupcije mogu izdvojiti nekoliko glavnih stanovišta: moralističko, funkcionalističko, legalističko, institucionalističko i interesno (Šoškić, 2004: 33; Mirić, 2019: 136).

Sa moralističkog stanovišta korupcija se smatra patološkom pojavom i obično se povezuje sa iskušenjem, tako da se veruje da su moralni samo oni koji su sposobni da se tom iskušenju odupru.

Pristalice funkcionalnog stanovišta smatraju da je korupcija pojava koja postoji u svakom društvu i da njen sadržaj i rasprostranjenost zavise od mnogobrojnih činilaca, kao što su: stepen socio-kulturnog razvoja, politički sastav, stepen socijalno-privrednog razvijanja i političke kulture itd.

Legalističko stanovište polazi od toga da uzroke korupcije ne treba tražiti u nepostojanju pravnog uređenja životnih odnosa, već u inerciji ili neodgovarajućoj primeni tog uređenja. Za razliku od legalističkog stanovišta zastupnici institucionalističkog gledišta smatraju da je fenomenologija korupcije određenog subjekta određena normama i struktrom institucije kojoj on pripada, pa su njegovi postupci određeni pravilima koja važe u toj instituciji.

I na kraju, zastupnici interesnog gledišta smatraju da je svaki korumpirani javni službenik osoba koja položaj u državnoj hijerarhiji u potpunosti podređuje postizanju ličnih materijalnih koristi (Šoškić, 2004: 33-34; Mirić, 2019: 136-137).

Davanje mita je naročito opasno u zdravstvu jer se time direktno ugrožava zdravstveni sistem jedne države. Fenomen korupcije u zdravstvu bismo mogli preciznije označiti koristeći izvorno značenje termina - pokvarenost u zdravstvu, koji bolje odsljikava prirodu samog fenomena. Situacija u kojoj pacijent nije u poziciji da slobodno odlučuje, jer je u pitanju njegovo zdravlje, ne može se oceniti kao „dobrovoljna razmena u kojoj se kao akteri pojavljuju onaj ko prima mito (neko ko obavlja javnu funkciju) i onaj koji mito daje (neko ko traži uslugu i spremam je da za nju plati“ (Antonić i dr., 2001: 120; Vasiljević-Prodanović, 2015: 99). Takav odnos se pre može označiti kao iznuđivanje. Gorjanski navodi da, za razliku od korupcije u drugim javnim sektorima, korupcija u zdravstvu ima posebnu težinu zbog: (1) zloupotrebe položaja nadređenosti koji imaju lekari u odnosu na pacijente, (2) zloupotrebe poverenja koje pacijenti imaju prema lekarima, (3) zloupotrebe bolesti, patnje, nemoći i bola radi sticanja materijalne koristi i (4) zloupotrebe datog društvenog poverenja (Gorjanski, 2009; Vasiljević-Prodanović, 2015: 99). U nastavku biće prikazane odredbe krivičnopravnog zakonodavstva relevantne za predmet ovog rada.

2. KRIVIČNO DELO DAVANJE MITA U ZAKONODAVSTVU REPUBLIKE SRBIJE

Davanja mita predstavlja aktivno podmićivanje (Stojanović, Perić, 2000: 357). U krivičnom zakonodavstvu Republike Srbije davanje mita je inkriminisano kao radnja izvršenja sledećih krivičnih dela: davanje i primanje mita u vezi sa glasanjem; davanje mita u obavljanju privredne delatnosti i davanje mita.¹

¹ Krivični zakonik Republike Srbije (*Službeni glasnik RS*, 85/2005...35/2019, u daljem tekstu: KZ).

Krivično delo davanje i primanje mita u vezi sa glasanjem vrši onaj ko drugome nudi, daje, obeća nagradu, poklon ili kakvu drugu korist da na izborima ili referendumu glasa ili ne glasa ili da glasa u korist ili protiv određenog lica odnosno predloga, kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do tri godine. Ovom kazinom kazniće se i ko zahteva ili primi poklon ili kakvu drugu korist da na izborima ili referendumu glasa ili ne glasa ili da glasa u korist ili protiv određenog lica odnosno predloga. Ako ovo krivično delo učini član biračkog odbora ili drugo lice u vršenju dužnosti u vezi sa glasanjem kazniće se zatvorom od tri meseca do pet godina. Poklon ili druga korist oduzeće se (čl. 156. KZ).

Krivično delo davanje mita u obavljanju privredne delatnosti vrši onaj ko učini, ponudi ili obeća poklon ili drugu korist licu da ono pri obavljanju privredne delatnosti, zaključi ugovor ili postigne poslovni dogovor ili pruži uslugu ili se uzdrži od takvog delovanja ili krši druge dužnosti u obavljanju privredne delatnosti na štetu ili u korist subjekta privrednog poslovanja za koje ili u kojem radi ili na štetu ili u korist drugog pravnog ili fizičkog lica ili ko posreduje pri ovakovom davanju poklona ili druge koristi, kazniće se zatvorom od tri meseca do tri godine. Učinilac ovog krivičnog dela je dao poklon ili drugu korist na zahtev lica da ono pri obavljanju privredne delatnosti zaključi ugovor, postigne poslovni dogovor, pruži uslugu ili krši dužnost, a delo je prijavio pre nego što je saznao da je ono otkriveno, može se oslobođiti od kazne. Dati poklon i imovinska korist oduzeće se (čl. 231. KZ). Kao i kod prethodnog krivičnog dela, i ovde je reč o obaveznom izricanju mere bezbednosti oduzimanje predmeta.

Krivično delo davanje mita vrši onaj ko o službenom ili drugom licu učini, ponudi ili obeća poklon ili drugu korist da službeno lice u okviru svog službenog ovlašćenja ili u vezi sa svojim službenim ovlašćenjem izvrši službenu radnju koju ne bi smelo izvršiti ili da ne izvrši službenu radnju koju bi moralo izvršiti ili ko posreduje pri ovakovom podmićivanju službenog lica, kazniće se zatvorom od šest meseci do pet godina. Ko službenom ili drugom licu učini, ponudi ili obeća poklon ili drugu korist da službeno lice u okviru svog službenog ovlašćenja ili u vezi sa svojim službenim ovlašćenjem izvrši službenu radnju koju bi moralo izvršiti ili da ne izvrši službenu radnju koju ne bi smelo izvršiti ili ko posreduje pri ovakovom podmićivanju službenog lica, kazniće se zatvorom od šest meseci do pet godina. Ove odredbe primenjuju se i kada je mito dato, ponuđeno ili obećano stranom službenom licu. Učinilac ovog krivičnog dela koji je prijavio delo pre nego što je saznao da je ono otkriveno može se oslobođiti od kazne. Ova odredba primenjuju se i kada je mito dato, ponuđeno ili obećano odgovornom licu u ustanovi ili drugom subjektu koji ne obavlja privrednu delatnost. Ko službenom ili drugom licu učini, ponudi ili obeća poklon ili drugu korist da službeno lice u okviru svog službenog ovlašćenja ili u vezi sa svojim službenim ovlašćenjem izvrši službenu radnju koju ne bi smelo izvršiti ili da ne izvrši službenu radnju koju bi moralo izvršiti ili ko posreduje pri ovakovom podmićivanju službenog lica, kazniće se zatvorom od šest meseci do pet godina. Ko službenom ili drugom licu učini, ponudi ili obeća poklon ili drugu korist da službeno lice u okviru svog službenog ovlašćenja ili u vezi sa svojim službenim ovlašćenjem izvrši službenu radnju koju bi moralo izvršiti ili da ne izvrši službenu radnju koju ne bi smelo izvršiti ili ko posreduje pri ovakovom podmićivanju službenog lica, kazniće se zatvorom do tri godine. Ova odredba se primenjuje se i kada je mito dato, ponuđeno ili obećano stranom službenom licu. Učinilac dela koji je prijavio delo pre nego što je saznao da je

ono otkriveno može se oslobođiti od kazne, što predstavlja poseban osnov oslobođenja od kazne. Ove odredbe primenjuju se i kad je mito dato, ponuđeno ili obećano odgovornom licu u ustanovi ili drugom subjektu koji ne obavlja privrednu delatnost (čl. 368. KZ).

Iz ovakvog zakonskog određenja krivičnog dela davanja mita proizilaze i neka njegova zakonska obeležja. Izvršenjem ovog krivičnog dela dolazi do ugrožavanja zakonitog vršenja službenih aktivnosti. Radnja krivičnog dela je obećavanje, nuđenje ili davanje poklona (Lazarević, 2006, p. 919). Izvršilac ovog krivičnog dela može biti svako lice, a u pogledu vinosti potreban je umišljaj (Đurđić, Jovašević, 2006: 302). Ovo krivično delo je svršeno samim obećanjem ili davanjem poklona uli druge koristi u vezi sa vršenjem nezakonite radnje ili sa nevršenjem zakonite radnje. Ukoliko primalac poklona svojim činjenjem ili nečinjenjem povodom obećanog ili primljenog mota ostvari obeležje nekog drugog krivičnog dela, postavlja se pitanje da li će odgovarati i za to krivično delo. Preovlađuje mišljenje d će davalac mita odgovarati i za to krivično delo u svojstvu podstrekava ili izvršioca krivičnog dela (npr. omogućavanje bekstva licu lišenom slobode (Lazarević, 2006, p. 920).

U ovom delu rada najveća je pažnja posvećena analizi obeležja krivičnog dela davanja mita iz čl. 368. KZ iako davanje mita, videli smo, može biti element bića i drugih krivičnih dela. Krivično delo davanje mita se javlja i u sudskoj praksi, o čemu će biti nešto više reči u nastavku rada.

3. KRIVIČNO DELO DAVANJE MITA U SUDSKOJ PRAKSI

U ovom delu rada će biti prikazane i ukratko analizirane neke od sentenci sudskih odluka različitih sudova u Republici Srbiji koje se odnose na krivično delo davanje mita.²

U prvoj prikazanoj i analiziranoj presudi se navodi da „prvostepeni sud pravilno nalazi da se u radnjama optuženog ne nalaze obeležja radnje da je okrivljeni ponudio po 3.000 evra policajcima, već da u radnjama okrivljenog stoje elementi druge alternativno postavljene radnje izvršenja krivičnog dela davanja mita, a naime da je okrivljeni obećao imovinsku korist u iznosu od po 3.000 eura, da kao službena lica u okviru svog službenog ovlašćenja ne izvrše službenu radnju koju bi morali izvršiti - privođenje okrivljenog istražnom sudiji radi saslušanja, u momentu kada su se nalazili u garaži zgrade Palate pravde, a pre ulaska u pritvorskou jedinicu, već da ga puste da pobegne. Naime, prvostepeni sud pravilno zaključuje da je okrivljeni izgovarajući reči “pustite me da pobegnem, daću vam po tri soma eura” stavio u izgled, odnosno obećao navedenim policajcima da ako ga u tom momentu puste da pobegne da će im za tu uslugu dati po 3.000 evra, a koje obećanje je učinio u momentu kada su policajci još uvek objektivno mogli da kao službena lica u okviru svog službenog ovlašćenja ne izvrše službenu radnju privođenja okrivljenog istražnom sudiji, čega je bio svestan i okrivljeni, radi čega izgovorene reči od strane okrivljenog svedocima - policajcima i po oceni Apelacionog suda imaju značaj učinjenog obećanja novčane koristi, da ovlašćena službena lica ne izvrše službenu radnju koju bi morali izvršiti, tako da se i po nalaženju Apelacionog suda u radnjama okrivljenog stiču

² U ovom radu korišćene su sentence sudskih odluka koje su dostupne u elektronskoj bazi pravnih propisa i odluka *Paragraf Lex*.

sva bitna obeležja krivičnog dela davanja mita iz člana 368. stav 1. KZ-a, zbog čega su suprotni žalbeni navodi branioca ocenjeni kao neosnovani."(Presuda Apelacionog suda u Beogradu, K1 5221/2011 od 11.4.2012. godine). U sentenci sudske odluke se dalje navodi da su „ostvareni svi bitni elementi krivičnog dela davanje mita u situaciji kada je okriviljeni u toku privođenja istražnom sudiji obećao dvojici policijskih službenika imovinsku korist ako ga ne privedu na saslušanje, budući da se radi o službenoj radnji koju su policijski službenici dužni da izvrše“. U navedenoj presudi je ilustrovano do kakvih sve negativnih posledica može dovesti korupcija u policiji. Zbog toga, na ovu pojavu treba najodlučnije reagovati i doslednom primenom normi krivičnog prava.

Stav Apelacionog suda u Kragujevcu je da „iz spisa proizilazi da je prvookriviljeni - službeno lice - policijski službenik nakon izvršene službene radnje primio poklon u vezi sa tom radnjom, tako što je zaustavio vozilo marke... kojim je upravljao okriviljeni a zbog učinjenog prekršaja prekoračenje brzine, nakon što mu je predviđao da je predviđena kazna za taj prekršaj 5.000,00 dinara, istome vratio vozačku dozvolu i saobraćajnu dozvolu izrekavši mu samo opomenu, nakon čega je okriviljeni izvadio kutiju sa baterijama kao poklon i predao prvookriviljenom. Na osnovu navedenog nije dokazano da je policajac - prvookriviljeni izvršio krivično delo davanje mita iz čl. 368 st.1 KZ.“ (Presuda Apelacionog suda u Kragujevcu, Kž 2104/2013 od 16.5.2013. godine). Ovde nije reč o izvršenju krivičnog dela davanje mita jer poklon treba biti ponuđen ili dat, kako ne bi bila preduzeta službena radnja koja bi morala biti izvršena ili da se izvrši radnja koja ne bi smela biti preduzeta. Iz iznetih razloga, poklon koji je učinjen posle preduzete službene radnje, ne može predstavljati element bića krivičnog dela davanje mita, na šta je ukazano i u odluci Apelacionog suda u Kragujevcu.

Posebno je zanimljiva presuda Okružnog suda u Beogradu, Kž. 2216/2004 od 15.9.2004. godine u kojoj je razrešen još jedan zanimljiv slučaj korupcije u policiji. Posebno je interesantno što se kao izvršilac krivičnog dela davanje mita javlja strani državljanin. Naime, „prvostepenom presudom okriviljeni kineski državljanin je oglašen krivim da je u prostorijama GSUP-a Beograd, inspektoru za strance učinio poklon da u okviru svojeg službenog ovlašćenja izvrši službenu radnju koju bi morao izvršiti - davanje mišljenja u vezi zahteva za dobijanje vize njegove supruge, tako što je došao da se interesuje da li je iz ambasade stigao zahtev u vezi izdavanja vize za njegovu suprugu, pa kada mu je inspektor zatražio putnu ispravu radi utvrđivanja podataka predao mu pasoš u kome se nalazila novčanica od 50 evra. Kada mu je inspektor vratio novčanicu, okriviljeni pokušava da novčanicu ugura u džep inspektoru, a kada ni to ne uspeva novčanicu je stavio na sto ispod papira koji su se nalazili na stolu ispred inspektora. U toku postupka je još utvrđeno da je okriviljeni prilazeći policajcu rekao: "ovo je za sok", i da ništa od njega nije zahtevao za uzvrat.

Prema zaklučku suda, okriviljeni je novac dao da bi svedok dao pozitivno mišljenje u vezi sa dobijanjem vize, odnosno da izvrši službenu radnju koju bi morao izvršiti. Okriviljeni prilikom davanja novca nije zahtevao od svedoka da dâ pozitivno mišljenje, te stoga prema stavu suda okriviljeni je samo zahtevao od svedoka dajući mu novac da izvrši službenu radnju koju bi inače morao da izvrši.

Neosnovani su žalbeni navodi branioca okrivljenog koji se odnose na povredu krivičnog zakona u odnosu na nameru okrivljenog, da namera okrivljenog nije bila da podmiti svedoka, da s obzirom na njegovo slabo poznavanje jezika i odsustvo stvarne namere da podmiti svedoka su okrivljenog doveli u takvu situaciju da je on praktično svojim ponašanjem insistirao da inspektor primi čast, odnosno da ni jednog trenutka okrivljeni nije tražio da svedok uradi bilo šta u vezi predmeta.“ (Presuda Okružnog suda u Beogradu, Kž. 2216/2004 od 15.9.2004. godine).

U ovoj presudi je jasno ilustrovana česta pravna i životna situacija u kojoj davalac mita iskazuje jasnu nameru da da mito, a da mu ono ni na koji način nije traženo. Ovaj slučaj je posebno zanimljiv jer pokazuje da insistiranje da se mito primi predstavlja jasan dokaz postojanja specifičnog psihičkog odnosa prema krivičnom delu kao svom ostvarenju.

Tajno praćenje i simulovano davanje mita kao posebne dokazne radnje, obavljene po prethodno dobijenoj naredbi sudije za prethodni postupak, predstavljaju zakonite dokaze na kojima presuda može biti zasnovana. Ovakav stav je elaboriran u presudi Vrhovnog kasacionog suda, Kzz 1516/2016 od 25.1.2017. godine, čije delove navodimo u nastavku rada:

„Pre svega, naredba sudije za prethodni postupak Višeg suda u Vranju Kpp.pov. br.243/15 od 03.09.2015. godine, kao i posebna dokazna radnja tajno praćenje i snimanje okrivljenog koja je izvršena na osnovu te naredbe, ne predstavlja nezakonit dokaz i na istoj se može zasnovati presuda. Ovo sa razloga jer iz same naredbe proizilazi da je ista obrazložena i da sadrži sve elemente propisane odredbom člana 172. stav 2. ZKP, te imajući u vidu da je shodno članu 173. ZKP naredbu o tajnom praćenju i snimanju okrivljenog izvršavala policija preko oštećenog, tačnije oštećeni AA pod nadzorom i kontrolom ovlašćenih službenih lica MUP-a RS Sektora unutrašnje kontrole policije.

Imajući u vidu da, po oceni Vrhovnog kasacionog suda, naredbe sudije za prethodni postupak Višeg suda u Vranju o tajnom praćenju i snimanju okrivljenog Kpp.pov.br.243/15 od 03.09.2015. godine i za vršenje simulovanog davanja mita prema okrivljenom Kpp.pov. br.239/15 od 28.08.2015. godine, kao i posebne dokazne radnje sprovedene na osnovu tih naredbi, te izveštaj o primeni posebne dokazne radnje tajno praćenje i snimanje okrivljenog MUP-a RS SUKP Odeljenje za kriminalističko-operativne poslove 05/2 br.6405/S15 od 28.09.2015. godine i izveštaj o sadržaju komunikacije MUP-a RS Služba za specijalne istražne metode Odeljenje za eksploraciju i prezentaciju 03/4-8 str.pov.br.428/15 od 22.09.2015. godine, predstavljaju zakonite dokaze na kojima se presuda može zasnovati, to su iz navedenih razloga neosnovani navodi branioca okrivljenog kojima se ukazuje da je izvođenjem ovih dokaza učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 438. stav 2. tačka 1) ZKP.“ (Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Kzz 1516/2016 od 25.1.2017. godine)

Za otkrivanje koruptivnih krivičnih dela često je neophodna primena posebnih dokaznih radnji. Jedna od njih je i tajno praćenje i simulovanje davanje mita. Imajući u vidu da se koruptivna dela, po pravilu, izvršavaju konspirativno, primena ovih mera je neretko jedini način za njihovo otkrivanje. Naravno da bi rezultati ovih mera mogli predstavljati činjenični osnov presude, oni moraju biti dobijeni na zakonit način. Vrhovni kasacioni sud je u navedenoj presudi sasvim opravdano ukazao da na dokazima proisteklim iz zakonite primene posebnih dokaznih radnji može da se zasniv presuda. Naime, stranke se u konkretnom krivičnom postupku nisu protivile izvođenju dokaza tj. čitanjem transkriptata

nastalih preduzetim posebnim dokaznim radnjama. Zbog svega navedenog, prema oceni Vrhovnog kasacionog suda, u konkrtnom slučaju se ne može raditi o bitnim povredama odredaba krivičnog postupka.

Već ovaj kratak prikaz sentenci relevantnih sudskih odluka, ukazuje da je davanje mita veoma heterogeno protivpravno ponašanje sa brojnim negativnim posledicama po državu i društvo u celini.

ZAKLJUČAK

Korupcija je višedimenziona negativna društvena pojava. Ona svojim negativnim delovanjem podriva same temelje države i društva. Urušava poverenje građana u državu i njene institucije. Krivično delo dvanje mita postoji gotovo u svim modernim krivičnim zakonodavstvima. Norme krivičnog prava su poslednje redstvo za suzbijanje neke negativne društvene pojave. Ključ za suzbijanje korupcije je u njenoj prevenciji, kroz podizanje svesti o njenoj pogubnosti kod čitavog našeg naroda jer onog momenta kada državnom službeniku ponudimo novac da ne učini ono što bi po zakonima morao ili da učini ono što ne bi smeо učiniti, mi smo jednim aktom potkopali temelje države i društva koji su garant naše bezbednosti i opstanka.

LITERATURA

1. Antonić, D. *et al.*(2001) *Korupcija u Srbiji*. Beograd: Centar za liberalno-demokratske studije.
2. Đurđić, V., Jovašević, D. (2006) *Krivično pravo-posebni deo*. Beograd: Nomos.
3. Gorjanski, D. (2009) *Je li hrvatski zdravstveni sustav - sustav?* Osijek: Matica hrvatska, Ogranak Osijek.
4. Karović, S. (2014) „Krivičnopravni (materijalni) i krivičnoprocesni aspekti koruptivnih krivičnih djela”. *Zbornik radova Fakulteta pravnih nauka Univerziteta „Vitez”*, 5 (1), 452-463.
5. Lazarević, L. (2006) *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srbije*. Beograd: Savremena administracija.
6. Mirić, F. (2019) „Korupcija kao pravni i društveni fenomen” u: J. Kostić, i A. Stevanović (ur.), *Finansijski kriminalitet i korupcija*. Beograd: Institut za upredn pravo, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, 135-142.
7. Stojanović, Z., Perić, O. (2000) *Krivično pravo- posebni deo*. Beograd: Službenik glsnik.
8. Šoškić, N. (2004) *Oblci i načini suzbijanja korupcije*. Beograd: Akademski štampa.
9. Vasiljević-Prodanović, D. (2015) *Korupcija u zdravstvu: žrtve kriminala belih mantila u Srbiji*, 18 (1), 97-110.

Korišćeni zakonski tekstovi i sudske odluke

1. Krivični zakonik Republike Srbije , *Službeni glasnik RS*, 85/2005...35/2019.
2. Elektronska bazi pravnih propisa i odluka *Paragraf Lex*.

3. Presuda Okružnog suda u Beogradu, Kž. 2216/2004 od 15.9.2004. godine.
4. Presuda Apelacionog suda u Beogradu, K1 5221/2011 od 11.4.2012. godine.
5. Presuda Apelacionog suda u Kragujevcu, Kž 2104/2013 od 16.5.2013. godine.
6. Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Kzz 1516/2016 od 25.1.2017. godine.

CRIMINAL OFFENCE OF GIVING BRIBE IN LEGISLATION AND JUDICIARY PRACTICE

Bribery is a prescribed as an offense in all modern criminal legislation. The paper deals with the criminalization of this criminal offense in the Criminal Code of the Republic of Serbia. The judicial practice of giving bribery has been specifically analyzed and available. The aim of the paper is to point out the specifics of bribery as a socially negative phenomenon and to point out some possible directions for its suppression.

Keywords: corruption, bribery, criminal legislation, judicial practice.

WHISTLEBLOWING, CORRUPT PRACTICES, THE EUROPEAN UNION’S “WHISTLEBLOWER”-DIRECTIVE OF OCTOBER 23rd, 2019 POSSIBLE IMPACT ON GERMANY’S CRIMINAL LAW

Manfred Dauster*

“The Role of Society in Dealing with Corruption” is the headline of Serbia’s Fifth Scientific Conference, organized by the Institute of Comparative Law and the Institute for Criminological and Sociological Research with the support of the Judicial Academy. Would it be an opportunity to present the situation in Germany as a major member state of the European Union with the particularities and peculiarities, which a society organized as a Federation might encompass with view on corruption? Yes, it is indeed. Corruption and combatting it by means of the government or by means of society and media in the first place¹ represent a subject of colossal dimension and presenting it will have its limits. Completeness cannot be reclaimed in any kind. Such presentation can only scratch the surface. With this in mind, this contribution can and should provide for the possible, namely to provide for some “food” for thoughts and for triggering additional discussions.

Keywords: whistleblowing, corruption, European Union, criminal law

INTRODUCTION

On December 16th, 2019, the Directive (EU) 2019/1937 of October 23rd, 2019 entered into force². The so-called “Whistle-blower”³-Directive was overdue, as European Union together with her member states including Germany was missing comprehensive regulations on that important matter⁴. It is not necessary to refer to protagonists such as

* Dr Filip Mirić je naučni saradnik i samostalni stručno-tehnički saradnik za studije i studentska pitanja III stepena, Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu, filip@prafak.ni.ac.rs, filip.miric@gmail.com.

¹ C. R. Apaza, Y. Chang, S. Chokprajakchat, T. Devine (2017) “Summary and Conclusions”, in: C. R. Apaza, Y. Chang (ed.) *Whistleblowing in the World. Government Policy, Mass Media and the Law*, Cham, 81 et seq. quote the role of media as crucial but at the same time demand proper legal protection for whistle-blowers; A. von Kaenel (2012) “Whistleblowing: Unjuristisches und Juristisches zur Einführung”, in: A. von Kaenel (ed.) *Whistleblowing – Multidisziplinäre Aspekte, Schriften zur Rechtspychologie*, Tome 12, Bern, 15; K. Kenny (2019) *Whistleblowing. Toward a New Theory*, Cambridge, Massachusetts/London, 16.

² ABL L 305 of November 26th, 2019, p. 17

³ Z. Ledergerber (2005) *Whistleblowing unter dem Aspekt der Korruptionsbekämpfung, Schriften zum schweizerischen Arbeitsrecht*, Tome 64, Bern, 7-9; B. Willenbacher (2012) „Whistleblowing – Empirische Untersuchungen“, in: Adrian von Kaenel (ed.), *Whistleblowing – Multidisziplinäre Aspekte, Schriften zur Rechtspychologie*, Tome 12, Bern, 31, 32; J. B. Schenkel (2019) *Whistleblowing und die Strafbarkeit wegen Geheimnisverrats, Schriftenreihe Strafrecht in Forschung und Praxis*, Tome 366, Hamburg, 12.

⁴ C. R. Apaza, Y. Chang (2017) “Effective Whistleblowing Conceptual Framework”, in: C. R. Apaza, Y. Chang (eds.), *Whistleblowing in the World. Government Policy, Mass Media and the Law*, Cham, 1-5; A. Hans (2017)

Edward Snowden or Julian Assange, who in some way have become celebrities in the field of whistleblowing. On such people, USA is having a different view and considers them traitors. Their cases are not to be resolved here. However, Snowden and Assange have their “merits”, which lay in the extension of dimensions what blowing the whistle might be about. But beyond that, the USA was nevertheless the birthplace from where legal regulations on whistle-blowing began⁵.

The agreeable starting point might be: All major scandals of the last decades would hardly have come to light in such a way and so completely if insiders had not decided to share their knowledge mostly with authorities or with mass media⁶. Whether it is the diesel scandal that has costed and will cost the German car industry several hundred million euros and might result in dramatic changes of policies of Government on car manufacturing, whether it was the Panama papers “collection” that revealed a global network of fraud⁷, money laundering and tax evasion, or whether it was the Swiss bank data compressed on CD's⁸ that put such pressure on Liechtenstein, Switzerland and Austria so that they had to

Whistleblowing durch Beamte, Schriftenreihe Studien zum Verwaltungsrecht, Tome 68, Hamburg, 3; in particular with view on conflicting interests between the public and the private sector, as far as whistle-blowing is concerned ib.,16.

⁵ Z. Ledergerber (2005) Whistleblowing unter dem Aspekt der Korruptionsbekämpfung, *Schriften zum schweizerischen Arbeitsrecht*, Tome 64, Bern, p. 71; for England, Japan and Switzerland ib., 61, 84 and 99. B. Willenbacher (2012) “Whistleblowing – Empirische Untersuchungen”, in: Adrian von Kaenel (ed.), *Whistleblowing – Multidisziplinäre Aspekte, Schriften zur Rechtspsychologie*, Tome 12, Bern, 44,45; A. von Kaenel (2012) “Whistleblowing: Unjuristisches und Juristisches zur Einführung”, in: A. von Kaenel (ed.), *Whistleblowing – Multidisziplinäre Aspekte, Schriften zur Rechtspsychologie*, Tome 12, Bern, 14; B. Willenbacher (2012) “Whistleblowing – Empirische Untersuchungen”, in: A. von Kaenel (ed.), *Whistleblowing – Multidisziplinäre Aspekte, Schriften zur Rechtspsychologie*, Tome 12, Bern, 29 and 30; J. B. Schenkel (2019) *Whistleblowing und die Strafbarkeit wegen Geheimnisverrats, Schriftenreihe Strafrecht in Forschung und Praxis* Tome 366, Hamburg; A. Hans (2017) Whistleblowing durch Beamte, *Schriftenreihe Studien zum Verwaltungsrecht*, Tome 68, Hamburg,164.

⁶ See case studies by C. R. Apaza, “Whistleblowing in Peru”, in: C. R. Apaza, Y. Chang (ed.), *Whistleblowing in the World. Government Policy, Mass Media and the Law*, 9 (customs corruption and the Fujimori administration); Y. Chang, “Whistleblowing in South Korea”: *The Case of Woo Suk Hwang*, in: C. R. Apaza, Y. Chang (ed.), *Whistleblowing in the World. Government Policy, Mass Media and the Law*, 23. (fraud in stem cell sciences); S. Chokprajakchat, “Whistleblowing in Thailand: Anti-Corruption Policy in Thailand and a Whistle-blower Protection Measure!, in: Carmen R. Apaza, Y. Chang (eds.), *Whistleblowing in the World. Government Policy, Mass Media and the Law*, 37; T. Devine, “Whistleblowing in the United States of America: “Irrefragable Proof” and the Next Generation of U. S. Government Whistle-blower Rights”, in: C. R. Apaza, Y. Chang (eds.), *Whistleblowing in the World. Government Policy, Mass Media and the Law*, 59; A. von Kaenel, in: A. von Kaenel (ed.), *Whistleblowing – Multidisziplinäre Aspekte, Schriften zur Rechtspsychologie*, 19; B. Willenbacher, in: A. von Kaenel (ed.), *Whistleblowing – Multidisziplinäre Aspekte, Schriften zur Rechtspsychologie*, 29; Z. Ledergerber (2005) “Whistleblowing unter dem Aspekt der Korruptionsbekämpfung, *Schriften zum schweizerischen Arbeitsrecht*”, Tome 64, Bern, 8 and 9; B. Willenbacher, „Whistleblowing – Empirische Untersuchungen”, in: A. von Kaenel (ed.), *Whistleblowing – Multidisziplinäre Aspekte, Schriften zur Rechtspsychologie*, 32/42; because of possible reform projects in Switzerland see B. Zein, „Lavant-project du Conseil fédéral du 5 décembre 2008: „Révision partielle du code des obligations: protection en cas de signalement de faits répréhensibles par le travailleur““, in: A. von Kaenel (ed.), *Whistleblowing – Multidisziplinäre Aspekte, Schriften zur Rechtspsychologie*, 137; C. Girod, V. Carron, „Der Schutz des Whistleblowers im Arbeitsrecht de lege ferenda: Einige Überlegungen“, in: A. von Kaenel (ed.), *Whistleblowing – Multidisziplinäre Aspekte, Schriften zur Rechtspsychologie*, 165.

⁷ K. Kenny, *Whistleblowing. Toward a New Theory*, 59.

⁸ In the past, German tax authorities bought such bank CDs from “informants” or better: from whistle-blowers, evaluated them, initiated criminal proceedings for tax evasion against those who hid money in Austria,

reform their so-called “banking secrecy”. The (international) pressure on those countries became so strong that the “banking secrecy” nowadays is only a shadow of its former self. As Christoph Kaserer, holder of the Chair of Financial Management and Capital Markets at the Technical University of Munich, puts it: “In somewhat casual terms, one could say that only every second discovery of a corporate scandal is attributable to the institutions responsible for it” and who, in view of the scandal of Wirecard AG, which has just come to light in Germany, fraud manipulations amounting to 1.9 billion euros, calls for a strengthening of the position of whistle-blowers⁹. It is in its recitals 1 to 6 that the EU Directive convincingly explains why it turns its Europe-wide regulation on whistleblowing. So far and having her own political and financial practice in mind, European Union has gained the conviction that by whistleblowing only in this way damage and financial losses can be effectively averted from her, her aims and purposes.

As far as whistleblowing is concerned, Germany (and other member states) is now at the start of a legal reform process. The EU Directive must be transposed into national law according to Article 288(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union of February 7th, 1992¹⁰. According to Article 26 of the Directive, member states of European Union are obligated to transpose the Directive into national law not later than until December 17th, 2023. At the same time, Article 27(2) of the Directive imposes annual reporting duties on the member states to the European Commission¹¹. The Commission itself has to submit to the European Parliament not later than on December 17th, 2021 its report on the transposition of the Directive by member states (Article 27[1] of the Directive). At latest on December 17th, 2023, the Commission must come forward with an evaluation report to the EU Parliament how the Directive has been functioning (Article 27[3] of the Directive) so that the Parliament will be enabled to examine eventual amendments to the

Switzerland or Liechtenstein (or in other countries) and thereby evaded taxes, and ten collected the taxes owed. This practice, which has currently repeated with view on a bank in Puerto Rico (K. Ott, J. Schmitt (2020) “Kampf der karibischen Spardose”, in: *Süddeutsche Zeitung* no 186 of August 13th, 2020, 20) and has resulted in the past in hundreds of criminal proceedings against the evaders and which was not without controversy in Germany because some scholars found that such CD's could not be admitted as evidence in court, became public knowledge and led not only to a wave of back payments of taxes, but also to a concomitant wave of self-denunciations by suspects to the tax authorities. Self-denunciations on tax matters may result in immunity from criminal prosecution if the legal conditions are met. The Federal Constitutional Court has approved the constitutionality of such practice cited (BVerfG, wistra 2019, p. 396/404). For the current legal situation under section 202d (3) of the German Criminal Code and section 5 of the GeschGehG see J. Rennicke (2020) *Der An- und Verkauf steuerrelevanter Daten – Betrachtung der materiellen und prozessualen Rechtslage nach Erlass des § 202d StGB und des GeschGehG*, 135. For the current situation in Liechtenstein see U. Ritzer (2020), „Flecken auf der weißen Weste. Liechtenstein präsentiert sich seit Jahren als sauberer Finanzplatz. Nun erschüttert eine neue Welle von Skandalen das Fürstentum. Es geht um fragwürdige Bankgeschäfte – offenbar auch mit deutschen Kunden“, in: *Süddeutsche Zeitung* no 183, 15.

⁹ C. Kaserer (2020) „Wenn Insider auspacken. Der Fall Wirecard zeigt: In Deutschland ist es dringend geboten, die Stellung von Whistleblowern zu stärken“, in: *Süddeutsche Zeitung* no 153, 16; K. Kenny (2019) *Whistleblowing. Toward a New Theory*, Cambridge, Massachusetts/London, 209.

¹⁰ BGBl. 1992 II S. 1252 in its consolidated version; ABl. no C 202/1.

¹¹ Article 14 of the Directive imposes regular review obligations on the member states, carried out by their competent authorities with view on the (best) functioning of the internal and external reporting channels as set forth by Article 7 et seq. of the Directive in order to improve the reporting systems where needed.

Directive¹². According to Article 288(3) of the Treaty, when transposing EU directives the national legislator only has the choice of form and means but may not deviate from the objective of the directive when transposing it into national law¹³. The transposition into national law will entail changes in civil, commercial, company and labour law in Germany¹⁴. In addition, the German legislator will may consider how to adapt criminal law and criminal procedure law to the new European legal situation¹⁵. Neither the German Penal Code nor the Code of Criminal Procedure in their current versions takes any notice of whistleblowing¹⁶. Much less do they expressively regulate how to deal with whistleblowers who disclose official or business secrets to the outside world and to third parties in order to prevent maladministration and potentially damaging developments¹⁷. Section

¹² See legislative report by M. Möhrenschlager (2020) *Whistleblower-Richtlinie*, item 4, IX.

¹³ U. Fastenrath, T. Groh (2016) *Europarecht*, 4th ed., München, 332; M. Herdegen (2019) *Europarecht*, 21st ed., München, 198.

¹⁴ O. Strasser, „Zur Rechtsstellung des vom Whistleblower beschuldigten Arbeitnehmer“, in: A. von Kaenel (ed.), *Whistleblowing – Multidisziplinäre Aspekte, Schriften zur Rechtspychologie*, 55; H. Wohlmann, „Unternehmensjurist, Compliance und Whistleblowing. Der Wandel der Aufgaben des Unternehmensjuristen“, in: A. von Kaenel (ed.), *Whistleblowing – Multidisziplinäre Aspekte, Schriften zur Rechtspychologie*, 89.

¹⁵ See footnote 12.

¹⁶ Article 3(3) lit. (d) of the Directive exempts (national) rules on criminal procedure from the effects of the Directive. However, the Directive will not be fully implemented or transposed into national law without taking rules of criminal procedure into account. If national rules of criminal procedure stay unaffected it is to be assumed that the Directive will not acquaint full effect on the national level. However, due to Article 3(3) lit. (d) of the Directive, the national legislator enjoys full discretion as to which extend and as to national criminal procedure rules are to be amended. – Exempting rules on criminal procedure from the effects of the Directive, the Directive did not consider another not unimportant scope of application, namely the forum of national parliaments and the lobby phenomenon, which is to be found therein in every Western representative legislation body. Lobbyism within parliaments is about influencing and entails concerns of political ethics (K. H. Nusser (1998) „Politische Ethik“, in: A. Pieper, U. Thurnherr [eds.], *Angewandte Ethik. Eine Einführung*, München, 176; E. Ahlf (2003) „Klassische und neuere ethische Strategien zur Korruptionsbekämpfung“, in: V. von Nell, G. Schwitzgiebel, M. Vollet [eds.], *Korruption. Interdisziplinäre Zugänge zu einem komplexen Phänomen*, Wiesbaden, 137. In averting corruption, parliaments have enacted codes of ethics, of good governance or guide lines for members of parliament. In their regulations, they are often vague and do not move towards legal consequences for those members of parliament, who ignore or neglect them (N. Rossmann (2020) „Empfindliche Grauzone“, in: *Süddeutsche Zeitung* of August, no 181, 5. Moreover, those in-house-rules of the parliaments do not reflect on in-parliament-whistle-blowers, who might help the presidencies of parliament to detect misconduct of parliamentarians in their interrelations with the lobbyists (also see M. Balser, U. Ritzer (2020) „Gefährliche Saat. Mitarbeiter eines FDP-Bundestagsabgeordneten sollen Lobbyisten Auftritte mit dem Agrarpolitiker für einige Tausend Euro verkauft haben. Ein führender Verfassungsrechtler spricht von einem „Ünding““, *Süddeutsche Zeitung* no 184, 5.

¹⁷ J. B. Schenkel (2019) „Whistleblowing und die Strafbarkeit wegen Geheimnisverrats, Schriftenreihe Strafrecht in Forschung und Praxis“ Tome 366, Hamburg, 31 - Fraudulent or other criminal activities often go hand in hand with tax evasion. In the case of tax evasion, the tax code governing this matter gives tax evaders the opportunity to return to legality if they disclose their tax evasion to the tax authorities in good time, thus enabling the subsequent taxation of the evaded amounts. In such a case, those who make a voluntary declaration and pay the taxes owed can be exempted from punishment under sections 371; 398a of the German Tax Code. In many of the cases in question, not only one perpetrator acts; the tax evasion is committed by several jointly or by legal entities represented by their bodies, which are composed of the (joined) evaders. In this case, the question arises how the voluntary disclosure and the subsequent payment by the one repentant offender affects the other parties involved or the company's responsibility and tax liability (see F. P. Schuster, M. Rübenstahl (2020) *Zur Selbstanzeige bei Tatbeteiligung mehrerer, insbesondere bei Hinterziehung von Unternehmenssteuern*, 129).

46b of the German Criminal Code regulates the sentencing of defendants who have themselves become criminal but then decide to share their insider knowledge with the judicial authorities, thus helping to clarify further crimes and identify further perpetrators. This clarification aid or cooperation with justice¹⁸ was and is being seen controversial in Germany, but it covers the field of application envisaged by the EU Directive at best only partially¹⁹. Beyond Section 46b of the German Criminal Code, German criminal law and criminal procedural law is largely silent on whistle-blowers²⁰. In particular, however, section 152 of the German Code of Criminal Procedure obliges the criminal prosecution authorities to prosecute crimes *ex officio* wherever there are factual indications that they have been committed (principle of legality). Under the rule of the legality principle, in Germany it is not (yet) possible - in difference to some foreign legal systems - to guarantee immunity from prosecution to an offender as a legally recognized instruments in terms of recruiting collaborators of Justice.

Irrespective of that, as a result of the Wirecard scandal as one of Germany's biggest economic crimes in recent times, the social and political debate has begun about how, under the eyes of the financial supervisory authorities, it was possible for a listed (DAX²¹)

¹⁸ B. von Heintschel-Heinegg (2015) in: „Bernd von Heintschel-Heinegg“ (ed.), *Strafgesetzbuch. Kommentar*, 2nd ed., Munich, § 46b Recital 4; J. Kinzig (2019) in: „Schönke/Schröder“, *Strafgesetzbuch. Kommentar*, 30th ed., München, § 46b Recital 1; T. Fischer (2019) *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*, 66th ed., München, § 46b Recitals 2 and 3; U. Schneider (2019) in: G. Cirener, H. Radtke, R. Rissing-van-Saan, T. Römann, Wilhelm S. (eds.), *Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 13th ed., Berlin-Boston, § 46b Recitals 1 – 6; S. Maier, in: W. Joecks, K. Miebach (eds.) (2016), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Tome 2, 3rd ed., München, § 46b Recitals 6 – 9.

¹⁹ Some concerns as presented by footnote 16 deal with the evidentiary problem of the repetend's credibility in respective criminal proceedings. The repetend's procedural position is having a direct impact on the defendant's position at trial, which is guaranteed least by human rights. However, we may not oversee that any form of whistleblowing affects the position of other, which might find their roots in national or international human rights catalogues (see Y. Hangartner, "Whistleblowing in der öffentlichen Verwaltung. Grundrechtliche Bemerkungen aus Anlass von Urteilen des schweizerischen Bundesgerichts und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte", in: A. von Kaenel (ed.), *Whistleblowing – Multidisziplinäre Aspekte, Schriften zur Rechtspsychologie*, 119).

²⁰ There is a practice in use by German law enforcement agencies (Police) and prosecutors which allows an informant to be assured of confidentiality with the result that his identity does not appear in the investigation files and that in court not he but that detective (as a hearsay witness) gives his testimony (for this practice, its scope of application and its limits see B. Schmitt (2019) in: L. Meyer-Goßner, B. Schmitt, *Strafprozessordnung*, 62nd ed., München, § 158 recital 16; M. Bader, in: R. Hannich [ed.] (2019) *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, 8th ed., München, Vor § 48 StPO, Recital 59; B. Gehrke (2017) *Gesetzliche Regelung des Einsatzes von V-Leuten im Rahmen der Strafverfolgung? Von Verfassungs wegen geboten*, StV, 615; M. Lorenz (2016) *Die Zulässigkeit der Vertraulichkeitszusage gegenüber Vertrauenspersonen und Informanten sowie deren Auswirkung auf das Strafverfahren*, StraFo, 316. If one realises that it follows from Article 288(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union with regard to the binding nature of directives in terms of their objectives that legal certainty is granted to those affected by the directive (EuGH, Rs. C-144/99 [KOM vs. Netherlands], Coll. 2001, I-3451 recital 20; U. Fastenrath, T. Groh (2016) *Europarecht*, 4th ed., München, 334; M. Herdegen (2019) *Europarecht*, 21st ed., München, 199. The criminal police and public prosecutor's office practice of assuring confidentiality, as mentioned above, will no longer be valid under European law in the future and a legal regulation is urgently required.

²¹ The DAX is the most important German share index. It measures the performance of the 30 largest and most liquid companies on the German stock market and represents around 80 percent of the market capitalization of listed stock corporations in Germany.

company to make billions of euros disappear through international financial manipulations²². From the investigations by the public prosecutor's office that have begun it can be seen that the public prosecutors are receiving first, perhaps decisive information from the circle of suspects who are cooperating with the justice sector. This brings us back to whistleblowing but "only" in form of clarification assistance under section 46b of the German Criminal Code and not in form of preventing financial losses what whistleblowing is about in the first place. In addition, over the years, renowned international auditors have confirmed Wirecard's balance sheets and thus contributed to the least negligent way of ensuring that such manipulations were not uncovered earlier. Their role will certainly also need to be examined more closely. Maybe, inside information from the audit companies will be needed again for that. However, whistleblowing is not limited to that sort of financial delinquency, as we are going to see.

So it is certainly worth looking at whistleblowing from various angles. The scope of application of the "Whistleblower"-Directive is not limited to the fight against corruption and fraud. Its scope is wider and envisages any infringement of Union law causing harm or endangerment to the public interest of the Union. Insofar, the Directive follows the internationally recognized path²³. The Directive refers to (public) procurement, financial services, products and markets, product security and product conformity, traffic safety, environment protection, radiation protection and nuclear safety, food and feed safety, animal health and animal protection, public health²⁴ and consumer protection, protection of privacy and personal data as well as security of network and information systems, protection of the financial interests of the Union as well as internal market rules under

²² M. Zydra (2020) „Wenn sich niemand zuständig fühlt. Der tiefe Fall von Wirecard zeigt, wie schlecht die Arbeitsteilung zwischen Bund und Ländern in der Geldwäsche funktioniert“, in: *Süddeutsche Zeitung*, 2020, no 156, 19.; K. Ott, J. Schmitt, M. Zydra (2020) „Nächste Behördenpanne bei Wirecard“, *Süddeutsche Zeitung*, no 185, 15.

²³ C. R. Apaza, Y. Chang (2017) "Effective Whistleblowing Conceptual Framework", in: C. R. Apaza, Y. Chang (eds.), "Whistleblowing in the World. Government Policy, Mass Media and the Law", p. 1: "Whistleblowing is the disclosure of information by an employee or contractor alleging wilful misconduct carried out by an individual or group of individuals within an organization. As insiders, whistle-blowers are the source of valuable information that neither the government nor the public can get from oversight systems. They are knowledgeable people who know precisely what their organizations are doing. Therefore, whistleblowing is an important means of improving government transparency and accountability."

²⁴ Billions of euros are being moved in the national health sectors of the European Union. This alone makes them susceptible to corruption. The manipulations associated with losses and profits running into millions. The police and public prosecutors' offices therefore need specialist knowledge to investigate this. The German criminal prosecution authorities have therefore set up special departments, including the State of Hesse at the General Prosecutor's Office in Frankfurt am Main. Its head, a senior public prosecutor, had in the past acquired a national reputation as an expert in the field of fraud investigation in the medical sector. In addition to his investigative activities, he became known to the German public through his publications, his lecturing activities and his work as an expert witness. Financial manipulations in the medical sector can hardly be clarified today without the help of external (accounting) experts. The Senior Public Prosecutor took advantage of this fact and founded a corresponding expert company together with a business partner, to which he commissioned a large number of expert reports in his capacity as head of public prosecutor's investigations in the medical sector in recent years. In return he received so-called kick-back payments from the company, which were hidden in black accounts. In the media, payments of over 200,000 Euros are mentioned. The senior public prosecutor and his

Article 26 paragraph of the Treaty on the Functioning of the European Union²⁵, etc.²⁶

It goes without saying that the Directive is also concerned with investigating and combating corruption and other features of (conspired) criminality. But then it seems only logical, even essential, that we should talk about manifestations of (modern) corruption. Sometimes it thereby helps to look back. If whistleblowing is to be discussed, it is essential to talk about manifestations of corruption. Prior to discussing manifestations of corruption a short survey on the regulative content of the EU Directive might be helpful.

The personal scope of the Directive is according to its Article 4 an extensive one²⁷. Whoever had or is having a (working) relation to an entity or is a shareholder or a representative thereof might be considered as a “reporting person” as the Directive labels whistleblowing persons. Such “reporters” on breaches of law shall benefit from the Directive’s protection under the preconditions as provided for by Article 6 of the Directive. The Directive then follows the findings of criminology and political as well as economic sciences²⁸ by dealing with matters related to reporting by internal reporting channels. Article 8 of the Directive requires member states to ensure that proper, transparent and responsible reporting channels within private and public legal entities are established. Article 9 of the Directive supports those channels by procedural details in particular with respects what is to happen with information as channelled through those internal reporting systems. Article 11 of the Directive addresses external reports. Reporting persons may report internally in the first place but this is not mandatory and does not result in those persons losing their claims for legal protection if they move directly to external channels (Article 10 of the Directive), for which Article 11 of the Directive establishes rules on instituting

business partner were taken into pretrial custody in July 2020. The public prosecutor’s investigations are not yet complete and seem to be expanding, according to recent media reports (J. Willmroth (2020) “Die Macht des Oberstaatsanwalts. Ein hochrangiger Beamter der hessischen Justiz soll jahrelang bestechlich gewesen sein. Und das womöglich in noch größerem Umfang als bisher bekannt”, in: *Süddeutsche Zeitung*, no 180, 20; M. Dobrinski (2020) „Krimineller Seitenwechsel“ in: *Süddeutsche Zeitung*, no 181, 5). By the way: According to the media, the first indications of the scandalous irregularities within the General Prosecutor’s Office in Hesse came from an insider who left the expert company a few years ago. This would have brought us to the whistle-blower at this point. Irrespective of any investigation results, this scandal, which has occurred in the sensitive area of criminal justice, will force the German judicial authorities to think more deeply about how such concentrations of power and opportunities for abuse can be prevented in future by organisational means. In my opinion, the introduction of an internal audit system within the authorities is unavoidable, which will have to look for susceptibility to corruption independently of the investigating authorities.

²⁵ of February 7th, 1992 latest consolidated on June 6th, 2016 (ABl. C 202/1).

²⁶ See recitals 7 to 20 of the Directive as well as M. Möhrenschlager (2020) *Whistleblower-Richtlinie*, item 4, IX and X.; for the practical implementation of whistleblowing see M. Rüedi (2012) “Whistleblowing in der Praxis” in: A. von Kaenel (ed.), *Whistleblowing – Multidisziplinäre Aspekte, Schriften zur Rechtspsychologie*, tome 12, 99.

²⁷ A. Hans (2017) “Whistleblowing durch Beamte, Schriftenreihe Studien zum Verwaltungsrecht”, Tome 68, Hamburg, p. 67 et seq. with specifications, which arise from the German national legislation on members of the public service. Ib. 105, as for possible disciplinary and criminal sanctioning of officials when blowing the whistle.

²⁸ C. R. Apaza, Y. Chang, “Effective Whistleblowing Conceptual Framework” in: C. R. Apaza, Y. Chang (eds.), *Whistleblowing in the World. Government Policy, Mass Media and the Law*, 1/5; J. B. Schenkel (2019) „Whistleblowing und die Strafbarkeit wegen Geheimnisverrats“, *Schriftenreihe Strafrecht in Forschung und Praxis*, Tome 366, Hamburg, 12.

such external channels and obliges the member states to designate authorities, which will have the authority to receive information on maladministration and which shall be funded adequately. Article 12 of the Directive details those channels and the administration of as well as sharing information received (see also Article 13 of the Directive with view on the follow-up of received information). As a quasi “ultima ratio”, Article 15 of the Directive allows the informant to go public²⁹ with his internal information without jeopardising the protection provided by the Directive if internal or external reports have no consequences or if there is an immediate and concrete danger to the public interest or if it is to be feared that further (inactive) waiting will lead to the loss of evidence or that the parties involved in the crime are carrying out acts of obfuscation. Immediate information of the press or other public media by the informant remains unaffected by this regulation against the background of special national precautions to protect freedom of opinion. Information obtained under the Directive is subject to confidentiality (Article 16 of the Directive). To the extent that personal data are processed in the course of such acquisition or in the course of the processing of information related, the provisions of Regulation (EU) 2016/679 and Directive (EU) 2016/680 apply to such processing. The transfer of data obtained in such processes to third authorities or institutions is governed by Regulation (EU) 2018/1725 (Article 17 of the Directive). How to deal with files on information obtained can be found in Article 18 of the Directive. Concerning the protection measures for whistle-blowers, Article 19 of the Directive - extensively and in a detailed way - prohibits any retaliation on the basis of the reports³⁰, Article 20 of the Directive extensively grants support measures in this context. Article 21 of the Directive imposes on the Member States an extensive obligation with regard to the means of defence for persons concerned against their retaliation, which, according to Article 22 of the Directive, is supplemented by measures to be taken by the Member States on their own initiative. Member States must supplement these rules with appropriate national criminal provisions and though facilitate their enforcement.

1. MANIFESTATIONS OF CORRUPTION (AND RELATED CRIMES)

Corruption is undoubtedly part of the history of human culture. Probably, it came into existence when human beings firstly organized themselves in societies³¹. Since then, it would be interesting to investigate the common cultural history of prostitution and corruption. Just as it was not possible to eradicate prostitution, so little effort was made to put an axe to the root of corruption. As with wild animals, the attempts to tame them only led to containment. One reason for this was certainly that over the centuries societies have not always been in agreement about the harmfulness of corruption. It was not different

²⁹ K. Kenny (2019) *Whistleblowing. Toward a New Theory*, Cambridge, Massachusetts/London, 117.

³⁰ K. Kenny (2019) *Whistleblowing. Toward a New Theory*, Cambridge, Massachusetts/London, 104; A. Hans (2017) *Whistleblowing durch Beamte*, Schriftenreihe Studien zum Verwaltungsrecht, Tome 68, Hamburg, 21.

³¹ M. Sigismund (2009) „Bestechung“, in: *Das wissenschaftliche Bibellexikon im Internet* (WiBiLex), 1, <https://www.bibelwissenschaft.de/wibilex/das-bibellexikon/lexikon/sachwort/anzeigen/details/bestechung/ch/5e63837d7c18eb2fdfb3ce8cbb54632b/>; C. Bachhiesl, M. Handy, P. Mauritsch, W. Petermandl (ed.), (2019) *Gier, Korruption und Machtmisbrauch in der Antike*, Münster.

with prostitution. There were times in human history when prostitution was considered a “social outlet” for an inevitable evil. The bigotry of Victorian England is almost classic for this. Corruption also lived through times, in which it was not only ploughed up extensively and mostly without any guilty conscience, but almost cultivated. One can remember the simony in the Orthodox as well as in the Roman Catholic Church³². The nepotism of the Renaissance³³ popes was almost legendary. The world experienced a heyday of highly political and cross-border corruption with the subsidy and pension payment policies of the great monarchies in baroque times, above all the France of Louis XIV and Louis XV, when Paris financed e. g. the petty princedoms of Germany across borders in order to ease the French foreign policy³⁴ in particular against the House of Habsburg, which dominated in Germany and in the Spanish Netherlands. Buying votes at the highest level was common rule in old Germany when it came to the election of the head of state of the Holy Roman Empire. The pretender to the throne and later Emperor Charles V ruined himself and his financing banks in the 16th century in order to buy the necessary votes in the electoral college that was to decide on the election of the Emperor against the other pretender to the German throne, the Valois King Francis I of France³⁵.

³² G. Steffen-Gaus (2010) „Gute Patronen als Korrektoren der Simonie. Das Korruptionsmodell“ in John Wycliffs „De Simonia“, in: N. Grüne, S. Slaniča (eds.), *Korruption. Historische Annäherungen*, Göttingen, 79.

³³ Out of many more: M. Teodori (2001) *I parenti del Papa*, Padua; W. Reinhard (1975) “Nepotismus. Der Funktionswandel einer päpstlichen Konstanten, Zeitschrift für Kirchengeschichte” 86, 145.

³⁴ J. Ubert (1999) „Französische Subsidienzahlungen an Hessen-Kassel während des Dreißigjährigen Krieges“, in: K. Malettke (ed.), *Frankreich und Hessen-Kassel zur Zeit des Dreißigjährigen Krieges und des Westfälischen Friedens*, Marburg, 159; K. Malettke (2018) „Richelieu. Ein Leben im Dienste des Königs und Frankreich“, Paderborn, S. 876; J. Metzdorf (2001) Faustpfand des Sonnenkönigs. Neuss, Kurköln und Frankreichs Angriff auf die Niederlande 1672, in: *Neusser Jahrbuch*, 11.

³⁵ The English King Henry VIII lost his election chances because of his clumsy application policy (J. Ridley (1990) *Heinrich VIII. Eine Biographie*, Düsseldorf, 123. The actually more promising candidate, Elector Frederick the Wise of Saxony, withdrew his application, so that in the end the race between the later Charles V of the House of Habsburg and Francis I of France could be made out. The Habsburgs were always financially strapped, the riches from the Spanish colonies in America had not yet reached Spain, whose crown Charles V, as Carlos Primero, was already wearing when he stood for German kingship and Roman emperorship. For this reason, the Upper German bankers from the House of Fugger in Augsburg (and other financiers from the Upper Italian region) financed Charles' candidacy for the throne - not, incidentally, out of pure philanthropy or any inclination towards the House of Habsburg. The Fuggers (and the other financiers) expected Charles to support them in their industrial, commercial and banking policies; they were not disappointed by Charles (H. Schilling, K. V. Der Kaiser (2020) *dem die Welt zerbrach*, München, 93; A. Kohler (2014) “Karl V. Eine Biographie”, 3rd ed., München, 72. Similarly adventurous, or in any case considerably more expensive, was the acquisition of the Polish royal crown by Elector Friedrich August I of Saxony in 1697, who could only gain the necessary support of Polish nobles and clergymen in the Sejm (Parliament) of the Kingdom of Poland by bribing them. His Saxon subjects paid back his loans over the years, which had been organised by his court banker Isaachar Berend Lehmann (W. Fellmann, H. Graf Brühl (1990) *ein Lebens- und Zeitbild*, 2nd ed., Leipzig, 96. In Friedrich August's rally for the Polish crown, there is another momentum: The Elector was a descendant of the House of Wettin, which went down in history as the “patron saint” of Martin Luther. To become king of Poland, Friedrich August I (and with him his family) converted from the Lutheran confession to the Roman Catholic faith. With the legendary words of Henry IV of France on his conversion to the Roman Catholic Church before ascending the French throne “Paris vaut bien une messe” (K. Malettke (2008) ”Die Bourbonen Band I: Von Heinrich IV. bis Ludwig XIV (1589–1715)“, Stuttgart, 31) Friedrich August could have said: „Warsaw vaut bien une messe“ (H. Neuhaus, (2013) „Friedrich August I. 1694 – 1733“, in: F. L. Kroll [ed.], *Die Herrscher Sachsen. Markgrafen, Kurfürsten, Könige. 1089 – 1918*, 2nd ed., München, 173).

It is not necessary to invoke events of centuries ago but they have their very own cultural and historical charm indeed. Another more contemporary look into history is having a special referral to Belgrade. Only few decades have passed when the former Yugoslavia under Marshall Tito could be quite confident that in regular national budget crisis' of the country financial support from abroad was almost guaranteed in order to prevent the block free Yugoslavia from collapsing. During the Cold War, German aid payments and loans to Yugoslavia were always linked to the German expectation that Tito's Yugoslavia supported Western positions vis-à-vis the Soviet bloc. That was a very naïve attitude of the Federal Republic of Germany (as well as of other Western countries) and was often harshly contrasted by Marshall Tito's "Realpolitik". Marshal Tito had his own agenda in foreign policy and thus often disappointed Western expectations. However, to some extend one might say: The West bribed the Yugoslavian government for its good will³⁶.

Development aid policy is another modern area of highly political flows of payments, which often enough do not benefit those for whom they are actually intended and are therefore susceptible to corruption. The post-decolonization era and the associated financial support of the newly independent states by Western states and international financial institutions created a paradise situation for the new leading elites there to enrich themselves. The history of post-decolonialization and the enrichment of such "nouveaux riches" in the countries of the so-called Third World - and unfortunately not only there - are a prime example of misguided foreign investments. If one carefully follows reports on unbuilt water supplies, there are indications that little has changed in this respect despite changes in the principles of funding.

Wherever and whenever existing systems collapse, in the following troubles opportunities arise for those who are not too scrupulous to plunder pockets of the society and to accumulate improper economic and thus political power and influence. Post-Yugoslavia and the privatization of publicly owned companies do not represent a success story, and ordinary citizens rightfully ask the question: Who was he before the breakdown of Yugoslavia and who is he now being? Tycoons are all over the place. The worst prime example might currently be Ukraine. The country dealing with the factual loss of Crimea and facing a war in its regions in the east with mighty Russia somewhere in the background has reached the edge of financial capacities and depends on support of

³⁶ Verdict of the High Court of Appeal of Munich of August 3rd, 2016 (file no 7 St 5/14) in case Federal Republic of Germany vs. Josip Perković and Zdravko Mustać (confirmed by Decision of the Federal Supreme Court of Justice of May 2nd, 2018 [file no: 3 StR 355/17]). The verdict found the defendants guilty of the murder of Stjepan Dureković, an exiled Croatian who was critical of the regime, lived in Munich, pursued his exile policy there and also had very close ties to the German Federal Intelligence Service. At the beginning of the 1980s, the two accused held high positions in the Croatian and Yugoslavian secret services, which, as the ruling of the Higher Regional Court legally established, organised attacks (including murders) on exiled Yugoslavian, especially of Croatian origin, with the approval and knowledge of the Communist leaders in Zagreb and Belgrade. Thus the defendants staged the murder of Đureković, which was committed on 28 July 1983 in Wolfratshausen near Munich. The German authorities were aware of the Yugoslavian secret service activities; the German government, however, held back on Belgrade for foreign policy reasons. The German members of the government questioned as witnesses, the former Minister of State in the Foreign Office Klaus von Dohnanyi and the former Federal Minister of the Interior Gerhart Baum, admitted this knowledge as witnesses before the Higher Regional Court, as well as German financial aid to Yugoslavia whenever Yugoslavia was in financial crisis, as it was continuously in the 1980s.

WMF, EU and other friendly countries. However, in all those years after its independence from Soviet Union almost 30 years ago the political establishment whoever did and does represent that was not able to tame the power and influence of the so-called oligarchs with their power basis in south and east Ukraine. These oligarchs had taken advantage of the moment, hijacked entire branches of industry, founded banks to launder the profits, ran parts of media industry and sat on the lap of the state presidents³⁷. The presidents changed after elections, not them. Before further international aid payments, the donors are now demanding that President Volodymyr Oleksandrovych Zelenskyj³⁸, who took office on May 20th, 2019, with the vague promise of fighting endemic corruption, implement this promise³⁹. This might become the challenge of his office.

The view on corruption changed only recently when also at the international level measuring the harmfulness of corruption started to underpinning the phenomenon by measurable data. Nowadays, it is not anymore only the matter of financial losses to the public budgets. In our days, fair competition among private enterprises matters as well when the harm to the labour market and to the social systems caused by corruption is taken into consideration. The perception of corruption has become multifaceted over the last 40 years.

To depict manifestations of corruption comes close to trying to square the circle. It is still about the policeman who fails to do his duty when cash is put in his open hand. But he is not more than the “egg thief”. We are talking about competition cartels that use highly complex cartel agreements, possibly even with the knowledge of employees of their clients, to divide up the markets. It is about illegal transfer of knowledge and technology from one company to its competitor. By good reasons, the EU Directive refers to network safety and protection of personal data. Personal data have become a gigantic market and subject to illegal trading. Recently, however, it has also been about the transfer of entire population groups from one continent to another, which can only take place if border controls are “relaxed” in this or third (transit) countries. Often enough, corruption is only one aspect of organised crime, such as the smuggling of people from insecure Africa to Europe, which is considered a paradise. Not everything is mafia, but it is also mafia.

If we talk about the continental mass movement of people, we come very close to international terrorism. In this context, it is not surprising that terrorism, wherever it takes place and under whatever circumstances, cannot get by without weapons, explosives (not to mention other even more dangerous means of killing) and money. When weapons and explosives do not fall into the hands of terrorist groups, as has often happened in Iraq and Syria, because ammunition depots have been conquered, the equipment must be procured and brought from the place of procurement to the place of deployment. Terrorism cannot use armed force to remove all the obstacles that stand in its way. Bribery in appropriate places is inconspicuous, efficient and allows the real targets to be concealed. Whoever has shaken hands with terrorism once is lost forever. He will continue to be arrested by the

³⁷ A. Kappeler (2019) *Kleine Geschichte der Ukraine*, 5th ed., München, 255.

³⁸ https://de.wikipedia.org/wiki/Wolodymyr_Selenskyj - retrieved on 12 June 2020

³⁹ Süddeutsche Zeitung of June 12th, 2020, no 133, 7.

terror tentacles in the future. In this respect, terrorism and organised crime do not differ one bit. The two are also quite similar in monetary terms, where further opportunities for corruption are virtually inevitable for both. In its heyday, the Islamic state has been able to hold itself harmless in Iraq and Syria in abundance from conquered oil wells. Oil must be transported and sold. The proceeds have flowed back to the Islamic State, either in cash in retail trade or in the form of crypto-currencies. In the case of cross-border cash transactions, it does not take much imagination to see how border controls were carried out when the “suitcase carrier” appeared there with bags full of cash. EU Whistleblowing-Directive rightfully points to terror financing as an issue of concern.

When people talk about manifestations of corruption in general, a development should be pointed out that could be of great concern in Europe in the future. It concerns the growing right-wing extremism⁴⁰. What is already worrying are the public platforms of the extreme right, which we even find in almost all European parliaments. What is downright disturbing, however, are the groups that operate in the grey area between undesirable but (still) legal right-wing ideas and the obscure phenomenon that is sliding into terror. In order to become effective, such groups will take the same path, which Islamic State has already paved, and they are faced to similar financial and logistical obstacles. Both the Islamists and the backward-looking right-wing extremists are characterized by conspicuous ideological stubbornness and have cross-border networks. Those right-wing extremists who have crossed the border into latent terrorism find themselves in a comparable situation to the Islamists. They need money and means to kill. Therefore, they also look for inconspicuous and thus corruption-prone ways to get both. Very worrying developments, which we unfortunately have to learn about in Germany, teach us that right-wing extremists can also be found among the police and the military, where access to weapons is easy. In addition, right-wing extremist policemen have access to highly sensitive data that can be misused in order to deliberately unsettle not only individuals but also entire population groups. Germany is currently experiencing an alarming awakening in this respect. It is to be feared that the Germans are not alone in looking into an abyss.

Some corruption-prone phenotypes are presented; they are not complete. It may be asked whether there are similarities between them. This may be a truism, but the insight does not lose its validity. Corruption has always taken and is taking place in secret. One might object that commission of any crime is usually not subject to announcements prior to

⁴⁰ R. Sundermeyer (2012) *Rechter Terror in Deutschland. Eine Geschichte der Gewalt*, München; S. G. Jones, C. Doxsee, N. Harrington, The Right-wing Threat in Europe, in: Center for Strategic International Studies, Washington (2020); OECD, *Terrorism, Corruption and the Criminal Exploitation of Natural Resources*, (2017), <http://www.oecd.org/investment/Terrorism-Corruption-Criminal-Exploitation-Natural-Resources-2017.pdf>; *Bundesamt für Verfassungsschutz*, *What is the right-wing extremism?*, <https://www.verfassungsschutz.de/en/fields-of-work/right-wing-extremism/what-is-right-wing-extremism>; R. Ahmed, M. Fielitz (2020) „A New Wave of Right-wing Terrorism“ in: *Global Network on Extremism & Technology*, <https://gnet-research.org/2020/06/23/a-new-wave-of-right-wing-terrorism/>; Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat (ed.), *Verfassungsschutzbericht 2019*, Fakten und Tendenzen – Kurzzusammenfassung, Berlin, 10, https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/publikationen/themen/sicherheit/vsb-2019-kurzfassung.pdf?__blob=publicationFile&v=3.

its commission. That is true but it is truer with corruption, because committing corruption crimes with a single perpetrator is almost unimaginable by nature. There are always two of them, the one who bribes and the one who accepts bribes. The more sophisticated and logically difficult the crime is, the more “involved personnel” it requires. Even “this personnel” does not have the criminal intentions burned onto its forehead like a portent. For example, the implementation of complex, competition-distorting cartel agreements (but not only of them!) can only be successful in the first place, if the parties involved keep “the matter” between themselves and maintain silence towards the outside world. Although German criminal law does not recognise conspiracy as an independent criminal offence - in contrast to the Anglo-American legal system, where it can considerably facilitate prosecution if the evidence for other criminal behaviour is insufficient - conspiratorial behaviour on the part of the corruptive perpetrators is involved. We should keep this momentum in mind for future consideration.

2. WHAT TO DO – STATE AND CORRUPTION

In general, criminal prosecution by public authorities is one of the prime tasks of any state. The effective performance of such duty is even anchored in the essence of statehood. The state legitimizes its existence by guaranteeing its citizens to protect them from external attacks and to maintain law and order at home. All the well-being of the individual depends on both external and internal peace. Only if and as long a state fulfils these basic tasks can it expect loyalty from its citizens. The duty to obedience of the citizen, which earlier views on the state took for granted as a correlate to the aforementioned protective duties of the state, nowadays can hardly be reconciled with a modern understanding of being a citizen. In democracies, all citizens form the sovereign, from whom all state authority emanates. The member of such body cannot obey itself, but is obliged to loyalty to the body and its organization. If, however, the state does not fulfil or cannot fulfil its own basic and primary duties, the state questions itself and its legitimacy. A community incapable of tackling the basic tasks of a state ultimately undermines its own existence. As simple that finding is, its awareness among respective public actors is not common place at all time.

In our days, modern states have succeeded in eliminating self-help in conflicts of their citizens - except in extremely exceptional situations – and have enshrined prosecution of crime within their public authority. Public criminal prosecution represents the key element of law and order and is one of the supporting pillars of the principle of the rule of law, which Article 20 paragraph 3 of the Basic Law of the Federal Republic of Germany of May 23rd, 1949⁴¹ characterizes as fundamental and not being subject even to constitutional amendments⁴². Without prejudice to all other facets of the rule

⁴¹ Revised version published in the Federal Law Gazette Part III, classification number 100-1, as last amended by Article 1 of the Act of 28 March 2019 (BGBl. I p. 404).

⁴² Article 79 paragraph 3 of the Basic Law: Amendments to this Basic Law affecting the division of the Federation into Länder, their participation in principle in the legislative process, or the principles laid down in Articles 1 and 20 shall be inadmissible

of law, when public prosecution is concerned, this means that it must be financed from public funds. Public prosecution does not depend on the financial capacity of the person concerned, be it as defendant, be it as victim. Therein one can see the state's duty to fight corruption docked on. State services, whatever they may be, are available to all those who meet the legal requirements for them. This follows from the general principle of equality before law, even in constellations where the law gives discretionary powers to public authorities in granting benefits. Corruption in the public service is ascribed to this equality because it grants the economically wealthy a preferential position that has nothing in common with the legal framework. It is hard to describe it better than Article 41 paragraph 1 of the European Charter of Fundamental Rights of December 7th, 2000⁴³, which ruled that everyone has the right to have his or her affairs handled impartially, fairly and within a reasonable time by the institutions, bodies, offices and agencies of the Union. With regard to corruption in the private sector, the regulatory principle of free competition in a market economy takes effect. Whether this regulatory principle - similar to the principle of equality before law - has constitutional status need not be discussed in detail. If a society has opted for a market economy against the background of its free and democratic basic order, the state has an obligation to make this market economy work and to maintain it. Distorting behaviour must be suppressed including by criminal prosecution.

When in short looking at the German Criminal Code (CC)⁴⁴ as the primary source of prosecuting corruption, we find crimes related to corruption, which are common all over the globe, e. g. accepting bribe (section 332 CC), bribe (section 334 CC), accepting benefits (section 331 CC) and granting benefits (section 333 CC). These crimes are related to public officials at the national and at the international level. They provide a common legal basis, which can also be found in other countries, and are core provisions in the fight against corruption. In addition, there are those offences which do not require a public office, but which often go hand in hand with corruption, such as fraud (section 263 CC), embezzlement (section 246 CC), theft (section 242 CC) or misuse of office (section 266 CC) and forgery of documents (section 267 CC). These offences are also international common domains whereas they may differ from each other in details only. When it comes to corruption in private relations, the Criminal Code covers collusive tendering (section 298 CC), taking and giving bribes in commercial practice (section 299 CC), taking bribes in the healthcare sector (section 299a CC), giving bribes in the healthcare sector (section 299b CC). Some special statutes provide for additional offences which also portray corruption, e. g. false advertising according to section 16 of the Unfair Competition Act⁴⁵.

⁴³ Proclaimed at the Nizza Conference (ABl. Nr. C 364/1) and entered into force on June 7th, 2016 (ABl. 2016 C 202/02).

⁴⁴ Version promulgated on November 13th, 1998 (BGBl. 1998 I, p. 3322) and last amended by Federal Act of November 20th, 2019 (BGBl. 2019 I, p. 1626).

⁴⁵ Last promulgated on March 3rd, 2010 (BGBl. 2010 I, p. 254).

More interesting might be section 108e CC⁴⁶, which regulates the “bribery and corruption of elected officials” in the chapter “Criminal offences against constitutional organs and in elections and votes”. The inclusion of section 108e CC in the chapter on the endangerment of constitutional organs and of democracy suggests that the legislature derives the criminal nature of bribery of members of parliament from this context and gives it a particular significance. The significance of section 108e CC can be seen on the one hand in the international references of German law to international agreements to which the Federal Republic of Germany has acceded. In particular, the OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions of 21 November 1997⁴⁷, the UN Convention against Corruption of 31 October 2003⁴⁸ and the Council of Europe Criminal Law Convention on Corruption of 27 January 1999⁴⁹ should be mentioned⁵⁰. This significance given to the phenomenon is furthermore mirrored by a procedural by-regulation. Offences pursuant to section 108e CC are not dealt by district or regional courts, which have criminal jurisdiction over common crimes. Offences pursuant to section 108e CC are adjudicated by first-instance panels of the Higher Regional Courts (section 120b of the Courts Constitution Act [GVG] – hereinafter CCA). The Higher Regional Courts are designed as appellate courts. Section 120 CCA also and primarily confers on those Higher Regional Courts at the seat of the Land governments as special jurisdiction the first-instance adjudication of so-called offences of state protection, such as high treason, treason against the Land, espionage or domestic and foreign terrorism and crimes arising from the Rome Statute, i.e. genocide, crimes against humanity etc. The legislator found affinities of section 108e CC with such serious felonies, and that makes such offences according to section 108e CC even more special and in particular important, as it can be seen from two examples, which however had not had any impact on the penalization of improper influencing political proceedings in elected assemblies, as section 108e CC entered into force not

⁴⁶ Section 108e of CC was inserted into the CC by the 28th CC-amendment Act of January 13th, 1994 (BGBl. 1994 I, p. 84) after the 3rd CC-amendment Act of August 4th, 1953 rendered the bribery of members of parliament unpunishable (BGBl. 1953 I, p. 735). With view on the current version of section 108e of CC see R. Michalke (2014) “Der neue § 108e StGB – “Bestechlichkeit und Bestechung von Mandatsträgern””, in: *Compliance-Berater*, 215.

⁴⁷ Transposed into national law by Federal Act on Combating International Bribery of September 10th, 1998 (BGBl. 1998 II p. 2327); Z. Ledergerber (2005) „Whistleblowing unter dem Aspekt der Korruptionsbekämpfung“, *Schriften zum schweizerischen Arbeitsrecht*, Tome 64, Bern 34; J. B. Schenkel (2019) „Whistleblowing und die Strafbarkeit wegen Geheimnisverrats“, *Schriftenreihe Strafrecht in Forschung und Praxis* Tome 366, Hamburg, 53.

⁴⁸ Entered into force for Germany on December 12th, 2014 (BGBl. 2015 II p. 140); Z. Ledergerber (2005) „Whistleblowing unter dem Aspekt der Korruptionsbekämpfung“, *Schriften zum schweizerischen Arbeitsrecht*, Tome 64, Bern, 21.

⁴⁹ Entered into force for Germany on September 1st, 2017 (BGBl. 2017 II p. 696); Z. Ledergerber „Whistleblowing unter dem Aspekt der Korruptionsbekämpfung“, *Schriften zum schweizerischen Arbeitsrecht*, 42.

⁵⁰ See Deutscher Bundestag – Wissenschaftlicher Dienst (WD 7 – 3000 – 148/08), Rechtsfragen im Kontext der Abgeordnetenkorrupption, Berlin 2008, 16.

until 1994⁵¹⁵².

Such incidents as described in Footnotes 47 and 48 even in their uniqueness, illustrate the crisis-like, even if only temporary, escalation of voting situations in parliaments. It does not seem far-fetched that the criminal prosecution of such crisis situations should be entrusted to a higher regional court. Since section 108e CC entered into force in 1994⁵³, the offence did, however, not acquire much relevance in criminal

⁵¹ After national elections in 1969, the new Social Democratic-Liberal Federal Government under Chancellor Willy Brandt opened a new chapter in German foreign policy of coexistence with the Federal Republic of Germany's socialist neighbours to the east, first and foremost the Soviet Union but also the second German state, the German Democratic Republic. This new "Ostpolitik" was highly controversial and met with the strongest resistance from the conservative CDU/CSU opposition but also from some liberal members of parliament. On April 24th, 1972, the conservative opposition in the German Bundestag applied for a so-called constructive vote of no-confidence against Chancellor Brandt under Article 67 of the German Constitution, and proposed that the parliament elect the opposition leader Rainer Barzel as the new Chancellor instead of Brandt. The opposition was quite sure of their cause. The government majority was in crisis; several members of parliament had left the government factions and had switched to the opposition. In the decisive vote on April 27th, 1972, to the opposition's bitter surprise, their motion failed to achieve the required majority. Very quickly, the suspicion became public that the government majority had bought opposition votes. The so-called "Wieland Affair" was born. Karl Wienand was the parliamentary managing director of the SPD at the time and was suspected of having organised and carried out the purchase of votes. Although Wienand denied the allegations, today it seems clear that the money for the vote purchase came from the government of the German Democratic Republic. The regime in East Berlin preferred to deal with a social-democratic government in the West instead of being confronted to a conservative government. Constitutionally, the affair had no consequences. After the then Member of Parliament, Julius Schreiber, member of Rainer Barzel's conservative fraction CDU/CSU, had gone public and admitted that he abstained from voting in the non-confidence voting procedure because Karl Wienand paid him for doing so, the Bundestag established the so-called Steiner-Wienand Committee of Inquiry on 15 June 1973. Because the committee could not confirm any assumption even after 40 public meetings, it was dissolved without result on 27 March 1974. After the collapse of the East German regime in 1989/1990, German authorities finally acceded the so-called "Rosenholz data", which firstly CIA purchased from former East German authorities and then returned the CD's to the Federal Republic of Germany. The analysis of the files by the Federal Public Prosecutor General revealed indications that another CDU member, Leo Wagner, had received money from the SED regime in East Berlin for his abstention. Since at the time of the evaluation of the data all conceivable criminal offences had been time-barred further investigations by the public prosecutors were not anymore carried out. However, Markus Wolf, the then Head of the GDR-Spy Department within the Ministry for State Security in East Berlin, revealed in his autobiography (M. Wolf (1997) *Spionagechef im geheimen Krieg*. München) such payments.

⁵² Another voting disaster remains unsolved to this day, although there were also allegations that only a vote buy could explain the voting results. After the state elections in Schleswig-Holstein on February 20th, 2005, the incumbent state premier Heide Simonis, the first woman to head a German state government, had to face her re-election. The majority ratios were conceivably close, but made re-election seem likely. In four rounds of voting held on March 17th, 2005, Heide Simonis missed the required majority by one vote. Traumatised and embittered, Heide Simonis withdrew into her private life. Instead of her, the opposition leader Peter Harry Carstensen was elected Prime Minister in the 5th voting round on April 27th, 2005. How the missing vote came about is still unclear today. Albeit from the beginning rumours were spreading that not only political revenge or personal motivations made Heide Simonis fail but purchase of votes, the rumours never were investigated. Neither the parliament of Schleswig-Holstein inquired into the issue nor did the public prosecutors initiate investigations. Much later, in a newspaper interview Heidi Simonis as a private person meanwhile stated that she knew who was member of parliament, who made her fail. However, she refused to reveal his/her name as of lack of evidence (D. von Nayhaus, "Ich kann wieder einparken", in: *Cicero. Magazin für politische Kultur*, <https://www.cicero.de/innenpolitik/ich-kann-wieder-einparken/37099> –[August 8th, 2020].

⁵³ 28th Criminal Law Amendment Act of January 13th, 1994 (Federal Gazette 1994 I p. 84).

practice⁵⁴. By the way, section 108e CC shares this fate with the interesting institute of the constitutional Impeachment of Members of Parliament, which is provided for in some constitutions of the Länder (= Federal States of the Federal Republic of Germany), such as Bavaria⁵⁵, Baden-Württemberg⁵⁶, Lower Saxony⁵⁷, Saxony⁵⁸, Brandenburg⁵⁹ and Saarland⁶⁰ and which should not stay unmentioned⁶¹. However, those constitutional impeachments had not played any significant part in Germany's and its States' constitutional practice⁶² so that that special constitutional institute of proceedings before the constitutional courts of the Federal Länder may not be considered closer here.

⁵⁴ G. Bauer, D. Gmel (2007) in: H. W. Laufhütte, R. Rissing-van Saan, K. Tiedemann (eds.), *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar* Tome 4, 12th ed., Berlin, § 108e Recitals 4 and 5; H. E. Müller (2017) in: W. Joecks, K. Miebach, *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Band 3, 3rd ed., München, § 108e Recitals 4 and 5.

⁵⁵ Article 61 paragraph 1, paragraph 3 of the Constitution of Free State of Bavaria of December 8th, 1946 in the version as promulgated on December 15th, 1998 (GVBl. 1998 p. 991).

⁵⁶ Article 42 of the Constitution of the Land of Baden-Württemberg of November 11th, 1953 (GBL. 1953, p. 173): "If there arises a strong suspicion that a Member of Parliament has intentionally misused his or her position as such for profit, the Diet may apply to the State Constitutional Court for proceedings with the aim of having his or her mandate revoked." The wording of the provisions as quoted below is similar – except Saxony's Article 118.

⁵⁷ Article 17 of the Constitution of Lower Saxony of May 19th, 1993 (GVBl. 1993, p. 107).

⁵⁸ Article 118 of the Constitution of the Free State of Saxony of May 27th, 1992 (GVBl. 1993, p. 243): "If a strong suspicion arises that a member of the State Parliament or the State Government, before his election or appointment

1. has violated the principles of humanity or the rule of law, in particular the human rights guaranteed by the International Covenant on Civil and Political Rights of December 1966 or the fundamental rights contained in the Universal Declaration of Human Rights of 10 December 1948; or

2. worked for the former Ministry for State Security / Office for National Security of the GDR, and therefore the continued holding of a mandate or membership in the State Government appears to be intolerable, the Diet may apply to the Constitutional Court for proceedings with the aim of revoking the mandate or office."

⁵⁹ Article 61 of the Constitution of the Land of Brandenburg of August 20th, 1992 (GVBl. 1992 I, p. 298).

⁶⁰ Article 85 of the Constitution of Saarland of December 15th, 1947 (ABL. 1947, p. 1077)

⁶¹ Those constitutional rules of the Länder constitutions, which have not become practically relevant in the youngest German history of state practice, focus on the proper functionality of Länder parliaments and on proper implementation of democratic proceedings within the representations. Impeachments therefore pursue a different aim than section 108e CC. Section 108e CC leaves the institutes constitutionally unaffected.

⁶² W. Reutter (2017) „Landesverfassungsgerichte in der Bundesrepublik Deutschland. Eine Bestandsaufnahme“ in: W. Reutter (ed.), *Landesverfassungsgerichte. Entwicklung – Aufbau – Funktionen*, Wiesbaden, 22. - The possibility of prosecuting members of parliament, which is offered in some state constitutions, can only be explained by reference to the constitutional tradition that has been taken up in the constitutions of some Reich states of the Weimar Republic (§ 23 of the Constitution for Anhalt of July 18th, 1919 (GS für Anhalt 1919 p. 79); § 41 of the Constitution of the Free State of Bavaria of August 14th, 1919 (GVBl. 1919 p. 531); § 66 of the Constitution of the Free State of Mecklenburg-Schwerin of May 17th, 1920 (RBL. 1920 p. 655). Saxony is a notable exception to this. With Article 118 of its constitution, Saxony is the only one of the states of the former GDR to have gone down the path of rigidly coming to terms with the communist injustices of the SED regime. It is also noteworthy that the Saxon constitution is the only state constitution of the Federal Republic of Germany that explicitly refers to declarations and agreements under international law as a yardstick for the injustices committed by the GDR. In this endeavour, Article 118 of the Saxon Constitution ascribes to the Universal Declaration of Human Rights of December 10th, 1948 the character of fundamental rights with immediate binding effects which, according to the broad consensus in international law doctrine, the Declaration does not have and, in particular, did not have during the tyranny of the GDR.

Neither section 108e of the German Criminal Code nor those constitutional institutes of impeachment of members of parliament offer a satisfying solution to the phenomenon of lobbyism in parliaments. They only set extreme limits, but for the rest they leave it to the autonomy of the parliaments to regulate lobbying in a way that pays particular attention to transparency. Lobbying interest groups are present in all parliaments, where they temporarily or permanently represent their concerns to individual members or groups of them. In this respect, they can provide the necessary link between elected representatives and voters. The expertise pooled in many interest groups can also be helpful in parliamentary decision-making processes. Parliament's internal regulations, such as those on registers of lobbyists, take account of the public's concern to know which member of parliament has temporary or permanent contact with which interest group. This may be more or less successful, but it is not a question of criminal law, even if the members of parliament gain economic or idealistic advantages from these contacts. In fact, this is often the rule, just as lobbyists expect to gain easier access to ministries and their subordinate authorities through members of parliament.

Purchase of votes in municipal representations may not have outstanding impacts on the national public, section 108e CC nevertheless is dealing with them in the same way. Including municipal council votes into section 108e CC appears justified because municipal council decisions may have far-reaching significance for the local population and may provoke a regional public echo. Moreover, section 108e CC also protects the integrity of in-council decisions⁶³ and hereby the confidence of the local voters in that. From this point of view, it may not make any difference whether democracy "at the local" or "at the higher level" is concerned⁶⁴.

3. PROCEDURAL MEANS

Substance law is one thing. Practitioners in criminal law precisely know that the procedural instruments are decisive when it comes to implementation of substance offences. If it is true that sophisticated corruption is characterized by conspiracy the all-important question then is how the investigation breaks the ring of conspiracy and gains the necessary

⁶³ G. Trüg (2015) in: B. von Heintschel-Heinegg (ed.), *Strafgesetzbuch. Kommentar*, 2nd ed., München, § 108e recital 3;

⁶⁴ BGHSt 51, p. 44/49 et seq. In view of the free mandate of the municipal deputies in the municipal parliament, the Federal Supreme Court of Justice did not consider the activity of the council members there to be the exercise of a public office, which in the case of bribery pursuant to sections 331 et seq. CC would lead to prosecution as ordinary crimes. The Federal Court of Justice set aside arguments to the contrary from German municipal constitutional law, which describes the municipal councils as the administrative organ of the municipalities. This is not unproblematic if municipal practice is taken into account. Elected counsellors of municipalities are sent to representative bodies of municipal companies to represent the interests of the city in there. Such municipal enterprises are often organised under private law or are independent institutions under public law. Decisions taken in such companies and their representative and supervisory bodies often have far-reaching financial consequences. The free mandate of city counsellors has not any effect there. Moreover, the sent counsellor is bound by directives as concluded by the city council. In such case taking bribes for the voting, sections 331 et seq. CC seem to be more appropriate than section 108e CC. The Federal Supreme Court of Justice, *ibid.*, p. 44/57 et seq. is making just this distinction.

insights leading to the clarification of the crime and the conviction of the perpetrators. Of course, the criminal procedural law of the Federal Republic of Germany has possibilities for non-public investigations, such as telephone surveillance, monitoring of electronic communications or the observation of persons, business premises and apartments by electronic means. These means of investigation do not need to be discussed in detail. They are standard in Europe. They often prove to be a blunt sword, especially in the initial phase of investigations when there are few facts supporting suspicions. If one takes the diesel scandal in the German car industry as an example, it becomes clear how quickly these standard means reach their limits. It is simply impossible to equip the boardrooms of car companies with bugging devices. A conceivable telephone surveillance would bring to light data material to such an extent that its evaluation would paralyze entire branches of the criminal investigation department for an unforeseeable period of time. The scandals involving German assets parked in Swiss or Liechtenstein accounts and millions of euros in evaded taxes to the detriment of the German treasury show other limits. Neither Switzerland nor Liechtenstein would have provided legal assistance at that time hiding behind the so-called "bank secrecy". The names of the account holders were unknown to the German authorities. There were virtually no investigative approaches. That was the situation when the first CD was offered to German tax authorities with data that referred to account holders and gave evidence for the influx and the outflux of considerable money flows which might not have been declared properly to the tax authorities. When it comes to terrorism, electronic data traffic is one approach at best. Mobile telephones may be used once and are pre-paid. Payments are made in cash. To penetrate these circles, the insider or his knowledge is needed. Attempts to infiltrate terrorist circles with informers are proving difficult or impossible. Whatever the form it takes, we have to rely on people who had moved around in the circles of conspiracy. For extremist organisations it is not much different from other forms of organised crime. Successful penetration into internal areas requires organisation members who - for whatever reason - want to turn their backs on the organisation and reveal themselves to the law enforcement authorities.

That is the point when it comes to whistleblowing. Nobody in a private company is very happy when an employee internally points to wrong-doing. Internal whistleblowing is one aspect of the phenomenon. External whistleblowing is the other side of the coin when the whistle-blower submits his information to third persons or institutions, which are not having anything in common with the company he is employed by. We will come to that a bit later. Both forms of whistleblowing need clear regulations to the blowing the whistle person. To whom the blower might address his complaints, what kind of procedure he has to pay attention to in terms of avoiding criminal prosecution or – more frequent – civil litigations. Internal and external whistle-blowers definitely need legal security because in most of the cases they expose themselves by disclosing their knowledge of misconduct and they should be protected from suffering lasting professional, economic or other personal damage (including to their families) in addition to the disclosure of their knowledge. Internal whistleblowing is often frustratingly characterized by ignorance of seniors and company control boards. Frequently, when simple ignoring no longer helps, internal company tactics are stalling, delaying, scattering smoke candles or even internal bullying

against those who, often enough with ethically unchallengeable motives, urge the company bodies to take remedial action for grievances that have been recognized as such and only submitted internally. With external whistleblowing same is required. Additionally, the third person, in most of the cases media representatives or representatives of non-governmental organizations need also and to comparable extents legal protection for what they make public based on disclosed information that they got from the whistle-blower whose identity they do not like to disclose to anybody. Not surprisingly, the Whistle-blower Directive in its Articles 6 et seq. focuses on the reporting channels and the formal requirements to be observed when dealing with both internal and external whistle-blowers. In Articles 19 to 24, it establishes provisions for protection against retaliations.

When a look is taken on the current legal situation, the transposition of the Union Directive will challenge the German legislation because only little was done in the past⁶⁵. The focus of this presentation should be on the situation in criminal proceedings. The German Criminal Procedure Code (StPO – hereinafter: CPC) does not take notice of the whistleblowing phenomenon. The procedural law treats the person reporting grievances as a witness like any other, without granting him privileges such as the right to refuse to give information, unless - as is not uncommon - he is suspected of accusing himself of a crime by giving truthful information. In this case he may refuse to answer under section 55 paragraph 1 of the CPC. The other protection options available to all witnesses, which relate to their own person and their circumstances under section 68, paragraphs 2 to 5 CPC, do not help in a concrete conflict situation. The same applies to searches under sections 102 et seq. CPC or to seizures under sections 94 et seq. CPC. If he discloses his knowledge to a person bound by professional secrecy, such as a lawyer or media representative, the latter may refuse to give evidence under section 53 paragraph 1 CPC, especially with regard to the identity of the person disclosing the information. If the whistle-blower reveals himself to the investigating authorities, especially the police, the matter becomes difficult. If the authorities guarantee him confidentiality, the occurrence of which is not regulated by law, the official dealing with the whistle-blower can refuse to testify as a witness if he does not receive permission to testify in accordance with the civil service regulations (section 54 CPC). As a rule, such permission is not granted if confidentiality has been assured. If permission to testify is refused, this can lead to proceedings before the administrative courts in the event of a conflict. Overall, the current procedural law situation for whistleblowers is anything but pleasant or reassuring.

The whistle-blower in particular is often expected by investigating authorities, lawyers and journalists to present evidence to support his credibility. As a rule, such evidence is not the (exclusive) property of the informant. If such evidence is stored on data carriers, it is protected there by the owner. The respondent has to overcome the protective devices. This process is known as hacking and is itself a criminal offence in most countries. Edward Snowden sends his regards. For example, in the case of the promise of confidentiality by the investigating authorities, the fact that the expected procurement process, which forces the informant into some form of criminal liability, represents a tightrope walk in the grey area

⁶⁵ Julia. B. Schenkel (2019) „Whistleblowing und die Strafbarkeit wegen Geheimnisverrats“, *Schriftenreihe Strafrecht in Forschung und Praxis*, Tome 366, Hamburg, 77.

between legality and illegality. Confidentiality should not be promised to whistle-blowers who themselves are suspected of crime. Things become difficult if it comes to a clash of jurisdictions as it was the case with the banking data from Switzerland and Liechtenstein on the one side and Germany on the other. One of the vendors who sold data to German tax authorities later got arrested in Switzerland because of breach of the bank secrecy, which is a special criminal offence in Switzerland⁶⁶. During his pretrial custody in Switzerland, the vendor suicided. In parallel, Swiss prosecutors initiated criminal investigations against the German tax officers, whom they suspected to have instigated the vendor. In their arrest warrant, Swiss prosecutors qualified this kind of instigation as corporate espionage.

The problem is exacerbated when it comes to whistleblowing from the inner circles of organised crime or terrorism. Whoever provides information from these circles is strongly suspicious of having been involved in the crimes of the organisations themselves. Membership in such criminal organisations alone is punishable under German criminal law (section 129 CC: membership in a criminal organisation; section 129a CC: membership in a terrorist organisation and section 129b CC: membership in a terrorist organisation abroad). The possibility of guaranteeing a “repentant” member of a gang or organisation exemption from punishment is simply incompatible with the German understanding of guilt and public prosecution. Other countries, such as the United States of America, may see things differently. In such cases, the criminal prosecution of the “repentant” offender must take its course, but substantive German criminal law, in section 46b CC, rewards the cooperation of the “repentant sinner” if the latter discloses his or her knowledge before the opening of the main proceedings against him or her and the other requirements of the provision are met. In such a case, a life sentence can be reduced to a prison sentence of not less than ten years and other prison sentences at the discretion of the court. In terms of legal history, section 46b CC goes back to the so-called “Leniency Programme”, which was enacted in order to prosecute the terrorism from which Germany had suffered since the 1970s, but was repeatedly limited in time. The new regulation in section 46b CC, on the other hand, is, according to its wording, applicable to all forms of serious and most serious crime so that all manifestations of corruption will be covered. Nevertheless, it currently plays a prominent role in the coming to terms with Islamist terror in Syria and Iraq.

May it be that current German criminal legislation is not anymore adequate and does not anymore respond sufficiently to international requirements in the field of whistleblowing, it may be expected that some problems related to whistleblowing will perpetuate themselves – regardless how the German legislation will respond to the EU Directive. These problems revolve around the question of the credibility of the individual whistle-blower and the credibility of the information he provides. The German criminal procedure does only know few rules of evidence (e. g. prohibited interrogation methods according to section 136a CPC) but is characterized by the principle of free evaluation of evidence by judges pursuant to section 261 CPC. If the whistle-blower cannot be heard in court, for example because he has been assured confidentiality and the contact officer is not authorised to give evidence on him and his identity, the question of equality of arms

⁶⁶ Article 47 of the Swiss Law on Banks to be retrieved: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19340083/202001010000/9520.pdf>

arises, which according to German understanding includes the direct confrontation of the defendant with the witness or expert. In all cases, it falls back to credibility issues and the question will be about why did he blow the whistle, did he expect advantages or benefits, was he paid for his information, who in such case did pay to him and what was the motive of that about, etc. At the end of the avenue, it is all about the whistle-blower's ethics and his and his consorts' motives. Considering the EU Directive closer, one will not be surprised that the Directive does not respond to that very problem.

CONCLUSIONS

Combatting corruption will never terminate, as our legal, economic and social history teaches us. It is a challenge, and whistleblowing is an important instrument in this struggle. In its comprehensive, some countries have advanced, most are still hesitating, so does Germany. Now, European Union in its endeavours to protect its legal, financial and in general public interests have taken an important step forward and may expect the member states to endorse to the principles set up by the "Whistle-blower" Directive and to transpose the directed rules into proper national legislation⁶⁷. To some extent, this might affect the German criminal procedure. Under the rule of Article 3(3) lit. (d) of the Directive, which exempts national criminal procedure from the Directive's binding effects, it is highly uncertain (but nevertheless desirable) whether the German legislator will go down this path and, under the objectives of the Whistle-blower Directive, take the difficult step of adapting criminal law to the requirements of the Directive. If the German legislator decides to take this gradual approach, the leap out of the shadows is recommended, so that it is indeed a radical solution to respond to the question whether German prosecutors may grant immunity to whistle-blowers – maybe only with the assent of the criminal courts⁶⁸. However, a wider perspective is more important. Even if only a partial aspect is addressed here, the wider objective of judicial harmonisation must not be lost sight of. There is an opportunity to do this in the fight against corruption, and each partial aspect that is achieved brings the European Union closer to the goal of harmonised European criminal law⁶⁹ ⁷⁰.

⁶⁷ A. Hans (2017) "Whistleblowing durch Beamte, Schriftenreihe Studien zum Verwaltungsrecht" Tome 68, Hamburg, 121, with suggestions for reforms in the German public sector in respect to whistle-blowing officials and in particular p. 200 with a draft law on whistle-blowing officials.

⁶⁸ Article 21 of the Directive being more focussed on civil law protection against retaliation does not explicitly deal with criminal liability but pursuant to Article 25 paragraph 1 of the Directive, member states may introduce or retain more favourable provisions to the rights of reporting persons than those set out in this Directive, without prejudice to Article 22 and 23 (2);

⁶⁹ With a wider viewing angle F. Schorkopf (2020) "Der Wertekonstitutionalismus der Europäischen Union", in: JZ, 477; J. B. Schenkel (2019) "Whistleblowing und die Strafbarkeit wegen Geheimnisverrats", *Schriftenreihe Strafrecht in Forschung und Praxis*, Tome 366, Hamburg, 253, by proposing to address the criminal whistle-blower problem with a specific, independent justification, so that criminal liability as a result of the information activity would no longer apply.

References

1. Ahlf, E. H. (2003) "Klassische und neuere ethische Strategien zur Korruptionsbekämpfung" in: Von Nell V., Schwitzgiebel G., Vollet M. (eds.), *Korruption. Interdisziplinäre Zugänge zu einem komplexen Phänomen*, Wiesbaden: Springer Fachmedien Wiesbaden, 137-160.
2. Ahmed, R., Fielitz M. (2020) "A New Wave of Right-wing Terrorism" in: *Global Network on Extremism & Technology*, down load: <https://gnet-research.org/2020/06/23/a-new-wave-of-right-wing-terrorism/>.
3. Apaza, R. C., Chang, Y., Chokprajakchat, S., Devine, T. (2017) "Summary and Conclusions", in: Apaza, R. C., Chang, Y. (eds.), *Whistleblowing in the World. Government Policy, Mass Media and the Law*, Cham, Palgrave Macmillan, 81-90.
4. Apaza, R.C., Chang, Y. (2017) "Effective Whistleblowing Conceptual Framework", in: Apaza, R. C., Chang, Y. (eds.), *Whistleblowing in the World. Government Policy, Mass Media and the Law*, Cham, Palgrave Macmillan, 1-8.
5. Bachhiesl, C., Handy Markus, Mauritsch Peter, Petermandl Werner (eds.), (2019) *Gier, Korruption und Machtmisbrauch in der Antike*, Münster: Lit Verlag.
6. Balser, M., Ritzer, U., Gefährliche, S. (2020) „Mitarbeiter eines FDP-Bundestagsabgeordneten sollen Lobbyisten Auftritte mit dem Agrarpolitiker für einige Tausend Euro verkauft haben. Ein führender Verfassungsrechtler spricht von einem „Unding“, *Süddeutsche Zeitung* no 184, 5.
7. Bundesamt für Verfassungsschutz, *What is the right-wing extremism?*, <https://www.verfassungsschutz.de/en/fields-of-work/right-wing-extremism/what-is-right-wing-extremism>.
8. Verfassungsschutzbericht (2019) *Fakten und Tendenzen – Kurzzusammenfassung*, Berlin: Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat, Available at: https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/publikationen/themen/sicherheit/vsb-2019-kurzfassung.pdf?__blob=publicationFile&v=3.
9. Chang, Y. (2017) "Whistleblowing in South Korea: The Case of Woo Suk Hwang", in: Apaza, R. C., Chang, Y. (eds.), *Whistleblowing in the World. Government Policy, Mass Media and the Law*, Cham, Springer International Publishing, 23-35.
10. Chokprajakchat, S. (2017) "Whistleblowing in Thailand: Anti-Corruption Policy in Thailand and a Whistleblower Protection Measure", in: Apaza, R. C., Chang, Y. (eds.), *Whistleblowing in the World. Government Policy, Mass Media and the Law*, Cham, Springer International Publishing, 37-58.
11. Cirener, G., Radtke, H. (2019) Rissing-van-Saan, R., Römann, T. , Schluckebier W.

⁷⁰ Again, it is only one example of many open questions that arise in the fight against corruption. Companies can still be sanctioned for certain corrupt practices, especially when foreign officials are involved, in different legal systems in different ways, and in some cases more than once. In this respect, the prohibition of multiple sanctions (ne bis in idem) has only limited effects, since the prohibition is limited to criminal penalties and does not take into account administrative sanctions, which are more common in corporate criminal law. In order to reduce their own risks, companies in the first place followed by European Union and her member states must have a strong interest in harmonising the national regulatory areas (C. Letzien (2018) "Internationale Korruption und Jurisdiktionskonflikte. Die Sanktionierung von Unternehmen im Fall der Bestechung ausländischer Amtsträger", *Juridicum – Schriftenreihe zum Strafrecht*, Wiesbaden.

- (eds.), *Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 13th ed., Berlin-Boston: De Gruyler.
12. Devine, T. (2017) "Whistleblowing in the United States of America: "Irrefragable Proof" and the Next Generation of U. S. Government Whistleblower Rights", in: Apaza, R. C., Chang, Y. (eds.), *Whistleblowing in the World. Government Policy, Mass Media and the Law*, Cham.
13. Dobrinski, M., (2020) „Krimineller Seitenwechsel“, in: *Süddeutsche Zeitung* of August 7th, , no 181, 5.
14. Fastenrath, U., Groh T. (2016) *Europarecht*, 4th ed., München.
15. Fellmann, W., Graf Brühl H. (2019) *ein Lebens- und Zeitbild*, 2nd ed., Leipzig.
16. Fischer, T. (2019) *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*, 66th ed., München.
17. Gehrke, B. (2017) *Gesetzliche Regelung des Einsatzes von V-Leuten im Rahmen der Strafverfolgung? Von Verfassungs wegen geboten*, StV.
18. Girod, C., Carron V. (2012) „Der Schutz des Whistleblowers im Arbeitsrecht *de lege ferenda*: Einige Überlegungen“, in: Adrian von Kaenel (ed.), *Whistleblowing – Multidisziplinäre Aspekte, Schriften zur Rechtspsychologie*, Tome 12, Bern, 165 et seq.
19. Hangartner, Y. (2012) „Whistleblowing in der öffentlichen Verwaltung. Grundrechtliche Bemerkungen aus Anlass von Urteilen des schweizerischen Bundesgerichts und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte“, in: Adrian von Kaenel (ed.), *Whistleblowing – Multidisziplinäre Aspekte, Schriften zur Rechtspsychologie*, Tome 12, Bern.
20. Hannich, R. [ed.] (2019) *Karlsruher Kommentar zur Strafprozeßordnung*, 8th ed., München.
21. Hans, A. (2017) *Whistleblowing durch Beamte. Rechtslage und Regelungsbedarf, Schriftenreihe Studien zum Verwaltungsrecht*, Tome 68, Hamburg.
22. Von Heintschel-Heinegg, B. (ed.) (2015) *Strafgesetzbuch. Kommentar*, 2nd ed., Munich.
23. Herdegen, M. (2019) *Europarecht*, 21st ed., München.
24. Joecks, W., Miebach, K. (ed.), (2016) *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Tome 2, 3rd ed., München.
25. Joecks, W., Miebach, K. (2017) *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Tome 3, 3rd ed., München.
26. Jones, G. S., Doxsee, C., Harrington, N. (2020) *The Right-wing Threat in Europe*, in: Center for Strategic International Studies, Washington, www.csis.org.
27. Von Kaenel, A. (2012) „Whistleblowing: Unjuristisches und Juristisches zur Einführung“, in: A. von Kaenel (ed.), *Whistleblowing – Multidisziplinäre Aspekte, Schriften zur Rechtspsychologie*, Tome 12, Bern, 9-26.
28. Kaserer, C. (2020) „Wenn Insider auspacken. Der Fall Wirecard zeigt: In Deutschland ist es dringend geboten, die Stellung von Whistleblowern zu stärken“, in: *Süddeutsche Zeitung* no 153 of July 6th.
29. Kohler, A., Karl, V. (2014) *Eine Biographie*, 3rd ed., München.
30. Kenny Kate, M. (2019) *Whistleblowing. Toward a New Theory*, Cambridge/USA.
31. Laufhütte Heinrich, W., Rissing-van Saan Ruth, Tiedemann K. (ed.), (2007) *Strafgesetzbuch*. Leipziger Kommentar Tome 4, 12th ed., Berlin.
32. Ledergerber, Z. (2005) „Whistleblowing unter dem Aspekt der Korruptionsbekämpfung“,

- Schriften zum schweizerischen Arbeitsrecht*, Tome 64, Bern.
33. Letzien, C. (2018) „Internationale Korruption und Jurisdiktionskonflikte. Die Sanktionierung von Unternehmen im Fall der Bestechung ausländischer Amtsträger“, *Juridicum Schriftenreihe zum Strafrecht*, Wiesbaden.
 34. Lorenz, M. (2016) *Die Zulässigkeit der Vertraulichkeitszusage gegenüber Vertrauenspersonen und Informanten sowie deren Auswirkung auf das Strafverfahren*, StraFo.
 35. Malettke, K. (2018) *Richelieu. Ein Leben im Dienste des Königs und Frankreich*, Paderborn.
 36. Malettke, K. (2008) *Die Bourbonen, Tome I: Von Heinrich IV. bis Ludwig XIV. (1589–1715)*. Stuttgart.
 37. Metzdorf, J. (2001) „Faustpfand des Sonnenkönigs. Neuss, Kurköln und Frankreichs Angriff auf die Niederlande 1672“, in: *Neusser Jahrbuch*.
 38. Meyer-Goßner, L., Schmitt B. (2019) *Strafprozessordnung*, 62nd ed., München.
 39. Michalke, R. (2014) „Der neue § 108e StGB – “Bestechlichkeit und Bestechung von Mandatsträgern”, in: *Compliance-Berater*.
 40. Möhrenschlager, M. (2020) *Whistleblower-Richtlinie*.
 41. Von Nayhaus, D. (2020) “Ich kann wieder einparken”, in: *Cicero. Magazin für politische Kultur*, <https://www.cicero.de/innenpolitik/ich-kann-wieder-einparken/37099> – [August 8th, 2020].
 42. Neuhaus, H. (2013) „Friedrich August I. 1694 – 1733“, in: Kroll F. L. (ed.), *Die Herrscher Sachsen. Markgrafen, Kurfürsten, Könige. 1089 – 1918*, 2nd ed., München.
 43. Karl-Heinz, N. (1998) „Politische Ethik“, in: Pieper A., Thurnherr, U. (ed.), *Angewandte Ethik. Eine Einführung*, München.
 44. OECD, Terrorism, Corruption and the Criminal Exploitation of Natural Resources, October (2017) <http://www.oecd.org/investment/Terrorism-Corruption-Criminal-Exploitation-Natural-Resources-2017.pdf>.
 45. Ott, K., Schmitt, J., Zydra, M. (2020) „Nächste Behördenpanne bei Wirecard“, *Süddeutsche Zeitung* no 185, 15.
 46. Ott, K., Schmitt, J. (2020) „Kampf der karibischen Spardose“, in: *Süddeutsche Zeitung* no 186, p. 20
 47. Reinhard, W. (1975) *Nepotismus. Der Funktionswandel einer päpstlichen Konstanten*, *Zeitschrift für Kirchengeschichte* 86.
 48. Rennicke, J. (2020) *Der An- und Verkauf steuerrelevanter Daten – Betrachtung der materiellen und prozessualen Rechtslage nach Erlass des § 202d StGB und des GeschGehG*, in: wistra, p. 135-139.
 49. Reutter, W. (2017) „Landesverfassungsgerichte in der Bundesrepublik Deutschland. Eine Bestandsaufnahme“ in: Werner Reutter (ed.), *Landesverfassungsgerichte. Entwicklung – Aufbau – Funktionen*, Wiesbaden, p. 22 et seq.
 50. Ridley, J. (1990) *Heinrich VIII. Eine Biographie*, Düsseldorf.
 51. Ritzer, U. (2020) „Flecken auf der weißen Weste. Liechtenstein präsentiert sich seit Jahren als sauberer Finanzplatz. Nun erschüttert eine neue Welle von Skandalen das Fürstentum. Es geht um fragwürdige Bankgeschäfte – offenbar auch mit deutschen Kunden“ in: *Süddeutsche Zeitung* no 183, 15.
 52. Rossmann, N. (2020) „Empfindliche Grauzone“, in: *Süddeutsche Zeitung* of August

7th, no 181, 5

53. Rüedi, M. (2012) „Whistleblowing in der Praxis“, in: von Kaenel, A. (ed.), *Whistleblowing – Multidisziplinäre Aspekte, Schriften zur Rechtspsychologie*, Tome 12, Bern.
54. Schenkel, J. B. (2019) „Whistleblowing und die Strafbarkeit wegen Geheimnisverrats, Schriftenreihe Strafrecht“ in *Forschung und Praxis*, Tome 366, Hamburg.
55. Schilling, H. (2020) „Karl V. Der Kaiser“, *dem die Welt zerbrach*, München.
56. Schorkopf, F. (2020) „Der Wertekonstitutionalismus der Europäischen Union“ in: *JZ*.
57. Schönke/Schröder, (2019) *Strafgesetzbuch. Kommentar*, 30th ed., München.
58. Schuster, F. P., Rübenstahl M., „Zur Selbstanzeige bei Tatbeteiligung mehrerer, insbesondere bei Hinterziehung von Unternehmenssteuern“, in: wistra, p. 129 et seq.
59. Sigismund, M. (2009) „Bestechung“, in: Das wissenschaftliche Bibellexikon im Internet (WiBiLex), <https://www.bibelwissenschaft.de/wibilex/das-bibellexikon/lexikon/sachwort/anzeigen/details/bestechung/ch/5e63837d7c18eb2fdfb3ce8cbb54632b/>.
60. Steffen-Gaus, G. (2010) „Gute Patrone als Korrektoren der Simonie. Das Korruptionsmodell in John Wycliffs „De Simonia““, in: Niels Grüne/Simona Slaniča (ed.), *Korruption. Historische Annäherungen*, Göttingen 2010.
61. Strasser, O. (2012) „Zur Rechtsstellung des vom Whistleblower beschuldigten Arbeitnehmer“, in: von Kaenel A. (ed.), *Whistleblowing – Multidisziplinäre Aspekte, Schriften zur Rechtspsychologie*, Tome 12, Bern.
62. Sundermeyer, R. (2012), *Rechter Terror in Deutschland. Eine Geschichte der Gewalt*, München.
63. Teodori, M. (2001) *I parenti del Papa*, Padua.
64. Ubert, J. (1999) „Französische Subsidienzahlungen an Hessen-Kassel während des Dreißigjährigen Krieges“ in: Malettke K. (ed.), *Frankreich und Hessen-Kassel zur Zeit des Dreißigjährigen Krieges und des Westfälischen Friedens*, Marburg.
65. Willenbacher, B. (2012) „Whistleblowing – Empirische Untersuchungen“ in: von Kaenel, A. (ed.), *Whistleblowing – Multidisziplinäre Aspekte, Schriften zur Rechtspsychologie*, Tome 12, Bern.
66. Willmroth, J. (2020) „Die Macht des Oberstaatsanwalts. Ein hochrangiger Beamter der hessischen Justiz soll jahrelang bestechlich gewesen sein. Und das womöglich in noch größerem Umfang als bisher bekannt“ in: *Süddeutsche Zeitung* of August 6th, 2020, no 180.
67. Wohlmann, H. (2012) „Unternehmensjurist, Compliance und Whistleblowing. Der Wandel der Aufgaben des Unternehmensjuristen“ in: von Kaenel, A. (ed.), *Whistleblowing – Multidisziplinäre Aspekte, Schriften zur Rechtspsychologie*, Tome 12, Bern.
68. Wolf, M. (1997) *Spionagechef im geheimen Krieg*, München.
69. Zein, B. (2012) „L'avant-project du Conseil fédéral du 5 décembre 2008: „Révision partielle du code des obligations: protection en cas de signalement de faits répréhensibles par le travailleur““ in: von Kaenel, A. (ed.), *Whistleblowing – Multidisziplinäre Aspekte, Schriften zur Rechtspsychologie*, Tome 12, Bern.
70. Zydra, M. (2020) „Wenn sich niemand zuständig fühlt. Der tiefe Fall von Wirecard zeigt, wie schlecht die Arbeitsteilung zwischen Bund und Ländern in der Geldwäsche funktioniert“, in: *Süddeutsche Zeitung* of July 9th, 2020, no 156, 19.

UZBUNJIVANJE I KORUPCIJA-UTICAJ DIREKTIVE EVROPSKE UNIJE O ZAŠTITI UZBUNJIVAČA IZ 2019. GODINE NA NEMAČKO KRIVIČNO ZAKONODAVSTVO

Autor u ovom radu ukazuje na ulogu društva u suzbijanju korupcije u Saveznoj Republici Nemačkoj, zemlji članici Evropske unije. U svom radu se posebno osvrće na uticaj EU Direktive o zaštiti uzbunjivača iz 2019. godine na nemačko krivično zakonodavstvo. Autor ističe da je u borbi protiv korupcije veoma važna uloga ne samo vlasti, već i ostalih članova društva, kao i medija. Imajući u vidu značaj bavljenja temom suzbijanja korupcije, on izražava nadu da će rezultati istraživanja sadržani u njegovom radu predstavljati osnov za dalju diskusiju i istraživanja koja se tiču uloge društva u borbi protiv korupcije.

Ključne reči: uzbunjivanje, korupcija, Evropska unija, kriminalitet

CORRUPTION IN THE WESTERN BALKANS: THE FIGHT OF THE CANDIDATE COUNTRIES FOR EU MEMBERSHIP

Valentina Ranaldi*

Corruption currently represents one of the main problems of the Western Balkans, which prevents a coherent development in economic, political and social terms and slows down the already complex process of accession of the countries of the region to the European Union. One of the limits often noted by the European Commission in the context of EU membership negotiations is in fact that of a corrupt political, bureaucratic and administrative system, which also prevents correct and effective management of European and international funds that have been arriving in the Western Balkans countries for over 25 years in order to support state-building efforts.

The paper aims to examine how European and international aid have been used and in what terms they have contributed to the development of the countries involved, also trying to understand whether these funds have had, as the downside, that of contributing to the increase in the position rents of a corrupt political élite. This is also to understand if there is a responsibility of the European Institutions in the allocation of resources and in the control of their use in candidate and potential candidate States in the region.

The analysis therefore starts from an examination of the current situation of corruption in the various countries, based on the annual reports of the European Commission, and pays particular attention to the evolution of the situation over time and the progress made so far in view of the accession to the European Union.

Keywords: European Union Law, Western Balkans, EU Enlargement, Negotiations for Accession to the European Union, Corruption.

INTRODUCTION

The European Union is a key political interlocutor and the largest economic partner to the Western Balkans countries. Candidate or potential candidate for EU membership, these countries implement the institutional and economic reforms necessary for the accession also thanks to the financial support of the Union. However, the region does not develop as fast as it could with the significant assistance it receives and has received (Popović, Erić, 2018: 1539). This is certainly due to chronic economic problems, worsened by the high level of corruption that characterizes the political and social life of these countries.

In fact, corruption currently represents one of the main problems of the Western Balkans, which prevents a coherent development in economic, political and social terms

* Valentina Ranaldi, Ph.D is Research Fellow of European Union Law at “Niccolò Cusano” University, Rome, Italy, email: valentina.ranaldi@unicusano.it.

and slows down the already complex process of accession of the countries of the region to the European Union. One of the limits often noted by the European Commission in the context of EU membership negotiations is in fact that of a corrupt political, bureaucratic and administrative system, which also prevents correct and effective management of European and international funds that have been arriving in the Western Balkans countries for over 25 years in order to support state-building efforts (Paddy Ashdown, 2007: 107).

The paper aims to examine how European and international aid have been used and in what terms they have contributed to the development of the countries involved, also trying to understand whether these funds have had, as the downside, that of contributing to the increase in the position rents of a corrupt political élite. This is also to understand if there is a responsibility of the European Institutions in the allocation of resources and in the control of their use in candidate and potential candidate States in the region.

The analysis therefore starts from an examination of the current situation of corruption in the various countries, mainly based on the annual reports of the European Commission, and pays particular attention to the evolution of the situation over time and the progress made so far in view of the accession to the European Union. An accession that is increasingly conditioned by the resolution of the problems mentioned, since the European Commission, in the new *strategy for the Western Balkans* launched in 2018, while reiterating its intentions to include the Western Balkan states into the EU, also noted that the countries need to increase their efforts to undertake substantial governance reforms, with particular attention to state capture and corruption, before negotiations could move forward¹.

1. CORRUPTION IN THE BALKAN STATES CANDIDATES FOR EU MEMBERSHIP: AN OVERVIEW OF THE NATIONAL ATTEMPTS TO FIGHT CORRUPTION IN THE EU ACCESSION PERSPECTIVE

As said, for the States in the Western Balkans, corruption has been a principal issue impeding progress towards EU standards (Ben-Meir, 2019). Identified as one of the primary problems of the region since the beginning of the accession perspective, even in its most recent *Reports*, dated 6 October 2020, the European Commission highlights persistent criticalities in this area².

This is the case, for example, of Albania³, where the establishment of the *Special Anti-Corruption and Organised Crime Structure* (SPAK) was finalised in 2019 with the appointment of the Chief Special Prosecutor in December. The Special Prosecution

¹ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *A credible enlargement perspective for and enhanced EU engagement with the Western Balkans*, Strasbourg, 6.2.2018, COM(2018) 65 final.

² The reference is, in particular, to the *Albania 2020 Report* (SWD(2020) 354 final), the *Bosnia and Herzegovina 2020 Report* (SWD(2020) 350 final), the *Kosovo 2020 Report* (SWD(2020) 356 final), the *Montenegro 2020 Report* (SWD(2020) 353 final), the *North Macedonia 2020 Report* (SWD(2020) 351 final), the *Serbia 2020 Report* (SWD(2020) 352 final), Accompanying the *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, 2020 Communication on EU Enlargement Policy*, Brussels, 6.10.2020, COM(2020) 660 final.

³ We will proceed in alphabetical order to the examination of the Commission's 2020 Reports regarding the candidate States and potential candidates for membership.

Office (SPO) is currently fully operational, with thirteen out of fifteen Special Prosecutors appointed. On July 2020 the Director of the National Bureau of Investigation (NBI) was also appointed by the High Prosecutorial Council and started performing his functions. According to the European Commission, these developments fulfil the condition for the first Inter-governmental Conference (IGC)⁴.

From the 2020 report the good progress made by Albania in strengthening the fight against corruption emerges. In particular, progress was achieved with the adoption of the new *action plan 2020-2023* for the implementation of the *Inter-sectoral Strategy against Corruption*; the amendments to the *Law on Political Party Financing and Electoral Code* as well as the adoption of a new *Law on the Administration of seized and confiscated assets*, which will be discussed below. The Commission thus considers that Albania, which is a party to all international anti-corruption conventions, has continued to improve its legal framework on the prevention and combatting of corruption⁵.

The Commission also reaches this conclusion by observing that, in June 2019, the Parliament adopted a new *Law on the administration of confiscated assets* as part of the “Moneyval package” which foresees the establishment of an Asset Recovery Office. Furthermore, amendments to the *Law on political party financing* and the *Electoral Code* were thoroughly discussed at the ad hoc electoral committee within the Assembly, as well as in the context of the political platform for electoral reform gathering representatives from the majority, the parliamentary and the extra parliamentary opposition. The amendments to the electoral code were adopted by the Parliament on 23 July 2020⁶.

While considering that “all the secondary legislation for the legal framework on integrity is in place”, however, the Commission stresses that «it remains highly complex and fragmented» and that, “while Albania has an increasingly comprehensive legal framework, effective and high-quality implementation is lacking”⁷.

Precisely with regard to implementation, in fact, weaknesses remain even if the implementation of the *Inter-sectoral Strategy against Corruption* is overall on track. These weaknesses are found mainly in the need to strengthen ownership, strengthen institutional capacities, ensure proper costing and budgeting of the strategy’s activities⁸.

⁴ *Albania 2020 Report*, 5.

⁵ *Albania 2020 Report*, 26.

⁶ Both the Council of Europe and the European Union through the CoE/EU Horizontal Facility II, *Action against Economic Crime in Albania* (HF-AEC-AL) had provided recommendations on legislative amendments to the *Electoral Code* and to the *Law on Financing of Political Parties and Electoral Subjects* in Albania. The 2020 amendments take into account the Action’s recommendations and are expected to strengthen the implementation of GRECO recommendations and will provide for an increase in the transparency of political finance and address concerns regarding the misuse of state resources and vote buying.

⁷ *Albania 2020 Report*, 27.

⁸ At this regard we should recall that in July 2020 Albania adopted, as mentioned, a new action plan for 2020-2023 for the implementation of the extended strategy. A mid-term review of the Strategy has been undertaken. According to the 2019 draft annual monitoring report, 59 activities out of 97 planned have been realised (61%) while 12 are ongoing. In 2018, out of 97 planned activities, 55% were fully implemented. For the Commission the monitoring mechanism and its accountability “need to be strengthened” and, even if consultations with relevant stakeholders before the approval of the reports have improved, «feedback is not systematically provided to stakeholders who participate in developing anticorruption policies” (*Albania 2020 Report*, 27).

About the law enforcement, Albania has established specialised bodies in charge of investigating, prosecuting and adjudicating complex corruption cases, such as the Anti-Corruption and Organised Crime courts and the SPAK, comprising the Special Prosecution Office (SPO) and the National Bureau of Investigation (NBI). Moreover, police and prosecution have been granted direct access to additional private and public national registries. This has improved the capacity of law enforcement authorities to operate, and has also made investigations more efficient. Consequently, according to the European Commission, “the operational capacity for dealing with corruption cases is overall sufficient and institutional coordination and monitoring structures are being strengthened”; this is true both for the ongoing vetting of members of the judiciary and of the police⁹.

However, the Commission highlights that «concerns remain over high staff turnover and insufficient inter institutional cooperation» and “the overall resources of law enforcement authorities are insufficient”¹⁰.

Further efforts were made by Albania also as regards the track record of investigations, prosecutions and convictions in the fight against corruption although, for the Commission, “it remains a long-term objective that requires further structured and consistent actions”¹¹.

On convictions of high-level state officials, the Albanian judiciary has achieved some results, though investigations have so far not resulted in a substantial number of final convictions of high-ranking state officials. For the Commission «this fosters a culture of impunity within the higher levels of the State», with a view that «the vetting process and its results remain crucial to restore public trust in the judiciary and law enforcement bodies of the State»¹².

With specific regard to the institutional framework on prevention of corruption, the Commission underlines the weakness of the capacity of the anti-corruption network in line ministries, at local level and in the Office of the National Coordinator against Corruption (NCAC)¹³.

⁹ *Albania 2020 Report*, 23. In particular, the Commission considers that the establishment of an *Anti-corruption Task Force* has increased the proactivity of administrative investigations and the creation of a dedicated *Anti-corruption Directorate* contributes to better performance on investigating, prosecuting and trying high-level corruption cases. The creation of a network of anti-corruption coordinators in sixteen agencies in 2019 has also contributed to improving the effectiveness in the fight against corruption

¹⁰ *Albania 2020 Report*, 26.

¹¹ There were 246 final convictions involving junior or middle-ranking officials in 2019 and the overall number of referrals to the prosecution increased to 2,257 in 2019.

¹² In particular, in 2019 three Judges of the Serious Crimes Court of Appeals were found guilty of passive corruption and a High Court Judge was sentenced to prison for falsification of documents. There were 98 new cases opened at prosecution level against high-level state officials in 2019 (10 persons indicted) against 102 cases in 2018 (7 persons indicted). Of the more than 286 magistrates that underwent vetting, so far 62% have been dismissed from office, mostly for issues related to unjustified assets, or resigned. Among the high-ranking magistrates, eight out of nine Constitutional Court judges and 15 out of 18 High Court judges have been dismissed through the vetting or have resigned (*Albania 2020 Report*, 24).

¹³ Indeed, the Ministry of Justice, which serves as the NCAC also chairs the Inter-ministerial Coordinating Committee for the Implementation of the Strategy, which monitors the progress of the Strategy and is responsible for the enforcement of administrative sanctions taken by the Anti-corruption Task Force. In 2019, a separate Directorate for Anti-corruption was established within the Ministry of Justice, together with a network of Anti-corruption coordinators in 16 agencies, with the aim of preventing and attacking corruption in state

In conclusion, Albania seems to have some level of preparation in the fight against corruption. Good progress was made in the last year, since Albanian authorities strengthened operational, coordination and monitoring capacities in the fight against corruption. For the Commission, Albania “has continued its efforts towards the establishment of a solid track record on investigating, prosecuting and trying corruption cases. Although the vetting of the members of the judiciary is an administrative process, it is relevant to assess the concrete results by Albania to fight corruption. These have included the dismissal from office of a number of high-ranking magistrates, including at Constitutional Court and High Court level”¹⁴.

Further efforts towards establishing a solid track record in the fight against corruption have been made, although it remains “a long-term objective that continues to require further structured and consistent efforts”. This especially since final convictions in cases involving high-level officials remain limited, even though the number of ongoing investigations remains high. The European Commission therefore attributes to the newly established specialised anti-corruption bodies the important task to “significantly strengthen the overall capacity to investigate and prosecute corruption”¹⁵.

The situation regarding corruption and the instruments - legislative and executive - to fight against this phenomenon appears complex in Montenegro, that the European Commission considers, in its last *Report*, to have achieved «some level of preparation», since the country has made “limited progress in the fight against corruption”¹⁶.

In particular, Montenegro «partially met» the EU’s recommendations with regard to track record on repression and prevention of corruption, that however remains to be “further consolidated”, while the track record on seizure and confiscation of criminal assets “needs to be further improved”¹⁷.

Also the new institutional framework for *Asset Recovery Office* (ARO), formally established within the police in April 2019, meets the requests of the European institutions, even though “further alignment with the relevant EU *acquis*, including the direct access administration institutions and its structures. Effective coordination should be ensured between the new structures at the Ministry of Justice, the Unit for Transparency and Anti-Corruption at the Prime Minister’s office, the Special Unit for Anti-Corruption and Anti-Evasion recently established also at the Prime Minister’s office, as well as the Integrated Policy Management Group for PAR and Good Governance. According to the Commission, “the impact of the anti-corruption structures on preventing public sector corruption remains unclear” (*Albania 2020 Report*, p. 26).

¹⁴ In 2019, there were two final convictions for passive corruption of judges, prosecutors and other officials of the judiciary. In 2019, there were 262 first-instance convictions involving lower or middle-ranking officials in addition to 294 first-instance convictions in 2018. In 2019, there were 246 final convictions at appeal level involving lower or middle-ranking officials in addition to 289 final convictions in 2018 (*Albania 2020 Report*, 6).

¹⁵ *Albania 2020 Report*, 6.

¹⁶ *Montenegro 2020 Report*, 26.

¹⁷ In particular, a track record of investigations, prosecutions and final convictions in cases of high-level corruption has been established in Montenegro and, in 2019, the Special Public Prosecutor’s Office opened investigations into high-level corruption related criminal offences in 6 cases against 15 individuals and 1 legal entity. Further 4 investigations were opened in the first half of 2020. In 2019, 5 indictments were lodged for the criminal offence of high-level corruption against 38 individuals and 3 legal entities and the financial investigations have been launched in 4 cases against 29 individuals in high-level corruption cases (*Montenegro 2020 Report*, 26-27).

to all relevant databases and keeping them up to date (e.g. the national land registry) is needed”¹⁸.

About the institutional framework, of primary importance appears to be the *Anti-Corruption Agency* (ACA), whose capacity continued to be strengthened through capacity building activities and technical assistance. However, challenges related to its independence, priority-setting, selective approach and quality of its decisions remained. The Agency is yet to demonstrate a proactive approach in all areas falling under its mandate, including on the protection of whistle-blowers, the control of financing of political parties and electoral campaign, and oversight of lobbying. Furthermore, the Commission highlights that the Agency and its staff “must ensure maximum transparency, integrity, impartiality, independence, an unselective approach, and uniform and full application of relevant laws”¹⁹.

In conclusion, corruption in Montenegro seems to remains prevalent in many areas. in order to fight against this phenomenon, there is a need for strong political will to effectively address this issue of concern, as well as a robust criminal justice response to high-level corruption. That’s why the European Commission states that Montenegro should, in particular, «ensure the maximum integrity, impartiality and accountability of the ACA and remedy the shortcomings in its decision making, which were established by domestic courts; improve track records on repression and prevention of corruption, including by imposing effective sanctions and take concrete measures to limit the use of plea bargains to exceptional cases, in order to improve the transparency and the credibility of the judicial response to corruption through a more deterrent and consistent sanctioning policy; review the legal approach towards financial investigations, and asset recovery, to align it with international standards and with modern EU practices; establish an integrated approach between all the bodies involved and provide them with the necessary legal and operational tools to create the conditions for establishing a sustainable track record in this area»²⁰.

With regard to North Macedonia, it is defined by the European Commission, in its 2020 *Report*, as “moderately prepared in the prevention and fight against corruption”²¹.

Good progress has been made as the country consolidated its track record on investigating, prosecuting and trying high level corruption cases. The *State Commission for Prevention of Corruption* has been particularly pro-active in preventing corruption and opened a high number of cases, including those involving high-level officials from across the political spectrum. Efforts continued to move forward with the *Special Prosecutor’s Office* (SPO) cases, thereby establishing accountability for the illegal wiretaps. After the expiry of their mandate, the prosecutors of the *Special Prosecutor’s Office* were transferred

¹⁸ Montenegro 2020 Report, 44. We should recall that, in the context of the ARO, five police officers are entitled to process asset recovery requests sent by national or foreign authorities, to identify and locate criminal assets. They have direct electronic access to some, but not all, police and civil databases. To access to other databases, a formal request is needed. The ARO acts as a contact point for foreign AROs and for the Camden Asset Recovery Inter-agency Network (CARIN), while the Prosecution is responsible for the freezing and recovery of assets.

¹⁹ Montenegro 2020 Report, 29.

²⁰ Montenegro 2020 Report, 26.

²¹ North Macedonia 2020 Report, 21.

back to their Public Prosecutor's Office of origin, and they retained competence over their SPO cases²².

It should be noted that, as pointed out by some observers, the *State Commission for Prevention of Corruption* “has a great potential to bring about a better fight against corruption and, especially after the adoption of the *Law on Prevention of Corruption and Conflicts of Interest* from 2019 – which corrected some of the most devastating anomalies of the previous legal framework – the *State Commission for Prevention of Corruption* does turn into a serious institution as an *Anti-corruption Agency* is expected to be” (Ana Pavlovska Daneva, Konstantin Bitrakov, 2018: 14).

As for the legal framework, North Macedonia, that is party to all international anti-corruption conventions, has adopted in 2018 an important *Law on Prevention of Corruption and Conflict of Interests*, which has increased the powers of the *State Commission for Prevention of Corruption*. Another law of fundamental importance is the *Law on the Financing of Political Parties*, that stipulates the manner and procedure for providing financial means to political parties and ensure their management, while rules on the financing of pre-electoral campaigns are set out in the *Electoral Code*²³.

The law should also be mentioned The *Law on free access to public information* (that can be utilised to obtain information on public financing of political parties), the *Law on lobbying* (adopted in 2008, it regulates lobbying activities, the registration of lobbyists and includes a supervision mechanism) and the *Law on the Protection of Whistle-blowers* have to be mentioned²⁴.

In the opinion of the European Commission, in the coming year North Macedonia should, in particular “implement the new legislation transferring some of the prerogatives of the former Special Prosecutor’s Office to the Office of the Public Prosecutor for Prosecuting Organised Crime and Corruption and regulating the status of the wiretaps so that accountability for the crimes arising from and surrounding the wiretaps continues; increase the track record of final convictions in high-level corruption cases including by further confiscating criminal assets; demonstrate political will to fight corruption by supporting relevant bodies with further financial and human resources and by providing

²² Since autumn 2019, a total of 25 cases involving 178 persons were transferred from the *Special Prosecutor’s Office* to the *Public Prosecutor’s Office for Prosecuting Organised Crime and Corruption*. Most of them concern abuse of office or position, falsification or forgery of documents, embezzlement, money laundering and fraud. There were final convictions in three cases against four defendants. For its part, the *Public Prosecutor for Prosecuting Organised Crime and Corruption* has opened ten new investigations involving 55 individuals and one legal entity in high-level cases. In total, there are six ongoing cases involving 38 individuals and one legal entity. Some cases involve high-level officials such as the former Chief Special Prosecutor who was convicted in first instance to seven years’ imprisonment. The court issued first instance judgments against seven of the accused. For further information in this regard, see *North Macedonia 2020 Report*, 21-22.

²³ About this, the European Commission, in its *North Macedonia 2020 Report* (p. 24), recalls that the *State Audit Office* exercises ex-post control, and in 2019 “the audit of regular operations of five political parties was initiated. The State Audit Office is also currently conducting an audit of electoral campaign expenses of candidates for the 2019 presidential elections. In the course of 2018 and 2019, 21 final audit reports were submitted to the Public Prosecutor’s Office and two were submitted to the State Commission for Prevention of Corruption on suspicion of a misdemeanour offence. The State Commission can carry out inspections on party financing”.

²⁴ According to the European Commission, the *Law on the Protection of Whistle-blowers* “requires further alignment with the new EU acquis” (*North Macedonia 2020 Report*, 24).

clear policy guidance to all state institutions on how to tackle corruption in line with the State Commission for Prevention of Corruption's recommendations²⁵.

As for Serbia, the European Commission noted in the 2020 report that «limited progress» was made over the reporting period in the fight against corruption. In particular, the Commission highlights that the major problems are encountered with regard to the prevention of corruption, as it still lacks an effective prevention coordination mechanism, but further shortcomings are identified with regard to the repression of corruption, since the number of finalized high-level corruption cases has decreased compared with the previous years²⁶.

This, despite the fact that important changes have been introduced at the legislative level in recent years, especially by the *Law on the prevention of corruption*, entered into force in September 2020²⁷, and by the *Law on the organisation and jurisdiction of government authorities in suppression of organised crime, terrorism and corruption*, in force since March 2018²⁸.

As for the first of the two laws mentioned, that represents a revised law on the prevention of corruption, previously known as the *Law on the Anti-Corruption Agency*²⁹, we should recall that it was adopted in May 2019 and it provides for, among other things, an increase in the Agency's powers and an improvement in how it operates in order to meet the recommendations of the *Group of States against Corruption* (GRECO)³⁰.

The gradual strengthening of the Agency's resources and capacity is ongoing in order to empower it to implement the law as from September 2020. The new law should be implemented along the lines of the GRECO recommendations, and ensure that there is increased independence, credibility and priority-setting in the Agency's work. At this regard, the European Commission acknowledges that operational steps have been taken to strengthen the mandate and to ensure the independence of the Anti-Corruption Agency, as well as to enhance its capacities with a view to implementing the *Law on the prevention of corruption*.

Still for the fight against the corruption, with particular regard to the repression of corruption, of special importance is the above mentioned *Law on the Organisation and Jurisdiction of Government Authorities in Suppression of Organised Crime, Terrorism*

²⁵ North Macedonia 2020 Report, 21.

²⁶ Serbia 2020 Report, 25.

²⁷ *Law on prevention of corruption*, in *Official Gazette of the Republic of Serbia*, No. 35/19 and 88/19.

²⁸ *Law on the organisation and jurisdiction of government authorities in suppression of organised crime, terrorism and corruption*, in *Official Gazette of the Republic of Serbia*, No. 94/2016 and 87/2018-other law.

²⁹ *Law on the Anti-Corruption Agency*, in *Official Gazette of the Republic of Serbia*, No. 97/2008, 53/2010, 66/2011 – CC decision, 67/2013 – CC decision, 112/2013 – authentic interpretation and 8/2015 – CC decision.

³⁰ It should be remembered that GRECO was established in 1999 by the Council of Europe to monitor States' compliance with the organisation's anti-corruption standards. It helps to identify deficiencies in national anti-corruption policies, prompting the necessary legislative, institutional and practical reforms. GRECO also provides a platform for the sharing of best practice in the prevention and detection of corruption. About the *Law on the prevention of corruption*, GRECO has yet to assess this law as it has yet to issue its next compliance report on the implementation of recommendations on the prevention of corruption in respect of members of parliament, judges and prosecutors.

and Corruption, which, *inter alia*, defines that all persons performing activities and tasks within the jurisdiction of government authorities in suppression of corruptive criminal offenses are obliged to keep as a secret the data and finding they obtain in performing those tasks and activities, in line with the regulations governing the secrecy of data and personal data protection.

The changes brought by the *Law on the Organisation and Jurisdiction of Government Authorities in Suppression of Organised Crime, Terrorism and Corruption*, that Serbia continued to implement, produced some results in terms of finalised cases for combating corruption in the special departments for suppression of corruption in the higher prosecutors' offices and special court departments³¹.

In relation to high level corruption, based on indictments from the Prosecutor's Office for Organised Crime, the courts rendered first instance judgements against 30 individuals in 2019³², while confiscation of assets was imposed in 3 of these cases. The Prosecutor's Office for Organised Crime indicted 20 individuals³³.

For the European Commission, "Serbia still needs to show a convincing track record of confiscating assets in corruption cases" and, overall, corruption remains an issue of concern, also because there is still no effective coordination mechanism in place to operationalise prevention policy goals and effectively address corruption³⁴.

Another problem related to corruption in Serbia is that of the access to information: as the majority of public authorities do not comply with the obligation to provide data to the Commissioner for Information of Public Importance regarding citizens' requests for information, the European Commission considers that a comprehensive and evidence-based assessment of access to information is not possible³⁵.

³¹ In particular, in 2019 criminal complaints were filed against 3577 individuals. Indictments were filed against 583 individuals. The courts convicted 399 individuals at first instance based on indictments by these special departments, out of which there were court-accepted plea agreements for 304 defendants.

³² Of these, 10 were based on plea agreements.

³³ In comparison to 21 in 2018.

³⁴ Serbia 2020 Report, 26. Precisely in relation to preventing corruption, the Anti-Corruption Agency issued 63 opinions related to requests on conflicts of interest in 2019. It filed 10 requests for misdemeanour proceedings. The Agency initiated 159 procedures (15 based on reports and 144 *ex officio*) on grounds related to accumulation of functions without the agency's prior approval, and 151 procedures for other situations related to conflict of interest or nepotism (131 based on reports and 20 *ex officio*). In 2019, the misdemeanour courts issued 27 first instance judgments, based on requests filed by the Agency during that year. Furthermore, the Agency submitted 76 requests related to a failure to promptly submit asset declarations for misdemeanour proceedings in 2019 and, based on the Agency's work in previous years, misdemeanour courts issued 65 convictions in 2019. The Agency also filed 25 criminal charges in 2019 due to reasonable suspicion that a public official had not reported assets or had given false information about assets intending to conceal the facts. Based on the Agency's previous work, 19 final judgments were issued. We must remember that among the tasks of the Agency there is also that of performing checks on the funding of political activities and of elections; this activity has brought the Agency to conduct selections and train 144 election campaign observers. It submitted 96 requests for misdemeanour proceedings for violations of the law on political activities financing in 2019. In the same period, courts rendered 175 final verdicts. Based on final sentences, in 2019, the Agency published 59 decisions on political entities losing the right to use public funds for their regular work during 2019. Moreover, the Agency signed two misdemeanour plea agreements in 2019.

³⁵ In particular, the Commissioner established that "4 321 or 83% of citizens' complaints – most of them concerning administrative silence – were well-founded, meaning that the authorities should have provided the

Returning to the institutional and legal framework, with particular regard to the prevention measures, we should also recall the *Law on lobbying* entered into force in August 2019³⁶. Training sessions on its implementation have been organised, and the Agency adopted the necessary bylaws and registers³⁷.

Always in the legislative field, important amendments to the *Law on the anti-corruption Agency*, as said, as well as to the *Law on the financing of political activities* and the *Law on public enterprises*, with a view to clarifying provisions on prohibiting the use of public resources for electoral campaigns, were adopted. However, for the European Commission, mostly the *Law on the financing of political activities* “needs to be further amended to fully comply with all OSCE/ODIHR recommendations”³⁸.

Also the *Law on free access to information of public importance* still needs to be further amended according to the Commission since, while the previously drafted amendments aimed at improving the enforcement of decisions laid down by the *Commissioner for Information of Public Importance*, further provisions were then included, limiting access to information of public interest related to equity-based companies with shares owned by the State³⁹.

Furthermore, in March 2020, the long-awaited *Law on Establishing the Origin of Property and Special Tax* was enacted in Serbia. The *Law* provides for further legal options and human resources for the tax administration to check assets of natural persons, against declared income, and tax any assets that are in discrepancy based on a specific tariff. Regarding this *Law*, the Commission recommends that its implementation is non-discriminatory and not susceptible to corruption⁴⁰.

In addition to the laws adopted in the matter of corruption mentioned so far, it should be noted that Serbia is a party to all international anti-corruption conventions; that is why the Commission consider that the legal framework for the fight against corruption is broadly in place⁴¹.

information requested by citizens according to the law on access to information of public importance. In 1 786 or 41% of these well-founded cases, the authorities reported that they acted upon the Commissioner’s request to provide the information to the complainants even before a decision was made on the appeal, which would indicate that there was no reason not to disclose the requested information in the first place. Administrative enforcement of the decisions taken by the Commissioner has yet to be ensured” (2020 Report, 27).

³⁶ The *Law* was published in the *Official Gazette of the Republic of Serbia*, No. 87/18 from 13 November 2018 and has taken effect as from 13 August 2019.

³⁷ For the European Commission, however, the Agency did not conduct public awareness and citizens’ engagement campaigns during 2019 (*Serbia 2020 Report*, 28).

³⁸ *Serbia 2020 Report*, p. 29. It is, in particular, the *Law on Financing Political Activities* in *Official Gazette of the Republic of Serbia*, No. 43/2011 and 123/2014, and.

³⁹ Always with regard to the *Law on free access to information of public importance* (in *Official Gazette of the Republic of Serbia*, No. 120/04 and 54/07), the Commission specifies that, «while it would be legitimate to ensure the equal position of all companies (companies that are entirely privately funded and companies with shares owned by the State), the drafting of such provisions would leave a loophole to arbitrarily deny requests for access to information of public interest» (*Serbia 2020 Report*, 29).

⁴⁰ *Serbia 2020 Report*, 29.

⁴¹ *Idem*.

However, according to the European Commission, the need to improve both existing legal solutions and practices remains, and Serbia should “increase its efforts in addressing these shortcomings and step up the prevention and repression of corruption. It should: improve its track record on investigations, indictments and final convictions in high-level corruption cases, including the seizure and confiscation of criminal assets; effectively implement the law on the prevention of corruption in line with the EU *acquis*, international agreements and Council of Europe’s *Group of States against Corruption* (GRECO) recommendations, in order to strengthen the agency’s role as a key institution in a more effective fight against corruption; adopt a new anti-corruption strategy underpinned by a credible and realistic action plan as well as an effective coordination mechanism”⁴².

2. THE “POTENTIAL CANDIDATES” AND THEIR DIALOGUE WITH THE EU INSTITUTIONS WITH A VIEW TO FIGHTING CORRUPTION

In comparison with the Balkan States candidate for EU accession so far examined, the situation of corruption appears more serious in Bosnia and Herzegovina, that the European Commission considers “at an early stage” in the fight against corruption. It has some level of preparation but no progress was made in addressing the recommendations by the European Institutions, in particular through the Opinion key priority 7, the 2019 recommendations and the *Expert Report on Rule of Law* issues on the fight against corruption.

No advancement has been made on effective implementation of anti-corruption strategies and action plans, in a pre-existing situation characterized by lack of harmonisation of legislation across the country and weak institutional cooperation and coordination; for the Commission “this continued to hamper the fight against corruption”⁴³.

Also the track record on prevention and repression of high-level corruption remains very limited, and the European Commission identifies the cause of this deficiency in the “operational inefficiency and political interference”⁴⁴.

About the institutional framework on corruption prevention, the European Commission considers that it is “largely in place and dedicated corruption prevention bodies have been set up in almost all jurisdictions. However, the functioning and coordination of corruption prevention bodies among themselves and with the APIK are not sufficiently effective”, mainly because APIK should aligning with international standard and play a much more active role in implementing GRECO recommendations. Furthermore, although corruption prevention bodies at the cantonal level are largely set up on an ad-hoc basis, there are shortcomings in terms of number of full-time professional members and independence to the cantonal government, that “needs to be significantly strengthened,

⁴² *Serbia 2020 Report*, 26.

⁴³ *Bosnia and Herzegovina 2020 Report*, 22.

⁴⁴ In particular, in 2019, 51 investigations were initiated by the State Investigation Protection Agency (SIPA) into cases of corruption, of which 13 were finalised. 13 reports against 76 persons were sent to the competent prosecutors’ offices, that shows that only a few investigations have been finalised. According to the European Commission, “efforts remain insufficient to establish a track record of proactive investigations, prosecutions and final convictions for corruption. In particular, progress in high-level cases remains insignificant and needs to be seriously stepped up” (*Bosnia and Herzegovina 2020 Report*, 22-23).

as do human and material resources”⁴⁵.

As for the legal framework, the lack of harmonisation of legislation across the country is to be noted, as well as a weak institutional cooperation and coordination, that continue to hamper the fight against corruption. Thus, for the European Commission, “the country made no progress in adopting a comprehensive law on prevention of conflict of interest, in line with international standards”. Bosnia and Herzegovina also “needs to adopt legislation on conflict of interest as well as on the effective protection of whistle-blowers”⁴⁶.

In conclusion, in Bosnia and Herzegovina “corruption remained widespread and all levels of government show signs of political capture directly affecting the daily life of citizens”. That’s why much progress remains to be made, with particular regard to the adoption the law on the prevention of conflict of interest at state level, and the completion of the legal framework on the protection of whistle-blowers; establishing a track record on the repression and prevention of high level corruption, and ensuring an effective and independent judicial process in the COVID-related corruption cases; adopting a new state-level anticorruption strategy and action plan, and ensuring the effective functioning and coordination of corruption prevention bodies at all levels of government⁴⁷.

Turning now to examining the situation in Kosovo, as known the dialogue is close between the EU institutions and the weak central Kosovar structures, still governed today by the complex interim administration system of UNMIK (on the particular situation of Kosovo in and on the problems for its status qualification, also in the light of the *Advisory Opinion* of the International Court of Justice of 22 July 2010, see: Arcari, Balmond, 2012: 245; Bak, 2019: 10; Bernardini, 2011: 7-9; Carcano, 2010: 1135; Gradoni-Milano, 2011: 1; Hipold, 2012: 1; Milano, 2011: 59; Oellers-Frahm, 2011: 793; Tancredi, 2010: 994)⁴⁸.

Among the many problems that the European Institutions encounter in Kosovo, there is certainly also that of a lacking level of preparation in the fight against corruption. In the most recent report of the European Commission, dated 6 October 2020, it is found that “limited progress was made, including on the investigation and prosecution of high level cases, on the confiscation of assets as well as through the creation of the Special Departments handling cases regarding high-level corruption (and organised crime) in the courts”⁴⁹.

⁴⁵ *Bosnia and Herzegovina 2020 Report*, 23.

⁴⁶ *Bosnia and Herzegovina 2020 Report*, 24.

⁴⁷ *Bosnia and Herzegovina 2020 Report*, 22.

⁴⁸ The Province of Kosovo and Metohija is an integral part of the territory of Serbia, and thus have a position of substantial autonomy within the sovereign state of Serbia. In accordance with the principles of international law, all international bodies are obliged to respect the territorial integrity of the Republic of Serbia. The inclusion of Kosovo on this list in no way represents a recognition of its independence from the Republic of Serbia, but only aims to complete the examination of the situation of corruption in the Western Balkans. It should be remembered that *UN Security Council Resolution 1244 (1999)* placed Kosovo under the transitional administration of the United Nations and, although Kosovo’s authorities unilaterally declared independence on 17 February 2008, since 1999 Kosovo has been *de facto* under the control of an international stabilization force and continues to survive only thanks to the support of the international community, which guarantees internal and external security, supporting the economy with substantial aid.

⁴⁹ *Kosovo 2020 Report*, 24.

Also the overall capacity of the prosecution, including as regards supporting staff, remains low, results achieved by prosecution and courts remain poor and final confiscations of assets remain low, notwithstanding the recruitment of additional special prosecutors⁵⁰.

About the legal framework, we should first of all recall that, due to status-related issues, Kosovo is not a party to international anti-corruption conventions. By the way, criminal law provisions on corruption are generally in line with relevant European standards, although significant issues remain. The new Criminal Code, which entered into force in April 2019, harmonised several provisions with European best practices and introduced the mandatory removal from office of public officials convicted of corruption. Moreover, substantial amendments to the Criminal Procedure Code, such as provisions on the suspension of public officials indicted for corruption, have an important potential for the anti-corruption field, but they still remain to be adopted by the new legislature. The new Law on Extended Powers of Confiscation entered into force in January 2019 and gives Kosovo prosecutors more effective tools, which should now should be used. However, the revised Criminal Procedure Code is still not adopted, while the revision of political party financing legislation was delayed, and in 2019, the Assembly failed to adopt amendments to the legal framework on political parties and election campaign finances prepared by the government after consultation of the Venice Commission⁵¹.

In general, the European Commission considers that “Kosovo has partly followed some recommendations of the 2019 report (capacity of the special prosecution office, partial implementation of legislation)”, but “most of the recommendations remain valid”, and in particular “robust implementation of the previously revised legislation remains crucial”⁵².

Overall, corruption is widespread and remains an issue of serious concern. Despite efforts made, there is a need for strong and continual political will to effectively address corruption issues, as well as a robust criminal justice response to high-level corruption. That’s why the Commission suggest that, in the coming year, Kosovo should in particular: “strengthen the efficiency of confiscation regime by promoting systematic use of both extended and “regular” confiscation by prosecution and police, by the creation of a confiscation fund and by improving the sales process of sequestered and confiscated assets managed by Agency for the Management and Sequestered and Confiscated Assets (AMSCA); adopt the revised Criminal Procedure Code, including provisions on the suspension of public officials indicted for corruption-related offences; ensure that the financial reports and campaign disclosure reports of political parties are consistently published and audited, and sanctions applied for violations of relevant laws; amend

⁵⁰ This is demonstrated also by the fact that the track record mechanism for visa liberalisation, established in 2015 to monitor and coordinate high-level corruption and organised crime cases includes 66 cases by July 2020. There have been 56 indictments so far, of which 36 cases concern corruption and 20 cases concern organised crime. 13 cases had final verdict, out of which 8 ended with a (partially) guilty verdict, leading to 15 individuals being convicted of corruption-related offences.

⁵¹ *Kosovo 2020 Report*, 28.

⁵² *Kosovo 2020 Report*, 24.

the legal framework governing political party and campaign financing in line with the opinion of the Venice Commission, to ensure effective enforcement, accountability and transparency”⁵³.

3. CONCLUSION

From what has been said so far, it emerges how, despite the inflow of international assistance to the Western Balkans over the last twenty-five years, the intended State-building efforts have only had partial success and great concerns have been raised over the problems of state capture, weak governance, poor rule of law and above all, and above all, as far as this is of interest in this paper, widespread corruption at a high level throughout the region (Paddy Ashdown, 2007: 107).

Identifying the patterns of international assistance and examining the extent to which donor aid allocations have been driven by concerns for recipients’ need and merit -or by donor self-interest-, the analysis reveals that «while donor allocations have on the whole reflected need, they have not reflected merit to the same extent, suggesting that international assistance may have facilitated domestic political elites’ engagement in practices of rent-seeking and state capture» (Bartlett, 2020: 16).

In this regard, some observers come to identify a negative link between the phenomena mentioned (and in particular that of state capture) and the process of European integration, with particular regard to EU conditionality, stating that the latter «is not only unable to effectively counter state capture, but that it has involuntarily entrenched informal networks in the Western Balkans and enabled them to strengthen their grip on power» and that «EU conditionality has not only triggered positive developments in the Western Balkans, even where it is applied in a correct manner» (Richter-Wunsch, 2019: 2-3).

Even in the belief that the future of the Western Balkans lies in the European Union, in fact, one cannot fail to recognize how, in the specificity of a context such as that of post-conflict democracies in transition prevalent in the region (Petri, 2017: 8; Favale, 2008: 160), characterized by an ongoing process of state-building and tense regional relations, the need to fulfil the conditionality requirements has also led to pathological political developments that make implementation of deep reforms difficult and muddled. This is because, first of all, «pressure for the liberalisation of markets in the absence of a comprehensive legal framework allowed a small economic elite to realise private gains and build powerful networks that influence political decision-making». Secondly, «strong top-down conditionality stifles domestic deliberation and weakens internal mechanisms of accountability, allowing ruling elites to silence domestic opponents». Finally, «progress towards EU membership and frequent interactions with high-ranking EU and member state officials serve to legitimize ruling elites» (Richter-Wunsch, 2019: 3).

As a consequence, the problems related to corruption remain of primary importance in all the countries examined, despite the undeniable efforts, at the legislative, institutional and judicial level made by the countries of the Western Balkans (Elbasani, Šabić, 2018: 1317).

53 *Idem.*

Further efforts should be made, with different gradations from State to State, both with regard to the harmonization of legislation to European standards through a more complete and broad action of legislative production on the subject that goes to remedy the shortcomings found by the EU Institutions, and, above all, with regard to the strengthening of an institutional framework for a concrete, effective and enhanced action to fight corruption, as well as to track record and prosecution of cases of high-level corruption.

The resolution of the corruption problem appears all the more important as it has heavy repercussions on the economic systems of the Western Balkan States, slowing down or impeding their development and representing an obstacle even for foreign investors (Popović, Erić, 2018: 1539; Budak, Rajh, 2013: 140).

All challenges that should be faced, by the countries of the Region, keeping in mind their European perspective (European Trade Union Institute, 2016, 3), but avoiding that this makes them “lost in Europeanisation” (Noutcheva, Aydin-Düzgit, 2012: 59); a Europeanisation which risks not taking into account the specificities and gradual needs of the political and socio-economic systems involved.

But the challenge is also on the part of the European Union, which needs to better direct its action to drive the integration process and to ensure that Western Balkans has a credible membership prospect sufficient to deliver meaningful reforms and progress in the countries of the region. This is in the belief that enlargement to the Western Balkans is currently one of the great challenges for the European Union (Benedetti, 2017: 11; Tota, 2019: 10; Ker-Lindsay, Armakolas, Balfour, Stratulat, 2017: 511), the great challenge of these twenties of 2000 which we hope will finally see the positive conclusion of a process of European integration which otherwise risks being infinite and devoid of actual outcomes, leaving an integral part of its geographical and historical identity excluded.

References

1. Bak, M. (2019) “Western Balkans and Turkey: Overview of corruption and anti-corruption”, *U4 Helpdesk Answer*, 17, 1-25.
2. Bartlett, W. (2020) “International assistance, donor interests, and state capture in the Western Balkans”, *Journal of Contemporary European Studies*, 1-19.
3. Benedetti, E. (2017) *La crisi del processo d'integrazione europea tra ammissione e recesso. Le sfide e le opportunità dell'allargamento ai Balcani occidentali e della Brexit*, Roma: Aracne Editrice.
4. Ben-Meir, A. (2019) “Corruption in the Balkans Is Impeding EU Membership”, *The Globalist*.
5. Budak, J., Rajh, E. (2013) “Corruption as an obstacle for doing business in the Western Balkans: A business sector perspective”, *International Small Business Journal*, 32:2, 140-157.
6. Daneva, A. P., Bitrakov, K. (2018) “The State Commission for Prevention of Corruption as a preventive anti-corruption agency in Macedonia”, *Rule of Law and Anti-Corruption Center Journal*, Volume 2018, Issue 2, 1-11.

7. Elbasani, A., Šabić, S. Š. (2018) "Rule of law, corruption and democratic accountability in the course of EU enlargement". *Journal of European Public Policy*, Volume 25, Issue 9, 1317-1335.
8. European Trade Union Institute (ed.) (2016) *An Elusive Target: The EU Perspective of the Western Balkans: A Selection of 17 Years of Seer*, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.
9. Favale, G. (2008) *La sicurezza nella terra dell'odio: l'integrazione europea dei Balcani occidentali: il caso Kosovo*, Siena: Prospettiva Editrice.
10. Ker-Lindsay, J., Armakolas, I., Balfour, R., Stratulat, C. (2017) "The National Politics of EU Enlargement in the Western Balkans", *Southeast European and Black Sea Studies*, Volume 17, Issue 4, 511-522.
11. Noutcheva, G., Aydin-Düzgit, S. (2012) "Lost in Europeanisation: The Western Balkans and Turkey", *West European Politics, Special Issue: From Europeanisation to Diffusion*, Volume 35, Issue 1, 59-78.
12. Paddy, A. (2007) "The European Union and Statebuilding in the Western Balkans", *Journal of Intervention and Statebuilding*, Volume 1, Issue 1, 107-118.
13. Petri, R. (a cura di) (2017) *Balcani, Europa, violenza, politica, memoria*, Torino: Giappichelli.
14. Popović, G., Erić, O. (2018) "Economic development of the Western Balkans and European Union investments", *Economic Research-Ekonomska Istraživanja*, 31:1, 1539-1556.
15. Richter, S., Wunsch, N. (2019) "Money, power, glory: the linkages between EU conditionality and state capture in the Western Balkans". *Journal of European Public Policy*, 27(2), 1-22.
16. Tota, E. (2019) *EU Enlargement and its Impact to the Western Balkans*, Berlin: Logos Verlag.

KORUPCIJA U ZEMLJAMA ZAPADNOG BALKANA: BORBA ZEMALJA KANDIDATA ZA ČLANSTVO U EVROPSKOJ UNIJI

Korupcija trenutno predstavlja jedan od glavnih problema zemalja Zapadnog Balkana i negativno se odražava na ispunjenje ekonomskih i pravnih uslova i usporava inače kompleksan process prisutpanja EU zemalja navedenog regiona. Jedno od ograničenja koje je uočeno od strane Evropske komisije, a koje se tiče pregovora o članstvu u Evropskoj uniji je prisustvo korupcije u okviru političkog, birokratskog i administrativnog sistema, a što takođe onemogućava zakonito i efikasno upravljanje sredstvima iz evropskih i međunarodnih fondova koji su bili dostupni zemljama Zapadnog Balkana više od 25 godina..

Autorka u ovom radu analizira način na koji se koristila evropska i međunarodna pravna pomoći i pokušava da odgovori na pitanje da li su ta sredstva doprinela razvoju zemalja kojima su dodeljena ili je njihovo korišćenje povećalo korupciju na nivou tih zemalja. To je bitno i sa aspekta razumevanja postojanja odgovornosti od strane evropskih institucija

prilikom raspodele resursa i kontrole njihovog korišćenja kako na nivou zemalja kandidata, tako i na nivou zemalja potencijalnih kandidata za članstvo u Evropskoj uniji. Autorka najpre analizira stanje korupcije u različitim zemljama na osnovu izveštaja Evropske komisije, a zatim se osvrće na dosadašnji napredak zemalja Zapadnog Balkana u procesu pristupanja Evropskoj uniji.

Ključne reči: *Zakonodavstvo Evropske unije, Zapadni Balkan, proširenje Evropske unije, pregovori o pristupanju EU, korupcija*

OPŠTE PRETPOSTAVKE ZA SUZBIJANJE KORUPCIJE U REPUBLICI SRBIJI

Dragan Paunović*

Korupcija predstavlja jednu od najvećih opasnosti za stabilnost i održivost Republike Srbije. Duboko ukorenjena u sve segmente društva, sa dugom tradicijom, sistematski pothranjivana i generalno prihvaćena kao neminovnost od strane velike većine građana i svih segmenata društva, korupcija predstavlja fenomen sa direktnim negativnim posledicama po dalji razvoj društva, naroda i države. Njeno izraženo i neometano dugo prisustvo je već do te mere dezavuisalo integritet Republike Srbije da je njen kredibilitet kao koruptivnog društva i u zemlji i inostranstvu na niskom nivou. Još bitnije, usled sistemske i pandemijske korupcije, evidentan je i proces percepcije velike većine građana i drugih segmenata društva o javnim sredstvima i imovinu u vlasništvu države kao sredstvima koje je moguće i potrebno otuditi svim raspoloživim sredstvima u što većoj meri, a radi sticanja sopstvene imovinske koristi. Brojni primeri u praksi i odsustvo reakcije pravne države koja bi bila srazmerna razmerama korupcije u društvu takvu percepciju sve više učvršćuje i ohrabruje nove vidove korupcije. Krajnji efekti su zastrašujući, kako oni kvantitativni, tako i oni kvalitativni, odnosno politički. Eventualno suzbijanje korupcije u takvim okolnostima počiva na nekoliko bitnih opštih uslova koji se javljaju kao neophodni preuslovi za pravilan početak borbe protiv ove najveće sociološke pošasti Republike Srbije u dugom vremenskom periodu. Među njima se kao najbitniji javljaju: uspostavljanje sveobuhvatne preventivne i represivne sistemske kontrole, značajno unapređenje kapaciteta nezavisne opšte sistemske društvene kontrole u sprečavanju i suzbijanju korupcije i politički konsenzus i volja ključnih političkih činilaca Republike Srbije.

Ključne reči: korupcija, subijanje, politika, društvo, Srbija

UVOD

Korupcija predstavlja veoma raširen fenomen duboko ukorenjen u Republici Srbiji. Stanje korupcije u Republici Srbiji, a i šire nije vezano za određenu političku vlast, ali je notorna činjenica da je njena ekspanzija krenula sa početkom devedesetih godina XX veka, odnosno sa raspadom socijalističkog društvenog uređenja u zemlji. Iako evidentno efikasniji u borbi protiv korupcije, komunistički i socijalistički društveni sistemi globalno su takođe bili karakterisani određenim stepenom korupcije i nisu uspeli efikasno da se izbore sa ovim društvenim problemom. Interesantan je neuspeh ovih društva u borbi protiv korupcije i pored svih represivnih mehanizama koje su ovi sistemi masovno koristili protiv sopstvenih građana ili protiv dela sopstvenih građana, kada je u pitanju socijalistička

* Dr Dragan Paunović, Ministarstvo unutrašnjih poslova, email: dragan_paunovic@yahoo.com

Jugoslavija. Aras (2007) ističe da „nijedno društvo i nijedna politika ne priznaje rado njenog postojanja (korupcije), a takav nojevski pristup je karakterizirao komunistička društva.“ Autorka pravilno primećuje da su u komunističkim društvima „...povremene kampanje protiv mita i korupcije obično rezultirale lovom, progonom i kažnjavanjem nižih dužnosnika, dok bi sustav ne samo ostajao netaknut nego bi se usput i lažno prikazao kao zaštitnik zakonskih normi i javnog morala koji osuđuje korupciju“ (Aras, 2007). Slično stanje je egzistiralo i u koncepciji srodnom jugoslovenskom socijalističkom modelu, ali sa specifičnostima koje su se odnosile na sistemsko dezavuisanje srpskog naroda u takvoj državnoj zajednici. Helsinški odbor za ljudska prava u Srbiji (2017) u svojoj studiji navodi da „...sva relevantna istraživanja pokazuju da su socijalne razlike bile veće nego što je to bilo u skladu sa ideološkim postulatima vladajuće marksističke paradigmе...“ Kao posebno značajni izvori korupcije su istaknuti „...lukrativna službena putovanja, razni neformalni kanali za obezbeđivanje jeftinog zemljišta i materijala za izgradnju kuća, razne privilegije rukovodećih funkcionera određene internim pravilnicima i sl. (Helsinški odbor za ljudska prava u Srbiji, 2017). U stvarnosti, korupcija je bila znatno izraženija na svim nivoima društva i bez sistemskog odgovora. Jedini funkcionalni odgovor je bio zasnovan na političkim floskulama. Tako je Aras (2007) istakla primer iz jugoslovenske prakse da je „...1972. godine, nakon pisma Izvršog biroa Centralnoga komiteta SKJ i njegova predsjednika J.B.Tita, lansirana kampanja protiv mita i korupcije u kojoj se sva početna galama svela na prokazivanje liječnika kao profesije koja najčešće prima plave kuverte te nižih funkcionara, tzv. tehnomadenadžera.“

Sistemski rad kroz normativne mere, ojačavanje organizacionih kapaciteta i suštinsku borbu pravosudnih i drugih institucionalnih organa je u potpunosti izostalo. Usled toga je široko rasprostranjena korupcija postajala još šire zastupljena, i to u znatno širem krugu delatnosti, zdravstvu, policiji, pravosuđu, carini i nizu drugih organa. Sa aspekta pitanja korupcije u Jugoslaviji, posebno smatramo bitnim istaći oblike sistemske institucionalne državne korupcije o kojima se još uvek ne piše dovoljno, a koja je prouzrokovala neke od najvećih tragedija sadašnjeg srpskog društva. Tu prevashodno mislimo na oblike sistemske korupcije na području srpske pokrajine Kosovo i Metohija čiji je osnovni rezultat bilo odsustvo reakcije državnih organa na organizovani progon i maltretiranje srpskog življa od strane albanske većine uz prečutni blagoslov tadašnjeg aktuelnog srpskog i jugoslovenskog rukovodstva. Ono je jednim delom bilo rezultat političke inferiornosti i otuđenosti vlasti u Srbiji i srpskih predstavnika u Jugoslaviji, ali i raširene korupcije na nižim nivoima vlasti u Srbiji i pokrajini Kosovo i Metohija. Avramović (2011) pravilno primećuje da „...objašnjenje za srpsku samomržnju treba potražiti u psihološkim strukturama ličnosti, socijalnim i političkim aspiracijama pripadnika ovog sloja, materijalnim pogodnostima, ideološkim metodama.“ Kao što je autor pravilo primetio, sastavni deo samodestrukтивне aktivnosti ovog dela političke elite u srpskom narodu je imao uporište, između ostalog, i u „...socijalnim i političkim aspiracijama pripadnika ovog sloja...“, ali i u „...materijalnim pogodnostima...“, što predstavlja osnovni uzrok izražene sistemske korupcije (Avramović, 2011).

Raspad zajedničke države je ovako složenu situaciju sa prisustvom korupcije u srpskom društvu učinio još težom. Tranzicija i političke turbulencije početkom devedesetih

godina su stvorile uslove za dugotrajno postojanje korupcije u Srbiji. Milošević i grupa autora (2010) ističu da je u Srbiji korupcija „prisutna u svim sferama društva.“ Osim tranzicije i političkih previranja, određeni autori ukazuju na još čitav niz uzroka korupcije koji su u oblasti nečinjenja nadležnih institucija. Tako, Ignjatović i Čavlin (2017) osim same činjenice tranzicije i promene društvenog sistema u Srbiji, kao uzroke korupcije ističu „...odsustvo vladavine prava... odsustvo široke društvene saglasnosti...krizu morala i sveukupnu moralnu konfuziju...poremećeni sistem vrednosti“ i niz drugih. Blisko širokom spektru uzroka, bilo u oblasti aktivnih radnji ili odsustva akcije nadležnih institucija, ovi autori ističu „neodgovornu političku elitu društva, odnosno političku klasu koja nije svesna svoje društvene i istorijske uloge (suprotno primerima iz nacionalne istorije), jer je zaokupljena svojim ličnim interesima“ (Ignjatović i Čavlin, 2017).

Ono što posebno zabrinjava je konstatacija Miloševića i grupe autora (2010) nastala kao rezultat pozivanja na sprovedena sociološka istraživanja da je korupcija u Srbiji „...zašla u gotovo sve pore društva i postala svakodnevni način ponašanja i rada, kako političke elite tako i javnih službenika i građana...“.

Radi najadekvatnijeg kvalifikovanja nivoa raširenosti korupcije u savremenom srpskom društvu, odlučili smo se za Madžarevu konstataciju koja veoma negativno, ali istovremeno i veoma realno, predstavlja njenu realnu vrednost u društvu. Madžar (2014) ističe „...da je korupcija u Srbiji prekomerna, gotovo patološki raširena i da je, kad su u pitanju razmere i specifični oblici, postala neka vrsta endemske pojave – u to očito niko više ne sumnja.“ Koliko je njeno prisustvo evidentno, autor potvrđuje konstatacijom da je „...ona (korupcija) uzela maha u tolikom stepenu da je i naučni radovi, posvećeni njenim istančanim deskripcijama i analizama, uzimaju i dokazuju kao činjenicu koja suštinski obeležava ekonomsku i društvenu stvarnost ove zemlje“ (Madžar, 2014).

Relevantni međunarodni pokazatelji, ali i domaća istraživanja jasno potvrđuju ovako stanovište. Tako je istraživanje sprovedeno od strane USAID-a (2019) jasno potvrdilo da je korupcija na visokom trećem mestu ocenjena u grupi od dvanaest najvažnijih društvenih, ekonomskih ili političkih problema u Srbiji danas. Pri tom, korupcija je za svega četiri do šest poena iza prvog i drugorangiranog najvećeg problema u srpskom društvu. Isto istraživanje ukazuje da ispitivani građani u Srbiji smatraju da je korupcija u Srbiji prisutna „u velikoj meri“, što predstavlja najviši stepen kvalifikacije prisustva korupcije u ponuđenim odgovorima (USAID, 2019). Konačno, ispitivani građani smatraju da je vlada „uglavnom neefikasna“ ili „donekle efikasna“ u borbi protiv korupcije, što ukazuje na veoma nizak nivo poverenja građana u institucije sistema kada je u pitanju stavljanje koruptivnih delatnosti pod kontrolu (USAID, 2019).

Ovako visok nivo prisustva korupcije u srpskom društvu je jedno od njegovih glavnih obeležja od momenta raspada bivše jugoslovenske države do danas. Takva percepcija ukazuje na odsustvo ili na veoma nizak nivo preduzetih aktivnosti do sada na planu njenog suzbijanja i kontrolisanja. Suštinski, takva percepcija je potpuno realna obzirom da preduzete mere nisu dale rezultate koji bi je promenili. Negativan trend u kontinuitetu jasno ukazuje na nedovoljnost onoga što je urađeno u proteklom periodu.

1. MERE PREDUZETE NA SUZBIJANJU KORUPCIJE U DOSADAŠNjem PERIODU

Osnovno obeležje preduzetih mera na suzbijanju korupcije od strane nadležnih organa Republike Srbije je njihova formalnost i odsustvo suštinskih efekata. Formalnost preduzetih mera se sastoji u činjenici da su one normativnog i formalno-organizacionog karaktera, dok se odsustvo suštinskih efekata preduzetih mera najbolje vidi u prethodno citiranim rezultatima sprovedenih istraživanja u vezi sa korupcijom.

U cilju podizanja nivoa borbe protiv korupcije, Republika Srbija je usvojila Nacionalnu strategiju za borbu protiv korupcije u Republici Srbiji za period od 2013. do 2018. Godine,¹ Revidirani Akcioni plan za sprovođenje Nacionalne strategije za borbu protiv korupcije u Republici Srbiji za period od 2013. do 2018. godine² i Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, terorizma i korupcije.³ Osim navedenih akata, usvojeni su i Zakon o lobiranju⁴ i Zakon o finansiranju političkih aktivnosti⁵ koji su bili u funkciji borbe protiv korupcije.

Osim u normativnom delu, preduzete su i formalno-organizacione mere u pravcu ustanovljavanja institucionalnih organa za sprovođenje aktivnosti u suzbijanju korupcije. Zakonom o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, terorizma i korupcije, ustanovljena su posebna odeljenja viših javnih tužilaštava i viših sudova za suzbijanje korupcije, kao i odgovarajuća organizaciona jedinica Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srbije – Odsek za borbu protiv korupcije pri Odeljenju za organizovani privredni kriminal u Službi za borbu protiv organizovanog kriminala. Osim specijalizovanih institucija koje učestvuju u krivičnopravnom postupku, ustanovljeni su i institucionalni nadzorni organi – Agencija za sprečavanje korupcije. Specijalizovani krivičnopravni institucionalni organi postupaju u okviru svojih nadležnosti za suzbijanje korupcije, dok je Agencija za sprečavanje korupcije ustanovljena kao kompleksna organizacija u čijem sastavu postoji deset osnovnih i dve posebne organizacione jedinice (Izveštaj o radu za 2019. godinu, 2020). Osnovna funkcija Agencije je sprovođenje najšireg spektra preventivnih i mera na identifikovanju i prijavljivanju pojavnih oblika korupcije. Takva uloga je u skladu sa njenom osnovnom misijom „prevencije u sveobuhvatnoj borbi protiv korupcije“ i osnovnim proklamovanim zadatkom koji se sastoji u „osnažavanju organizacionih kapaciteta i unapređenja lične i institucionalne odgovornosti“ (Izveštaj o radu za 2019. godinu, 2020).

Iz prethodnih navoda je evidentno da su određene mere na planu suzbijanja korupcije preduzete u periodu nakon 2000. godine sa usvajanjem osnovne Nacionalne strategije za borbu protiv korupcije u Republici Srbiji⁶ i pratećim akcionim planom, dok je najveći broj do sada realizovanih aktivnosti preduzet u periodu nakon 2010. godine. Međutim, uprkos

¹ Sl. glasnik RS, broj 43/2013.

² Sl. glasnik RS, broj 61/2016.

³ Sl. glasnik RS, broj 94/2016 i 87/2018 – dr. zakon.

⁴ Sl. glasnik RS, broj 87/18, 86/19 – dr. zakon.

⁵ Sl. glasnik RS, broj 43/11, 123/14, 88/19.

⁶ Sl. glasnik RS, broj 109/05.

činjenici da je ustanovljen formalno-pravni i institucionalni okvir za suzbijanje korupcije, izostao je nivo realnih i neposrednih aktivnosti na suštinskom suzbijanju ove pojave koji bi bio adekvatan očekivanjima najvećeg broja građana po tom pitanju.

Pored preduzetih mera, uverenje najvećeg broja građana je da je efikasnost Vlade Republike Srbije u borbi protiv korupcije „uglavnom neefikasn“ i „donekle efikasn“, dok je ubedljivo najmanji broj onih koji tu efikasnost ocenjuju kao „vrlo efikasn“, i to svega četiri odsto (USAID, 2019). Osim najvećeg broja građana, i veliki broj naučnih radnika negativno ocenjuje uspeh do sada preduzetih mera na suzbijanju korupcije. Begović i Mijatović (2001; 2007) su se realno i veoma kritički osvrnuli na uspeh preduzetih mera na suzbijanju korupcije, naročito u periodu nakon 2000. godine, ocenjujući ih kao neuspešne. Iz prethodnih navoda je očigledno da merama za suzbijanje korupcije nedostaje efikasniji sadržaj koji bi kreirani formalni i institucionalni okvir stavio u funkciju sa krajnjim ciljem stvaranja osetne suštinske razlike i napretka u suzbijanju korupcije i posebno napretka u percipiranju pozitivnosti tih mera od strane samih građana. Na taj način bi se stvorila pozitivna opšta atmosfera u društvu za neprihvatanje korupcije. Ona bi bila od presudnog značaja za stvaranje kritične većine koja bi odbila da prihvati korupciju kao „normalnu“ društvenu pojavu, a što bi opet stvorilo uslove za široku društvenu akciju u borbi protiv ove pošasti. Pored ovog preduslova čiji bi glavni rezultat bilo stvaranje atmosfere široke osude korupcije kao sociološkog zla savremenog srpskog društva i koja bi shodno tome pokrenula dominantnu većinu građana na adekvatno delovanje, mišljenja smo i da sledeće prepostavke imaju ključnu ulogu u efikasnom suzbijanju korupcije. To su uspostavljanje sveobuhvatne sistemske kontrole, unapređenje kvaliteta nezavisne opšte sistemske društvene kontrole i konsenzus i volja ključnih političkih činilaca društva.

2. USPOSTAVLJANJE SVEOBUHVATNE SISTEMSKE KONTROLE

Korupcija kao široko zastupljeni endemski fenomen u srpskom društvu ne može biti suzbijena pojedinačnim merama institucionalnih krivičnopopravnih i nadzornih organa i na osnovu prijava pojedinačnih oštećenih ili zainteresovanih lica ili nadležnih institucija. „Patološki raširena“ korupcija u vidu „endemske pojave“ o kojoj govori Madžar (2014) može biti stavljena pod kontrolu tek sa uspostavljanjem sistemske kontrole svih potencijalno ugroženih oblasti korupcijom. To se može postići ustanovljavanjem grupe oblasti kontrole i kombinovanih preventivno-represivnih multicisciplinarnih mera takve kontrole koje bi se preduzimale u kontinuitetu. Obzirom na veliki broj oblasti u kojima je korupcija prisutna i ograničenosti institucionalnih kapaciteta, preduzimanje predviđenih mera na suzbijanju korupcije bi trebalo planirati fazno i po prioritetu do momenta postizanja potpune kontrole u tim specifičnim oblastima. Na primer, u kontekstu najugroženijih oblasti u kojima je korupcija zastupljena, prema istraživanju sprovedenom od strane USAID-a (2019), u prvoj fazi preduzimanja sistemskih mera na kontroli korupcije bi se našli inspekcija, zdravstvo i carina (USAID, 2019).

Nakon postizanja kritične pozitivne kontrole nad određenim oblastima do nivoa svođenja manifestacija korupcije na pojedinačne slučajevе, te definisane oblasti bi se moglo postepeno vraćati u režim redovnih aktivnosti suzbijanja korupcije od strane

institucionalnih krivičnopravnih i nadzornih organa. Prioritetne oblasti sistemske kontrole bi upravo bile one definisane strategijom i rezultatima istraživačkih projekata, dok bi mere nužno morale biti multidisciplinarne i kombinovane preventivno-represivne. Multidisciplinarnost planiranih i preduzetih mera bi se obezbedila kroz ceo set različitih aktivnosti čiji bi cilj upravo bio stavljanje pod kontrolu svih elemenata pojavnih korpcionaških manifestacija. Sa druge strane, preventivno-represivna komponenta preduzetih mera bi imala za cilj ne samo preuzimanje aktivnosti usmerenih na rasvetljavanje slučajeva realizovane korupcije, već i uspostavljanje mehanizama preventivnih mera, odnosno sprečavanja mogućnosti za koruptivne pojave i radnje. Ovim merama bi posebno trebalo pridati značaj jer bi se sa njihovim efikasnim sprovođenjem stvorili uslovi za korišćenje raspoloživih potencijala za suštinsko suzbijanje realnih manifestacija korupcije, odnosno pojedinačnih krivičnih dela ili prekršaja. Na primer, u delu zdravstva multidisciplinarnost bi podrazumevala i utvrđivanje sistema adekvatnog nagrađivanja zdravstvenih radnika obzirom na težinu posla kojim se bave, transparentnost zakazivanja lekarskih intervencija, uređivanje odnosa između državne i privatne prakse, nivoje i oblike participacije građana, način raspodele fondova i realizacije javnih nabavki, pa do internih pravila kojima bi se regulisale procedure tretmana pacijenata i slično, a koje bi imale meritorni karakter za utvrđivanje postojanja korupcije ili izloženosti korupciji, što bi već predstavljalo krivično delo ili drugu kažnjivu radnju.

Postojeći sistem normiranja i kontrole nema potrebne elemente sistematicnosti iz razloga jer nije definisao prioritetne oblasti ugrožene korupcijom, a posebno zbog toga što nije definisao sistem preventivnih i represivnih mera na suzbijanju tih prioritetnih oblasti. Postojeće norme i institucionalni okvir su osposobljeni za pojedinačne slučajeve korupcije, a ne za njihovu masovnost koju karakteriše aktuelni nivo korupcije u srpskom društvu (Madžar, 2014).

3. UNAPREĐENJE KAPACITETA NEZAVISNE OPŠTE SISTEMSKE DRUŠTVENE KONTROLE

Sprovođenje sistemskih mera kontrole prethodno opisanog karaktera je moguće samo od strane adekvatno osposobljenih institucionalnih organa koji bi takve mere trebali preuzeti. Postojeći kapaciteti krivičnopravnih institucionalnih organi su nedovoljni ili nepravilno organizovani i raspoređeni usled čega ti institucionalni organi nisu u stanju da na adekvatan način iznesu aktivnosti suzbijanja korupcije. U slučaju inspekcijskih ili sudskih organa, aktuelan broj zaposlenih i nivo kapaciteta je nedovoljan i za obavljanje redovnog posla, dok bi planiranje i sistemski kontrola u postupku preuzimanja mera na suzbijanju korupcije bilo prosto nezamislivo (BCRR-NALED, 2019). Više od toga, u slučaju sudstva, u Nacionalnoj strategiji reforme pravosuđa za period 2013-2018. godine „nedostatak nezavisnosti sudija i preteran politički uticaj“ su prepoznati kao osnovni problemi u funkcionisanju ovih organa. To je suštinski nedostatak koji drastično umanjuje mogućnosti ovih institucionalnih organa da efikasno preuzimaju mere na suzbijanju korupcije, obzirom da su u okolnostima ovakvih kvalifikacija i oni sami izloženi visokom stepenu korupcije. U takvim okolnostima, kao neophodno se javlja urgentno reformisanje

i ustanovljavanje ovih institucija na održivim osnovama kako bi se one osposobile za preduzimanje daljih mera na suzbijanju korupcije.

Suvišno je naglašavati značaj sudske, tužilačke i policijske funkcije u suzbijanju korupcije. Svaki pokušaj kontrole ove pojave sa nereformisanim navedenim institucijama je osuđen na neuspeh. Stoga se javlja kao nužno prioritetno i detaljno reformisanje ovih institucija, a potom i svih drugih u zavisnosti od prioriteta oblasti sistemske kontrole manifestacija korupcije. Svako planiranje mera u vidu izrade nacionalnih strateških dokumenata za borbu protiv korupcije i pratećih akcionih planova je nerealno i neadekvatno formalizovanje ukoliko ne postoje reformisane i kapacitativne institucije koje bi bile u stanju da efikasno primene mere u predviđenim strateškim dokumentima. Usled toga, istinskoj i suštinskoj reformi navedenih institucija treba pridati najviši značaj, a tek potom planirati strateška dokumenta i akcione planove za suzbijanje korupcije na način koji smo prethodno opisali. Svako suprotno postupanje dodatno kompromituje planirane i preduzete mере i ostavlja utisak neiskrenosti i nedostatka volje nadležnih organa za preduzimanjem mera na suzbijanju korupcije, što dosta često i ne odgovara realnim odnosima u političkoj vlasti.

4. KONSENZUS I VOLJA KLJUČNIH POLITIČKIH ČINILACA DRUŠTVA

Iz dosadašnjeg iskustva, kod određenih političkih elita je postojala volja i iskren odnos želje za suzbijanjem korupcije na sistemski i odgovoran način. Ipak, takva volja je vrlo brzo bledela i ostajala bez ozbiljnijih materijalizovanih rezultata iz razloga što je kao presudan motiv postojala samo kod onih političkih elita koje su bile na vlasti i to najčešće u početnom periodu vršenja vlasti kada je svaka politička grupacija veoma ambiciozna. Za to vreme, opozicioni politički predstavnici su skoro uvek tvrdili suprotno, opet iz svojih sopstvenih političkih motiva i bez obzira na realno stanje u toj oblasti.

Gotovo nikada, odnosno u veoma malom broju slučajeva do sada se desilo da opozicione političke partije podrže čak i očiglednu i objektivno pozitivnu antikorupcijsku kampanju političkih partija na vlasti. Obzirom na težinu, ozbiljnost i dugotrajnost problema korupcije u srpskom društvu, bazični suštinski a ne deklarativni konsenzus svih političkih elita u zemlji za suzbijanje korupcije je neophodan. Najveću odgovornost neminovno snosi politička elita koja takav poziv treba da pošalje i da osmisli koncept zajedničkog delovanja, ali i opozicioni politički predstavnici, doduše znatno manju, koji takav poziv moraju iskreno da prihvate i da suštinski učestvuju u njemu. Ukoliko takvog poziva nema, suočeni smo sa neodgovornošću vladajućih političkih elita, jer je tako težak zadatak prosto nemoguće realizovati samostalno bez šire društvene podrške. Sa druge strane, tako široku društvenu podršku je moguće dobiti samo sa participacijom svih političkih predstavnika u jednom društvu, a time i celog društva. Svaka drugačija antikorupcijska aktivnost je parcijalna, nedovoljna i ne ostavlja prostora za uspeh.

Dosadašnje iskustvo govori u prilog tome. U takvim okolnostima, široki društveni konsenzus, kako onaj građanski, tako i konsenzus političkih elita se javlja kao osnovni preduslov uspešne borbe protiv korupcije. Pri tom, takav konsenzus mora da bude suštinski, realan, sačinjen od relevantnih društvenih i političkih činilaca i na isti način materijalizovan u postupanjima nadležnih institucionalnih organa. Na taj način bi antikorupcijska kampanja

obezbedila neophodno potreban kontinuitet koji se ne bi crpio samo iz autoriteta aktuelne političke vlasti i time bio kraće ili duže prisutan, već i iz autoriteta svih relevantnih političkih faktora i društva u celini. Takav autoritet je jedini u stanju da obezbedi održivost antikorupcijske kampanje jer bi se na taj način ispunio jedan od osnovnih preduslova za uspešnu borbu protiv korupcije, a to je stvaranje i prevladavanje kritične mase u društvu koja shvata i voljna je da preduzme, shodno svojim mogućnostima i autoritetu, akciju protiv korupcije u društvu. Sve suprotno tome ne garantuje uspeh dugotrajne antikorupcijske borbe.

ZAKLJUČAK

Korupcija u Republici Srbiji ima karakteristike patološkog ili endemskog sociološkog problema, u čemu su saglasni skoro svi građani, ali i teoretičari i javni radnici. Korupcija kao sociološki problem razara gradivno tkivo savremenog srpskog društva i preti da uruši esencijalno postojanje samog društva. Njena opasnost je opšte prepoznata i prihvaćena kao polazna činjenica kako u planiranju mera državnih organa, tako i u naučnim radovima. Njeno izraženo postojanje нико не spori, dok su predmet sporenja najčešće učešće određenih političkih elita ili pojedinaca predstavnika tih političkih elita u koruptivnim aktivnostima.

Svesno težine problema, srpsko društvo je u dosadašnjem periodu preduzelo određeni niz mera na suzbijanju korupcije kao fenomena savremenog srpskog društva. Zajedničke karakteristike tih mera su njihov formalizam i odsustvo suštinskih rezultata u njihovoj primeni. U periodu od skoro dve decenije, usvojene su dve nacionalne strategije za borbu protiv korupcije i prateći akcioni planovi, pojedinačni zakoni u određenim kritičnim oblastima i formirani institucionalni organi za borbu protiv korupcije. U policiji i tužilačkim i sudskim organima su ustanovljene posebne organizacione ili sudeće jedinice u čijoj primarnoj nadležnosti je upravo suzbijanje korupcije. Osim toga, preduzete su i određene konkretnе mere u smislu usvajanja određenih propisa i podnošenja krivičnih prijava protiv odgovornih lica. Zajednički imenitelj preduzetih mera je da su one nedovoljne, nekonzistentne i neadekvatne aktuelnom nivou prisustva korupcije u srpskom društву. Kako bi ove, ali i druge nepredviđene mere dale rezultate u borbi protiv korupcije, neophodno je potrebno ustanoviti model sveobuhvatne sistemske kontrole, unaprediti kapacitete nezavisne i opšte sistemske društvene kontrole i postići konsenzus ključnih političkih činilaca u zemlji koji bi za posledicu imao njihovu zajedničku političku volju za borbu protiv korupcije. Bez ovih fundamentalnih preduslova, borba protiv korupcije neće puno promeniti njen sopstveni aktuelni imidž, dok će samo srpsko društvo i dalje trpeti ogromne štete koje ozbiljno prete da ga dovedu do bezizlazne situacije koruptivnog vrtloga u kome će se urušiti sve institucije društva i samo društvo.

LITERATURA

1. Agencija za borbu protiv korupcije. (2020) *Izveštaj o radu za 2019. godinu*. Beograd.
2. Aras, S. (2007) *Korupcija*. Pravnik, 41, 1 (84), Beograd. 45-46.
3. Avramović, Z. (2011) *Jugoslovenstvo (i komunizam) – izvori srpske samomržnje*. Kultura

- polisa, VIII, 15, 104-105.
4. BCCR-NALED. (2019) *Funkcionalna analiza republičkih inspekcija sa analizom kapaciteta*. Beograd.
 5. Begović, B., Mijatović, B. (ur.) (2001) *Korupcija u Srbiji*. Beograd: Centar za liberalno-demokratske studije.
 6. Helsinški odbor za ljudska prava u Srbiji (2017) *Jugoslavija u istorijskoj perspektivi*. Beograd: Delfimedia, 348-349.
 7. Ignjatović, S., Čavlin, M. (2017) *Analiza uzroka i posledica korupcije u društvu*. Beograd.
 8. Madžar, Ij. (2014) *Sistemski koren korupcije – korupcija i njena percepcija: stvarnost naspram privida*. Škola biznisa, broj 2, Beograd.
 9. Milošević, G., Milašinović, S. (2010) „Korupcija u Srbiji“, *Metodologija izgradnje sistema integriteta u institucijama na suzbijanje korupcije*. Beograd.
 10. USAID i CeSID. (2019) Projekat za odgovornu vlast – *Izveštaj sa istraživanja javnog mnjenja: Odnos građana Srbije prema korupciji* (II ciklus). Beograd: Checchi and Company Consulting, Inc.

Pravni izvori

1. Nacionalna strategija reforme pravosuđa za period 2013-2018. rodine, *Sl. glasnik RS*, broj 57/13.
2. Revidirani Akcioni plan za sprovođenje Nacionalne strategije za borbu protiv korupcije u Republici Srbiji za period od 2013. do 2018. godine, *Sl. glasnik RS*, broj 61/2016.
3. Zakon o finansiranju političkih aktivnosti, *Službeni glasnik RS*, broj 43/11, 123/14, 88/19.
4. Zakon o lobiranju, *Sl. glasnik RS*, broj 87/18, 86/19 – dr. zakon.
5. Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, terorizma i korupcije, *Sl. glasnik RS*, broj 94/2016 i 87/2018 – dr. zakon.
6. Zakon o sprečavanju korupcije. *Sl. glasnik RS*, broj 35/19 i 88/19.

ANTI-CORRUPTION COMMON PRECONDITIONS IN THE REPUBLIC OF SERBIA

Corruption, as a notorious sociopathic phenomenon is widely present in the Serbian society. It has been the case especially in the last three decades since the moment of former Yugoslavia failure in the beginning of the nineties. Some theorists describe the corruption in Serbia as a social pandemic issue. Among other reasons, economy collapse, regional civil war and intensive criminalization accelerated that process to the maximum. Since 2000. Serbian society has been taking variety of measures in order to tackle this phenomenon. Their main characteristics are the formalism of measures taken and the lack of their real implementation effect. As a result, the current perception of the majority citizens in regard the corruption level in the society is extremely huge. Besides certain corruption criminal charges, Serbia adopted

two fighting corruption national strategies and the following action plans, as well as certain laws. Finally, certain government organizations were founded: special organizational units in the police, attorney office and the court, as well as the specialized state corruption agency and the commission. Even though these are significant endeavors, they are definitely not enough. Much more of that is needed to be taken. In the list of comprehensive urgent measures to be taken, the following ones taking the most significant place: setting and implementing the complex systematic set of preventive and repressive measures, significant improvement of the current fighting corruption organizational unit and the political will off all political factors in the country.

Keywords: corruption, control, politics, society, Serbia

UNDERSTANDING AND APPLICATION OF THE CRIME OF DESTROYING PRODUCTION AND OPERATION IN THE CHINESE CRIMINAL LAW

Cui Zhiwei *
Sun Wanhua **

There is no systematic theoretical reflection on the crime of destroying production and operation in judicial practice, the crime of pocket suits the essential consideration of punishment, however, it is difficult to satisfy the formal requirements of the principle of legality and the clarity of criminal law. The “other” in subjective and objective crime is not limited, only based on the rigid demand of criminal law to maintain order, and the result-oriented thought gives up the fixed adherence to the objective behavior, and even regards the “destruction” itself as the behavior mode of this crime, the combination of these factors contributed to the pocket tendency of this crime. For the actual penalty loopholes, it should not rely on the expansion of judicial charges or to solve it in pockets. In order to eliminate the tendency of judicial pocketing in the crime of destroying production and operation, it is necessary to delimit the connotation and boundary of “operation” reasonably, the understanding of “operation” is controlled by “production”, and “operation” needs tangible value output from the nature of behavior; the “destroy” itself is not a kind of behavior mode but a kind of result state; reasonably interpreting the connotation of subjective charges and its objective direction, the justifiable reason is excluded from the “other personal purposes”, “other personal purposes” should not include the purpose of illegal possession, the actor needs to recognize the relationship between the destroyed object and the production or operation.

Keywords: the crime of destroying production and operation, pocket, destroy, other personal purposes, other methods

INTRODUCTION

In January 2018, the CPC Central Committee and the State Council issued the notice on carrying out the special struggle against gangsters and evils, this notice claims that combine the anti-corruption campaign with sweeping away the Mafia-like gangs, dig deep into the corruption behind every criminal case involving black power and evils, prevent taking the matter on its merits. Crimes committed by gangsters and evil forces are

* Cui Zhiwei, Ph.D is Lecturer, School of Philosophy and Law, Shanghai Normal University, China; Visiting Scholar, University of Osnabruek, Germany.

** Sun Wanhua, Ph.D is Professor at School of Law, East China University of Political Science and Law, China.
email: 2892707209@qq.com/18301765395@163.com.

often combined with economic crimes, this is because that the evil forces or organizations often need to obtain economic benefits through economic crimes to support the activities of their organizations. In the new situation of sweeping away the Mafia-like gangs, we should not only dig deep into the corruption crimes behind them, but also actively find out the economic crimes committed by the evil organizations, that is to realize the unity of cracking down the black power and evils crimes, anti-corruption and dealing with economic crimes. In reality, there are many cases in which staff members of state organs, especially grassroots officials, intervene in market competition or economic disputes and become the umbrella of evil forces, use their own power to interfere with the normal operation of the economy and hinder the normal production and operation of others. Therefore, the crime of destroying production and operation has become a typical crime of evil forces. For example, the defendant Ren Xiaomin took advantage of his position as secretary of the Party branch of Rongsheng village, Handian Town, Shuangcheng District, Harbin city, falsely reported the planting area of the land for his relatives to obtain the State Grain Subsidy and was charged with corruption; in order to retaliate against Sun, he used his power to forcibly take back the land contract right of the Sun's family and transfer it to others, was charged with the crime of destroying production and operation, combined punishment for these two crimes (The Ruling of a criminal action of Harbin intermediate people's Court of Heilongjiang Province, 2019: no. 295). The main problem is how to understand and apply the crime of destroying production and operation.

The current "Criminal Law of the People's Republic of China" inherits and divides the typical large-pocket crime in the 1979 criminal law, and forms the small-pocket crime which is the crime of picking quarrels and provoking troubles, the crime of illegal business operations and the crime of dereliction. With the development of society and the diversification of new crime types, reality has prompted the pocketization of some original "unobstructive" crimes, such as the crime of endangering public security by dangerous methods, the crime of destroying computer information system, and the crime of organizing, leading and participating in gangland organization, there has been a systematic discussion on these issue, but there is no systematic theoretical reflection on the crime of destroying production and operation in judicial practice. This paper mainly analyzes the judicial representation, the cause of formation and the way of resolving the pocketization of the crime of destroying production and operation, so as to provide the doctrinal reference for the standardized application of this crime. Chapter 5 of the Sub-Provisions of the Criminal Law stipulates that "due to venting one's anger and revenge or other personal purpose, destroy machinery, equipment, cattle, or other means" can accomplish the crime of destroying production and operation.

1. JUDICAL REPRESENTATION OF THE POCKET OF THE CRIME OF DESTROYING PRODUCTION AND OPERATION

Through the inspection of "OpenLaw Judicial Document Retrieval" system, we have combed 85 cases of the first instance judgment across the country in 2017, which can reflect the actual cases in "one leaf knows the autumn".

First, from the view of the mode of destruction, the current understanding of the mode of behavior is too generalized. The behavior of criminal law is limited to “destroy machinery, equipment, cattle, or other means”, the key is how to understand the “other”. “The same kind explanation is a rule commonly used to explain exemplary provisions, requiring that things not enumerated (i.e., those omitted under the rules) and enumerated (enumerated terms, generalizations) belong to the same kind” (Wang & Wu, 2012: 990). In this regard, the theoretical circle of our country has long argued that, “other methods refer to the act of destroying production and operation similar to that of destroying machinery or livestock.” (Junxing, Liquan & Wangao, 1997: 419). That is “other” not to refer to all manner of conduct leading to the result of destroying production or operation, but to define it as “such as damage, mutilation and other physical acts of damage” (Mingkai, 2014: 4). However, according to 85 cases collected by us, there are both typical destructive behavior such as destroying trees, crops, machinery and equipment, and “hindrance” behaviors such as blocking, interception, obstructing construction and production, of which 26 cases (30.6%) are the latter. This shows that the “other methods” has been separated from the homogeneity behavior type of the “destruction of machinery and equipment” “injuring the cropland and livestock”, and the objective consequence is that the crime is recognized as long as it interferes with the production and operation, and the explanatory principle of the similarity with objective charges is gradually getting farther and farther.

Secondly, from the subjective mental state, the subjective element provided by the criminal law has been misplaced in the judicial operation. The subjective state of mind of this crime is “in revenge or for other personal purposes”, the subjective crime case is more difficult to define than the objective crime case, and the “personal purpose” meaning is relatively broad, but the “vent one’s anger and revenge” obviously is derogatory sense, basically can affirm is that the justifiable reason can exclude the “other personal purposes”. However, among the 85 cases collected by us, a large number of the perpetrators having justifiable reason are convicted only for the objective acts of sabotage. For example, in the case of Wang Xihong’s crime of destroying production and operation, Zou, Wang and Wu jointly set up “SanHe Company”, due to poor management and other reasons, the defendant Wang Xihong and Wu 3 offered to withdraw their shares and reached an equity change agreement. Wang and Wu caused the company to stop production by dragging some of the equipment and raw materials, because of a debt dispute with the company.

The attorney argued that the defendant’s actions were intended to regain his shareholder’s rights, not to avenge his anger, not to undermine production and operation, and that there was no subjective intent to commit a crime. The court, alone on the grounds of “after the dispute between Wang and Sanhe Company, the defendant with many partners twice dragged part of the equipment and raw materials that the company was producing, which caused the company to stop production, its criminal intent was obvious”, refused to accept the defence and found that it constituted the crime of destroying production and operation (Criminal Judgment No.86 (2017) at the beginning of the sentence of E0902). It is obvious that the court is largely blind to the justification of the subjective purpose, and based on the acts and results of destruction, taking it for granted to draw a conclusion

that the act is in conformity with the subjective guilt, which leads to the emptiness of the subjective element setted by the criminal law provisions.

2. INTERPRETATION OF THE CAUSES OF THE POCKET OF THE CRIME OF DESTRUCTION OF PRODUCTION AND OPERATION

If further interpreting, the cause of the pocketization of this crime mainly lies in the following aspects.

2.1. The object of legislative protection is broadened from “production” to “production and operation” and the meaning of “operation” is not clear

In 1979, the criminal law limited the protection object of the crime to “collective production”. However, with the development and change of the situation, non-productive business and other business activities in the national economy occupy a more and more important position, it is necessary to use criminal law to protect. The protection object is thus extended to the “production and operation”. To be sure, this broadening of the scope of legal interests protection is in line with the needs of economic and social development, because the term “produce” can only be understood as material production, manufacturing, otherwise, the transportation, sales, services and other industries are not included in the protection, not conforming to the equality of protection. But the term “operation” is a very wide-ranging concept in the Chinese context, if it is not limited, plus the understanding of “destruction” production and operation as “impede” (Yandong, 2016: 6) any act that interferes with operation or even destroys marriage and family may “load” this crime, which is bound to lead to the rapid expansion of the denotation of the crime, making the demarcation between this crime and that crime more vague, and including the crime of destroying the socialist market economy order in Chapter III of the Criminal Law and the crime of impairing social management order in Chapter VI, and even includes the whole of the criminal law, because any crime hinders the operation of the state and society. The result of this explanation is obviously absurd. Therefore, if the “operation” is understood daily and colloquially, it is bound to cause the extreme expansion of this crime, which needs to be limited in the judicial application.

2.2. Disregarding changes of the benefits of the protection on legislation

In the draft revision of the criminal law in October 1996, this crime was classified from destroying the socialist economic order crime to the crime of infringing property, and the division of crimes in our country was guided by the protection object namely legal interest. Therefore, the protecting legal interests of this crime has changed, that is, from the protection of “economic order” to the protection of “public and private property”. But at the beginning, some scholars insist that although the chapter of this crime has changed, the infringing object is the normal course of production and operation. It was even argued that there were defects in the present criminal law in placing this crime in the chapter of

property infringement and that it was necessary to bring it back to its original position (Mingxuan & Chang, 2005: 1943). If the mission of the crime of destroying production and operation is to maintain the economic order, it is inevitable to emphasize the authority of control and the inviolability of state orders, it is very likely that it will be followed by the crime of illegal business operation. And if the purpose is to protect specific legal interests (the property interests of production and operation), it is possible to limit the initiation of the penalty right, and to decriminalize acts that though contrary to order but do not actually cause property damage or do not comply with the actual requirements of other crime element, the task of defending order should be undertaken by administrative law. If the purpose of this crime is to maintain order, because the legal interest has the function of guiding the interpretation of the constitution elements, it will only lead to wider scope of punishment and higher thought of punishment, and then overemphasize the punishability of the results and neglect the similarity of behavior styles.

2.3. The result-oriented conviction thought impacts the stereotype of the perpetrating act

In 1979, the criminal law was afraid of the loophole of punishment, meet the need of punishing crime, adhere to the principle of “suitable for roughness but not detailed” in legislation, and openly acknowledge the rationality of analogical interpretation. Up to now, the principle of legality has become the consensus of theoretical and practical circles, it should be the connotation of the rule of criminal law to abandon “suitable for roughness but not detailed” and emphasize the fineness and clarity of legislation. But in the course of judicial operation, the essential rationality thinking centered on meeting the needs of punishment still prevails, even at the expense of the normative requirements of act, such as the crime of endangering public security by dangerous methods, the crime of picking quarrels and provoking troubles, the crime of illegal business operations, and the crime of destroying production and operation here, the pocketing tendency of these crimes stems from the result-oriented conviction thinking, which impacts the stereotype of the perpetrating act itself. For example, in order to meet the to penalize “malicious comments”, there is a view that, “all methods causing economic damage for production and operation can be the method of the crime of destroying production and operation” (Huasheng, 2015). It is such a logical thinking that the above-mentioned view on the basis of punishability centered on economic order. “This is obviously a retrograde rule to deduce the behavior itself based on the behavior result and punish the actor” (Xun, 2013). “The judicial organ has the impulse and the realistic desire to solve the problem of “impunity”, and will certainly choose the former between the guarantee of the substantive justice of criminal law and the maintenance of formal justice. For this reason, in the face of acts that are seriously harmful, the judicial organ will use “extended interpretation” to explain some acts that are not clearly stipulated in the criminal law to a wider extent when it fails to find clear provisions of the criminal law which can be used to sanction them, explain several specific crimes with larger space” (Xun, 2013). Under the need of such judicial operation, pocket crime becomes the breakthrough of the problem and becomes more and more serious

with the practice of practical cases. Pocket crime caters to the essential consideration of the necessity of punishment, but it is difficult to meet the formal requirements of criminal law and the clarity of criminal law.

2.4. The “destruction” itself is regarded as the crime manner

The potential reason why “other methods” is not limited and then lead to “pocket” tendency is that the term “destruction” itself replace the manner of “destruction of machinery and equipment” etc., and the provisions of “destruction” is not fixed in the criminal law. The “destruction” in the language of criminal law has roughly two meanings: First, for example, the crime of destroying means of transport, the crime of destroying broadcasting and television facilities, public telecommunications facilities, the “destruction” here are more similar to the “destroying” in the crime intentionally destroying property, its target is tangible object and must exert tangible physical force, the “destruction” content here is relatively narrow; Second, such as the crime of breaking the order of financial management, the crime of breaking the election and the crime of breaking the military marriage, the “destruction” here are all aimed at the invisible order or relation, which is closer to the “impede” of the crime of impeding the administration of justice and the crime of impeding management order of companies and enterprises, also closer to the “disturb” in the crime of disturbing market order. Because of that, the crime of impeding management order of companies and enterprises, the crime of breaking the order of financial management and the crime of disturbing market order, respectively are the third, fourth and eighth sections of the crime of destroying the order of socialist market economy as Chapter 3, all of which emphasize the distortion or obstruction of the economic order, there is no big difference in the connotation of the three. So what is the meaning of the “destroying” of the crime of destroying production and operation? Production operation itself is an invisible activity, obviously closer to the latter situation. But it is for this reason, the crime of destroying production and operation is easily reduced to the crime of impeding production and operation without limit. In this case, if the “destruction” itself is to be regarded as the mode of behavior of this crime, it would be the cancellation of the type of behavior described in the crime. Just as it is obvious that not all the manners of act can be interpreted as “disturb” in the crime of disturbing market order, but should base on the description of specific charges, otherwise, the crime of disrupting market order should not be under the crime of disrupting the order of socialist market economy, it should cover all the latter’s crimes or even more. In judicial practice, all acts that objectively disrupt the normal production and operation activities are included in the “other methods”, which is the result of the misconception of “destruction” as the manner of this crime.

In short, the key to becoming a pocket crime is how to understand the scope of “other” in justice. In the judicial application of the crime of destroying production and operation, the “other” in the subjective and objective element is not limited, the rigid demand of criminal law based on the maintenance of order, the result-oriented thinking abandoning adherence to objective behavior stereotypes, even taking “destruction” as

the manner of this crime and making the act types described by the charges void, the combination of these factors contributes to the tendency of pocketization of this crime.

3. THE DOCTRINE PATH TO ELIMINATE THE POCKET OF THE CRIME OF DESTROYING PRODUCTION AND OPERATION

At the legislative level, there is no crime of obstructing business in our criminal law similar to that in Japan, this will inevitably lead to some loopholes in the punishment of harmful acts, but this should not be solved by the expansion and pocket of judicial charges, otherwise it will not only cover up the nature of the problem, it will also have a great impact on the implementation of the principle of legality, and the legislative problems cannot be taken over by the judicature. Punishment for “reverse billing” - like acts and “impede” - like behaviors in production and construction requires adopt new charges in legislation. But under the existing legislative framework, we can only make normative understanding and restrictive interpretation of the subjective and objective element of this crime from the dogmatics perspective, so as to eliminate the tendency of pocketization in judicature.

3.1. Rationalizing the connotation and boundary of the “operation”

As stated above, the meaning of “operation” is very extensive, if not limit, we are afraid that the crime of destroying production and operation can “put away” all charges of the criminal law. The language of law cannot be equated with the language of daily life, the former cannot go beyond the boundary of the latter, otherwise it will be beyond the possibility of national prediction and make it confused, but the former cannot be equated with the latter, otherwise it is easy to become borderless. After all, the language of law, especially the language of criminal law, is normative, and the language of daily life is popular. The language of law should have its specific connotation in the specific articles of law, the “destruction” mentioned above is a typical case. Therefore, legal terms can be regarded as that through purpose interpretation, system interpretation and other interpretation methods to further refine and modify the popular terms within the connotative boundaries of latter. The key is how to normatively limit the “operation” on the basis of popular terms.

First, from the operation subject and object, exclude the social management of government, public organization and all other activities that mainly manage people. The object of operation is what the operator adds to his or her business activities. According to this classification, operation can be divided into material goods operation and social operation. The former is people’s business activities to the world other than human being. This kind of business activities is mainly to the operation of material goods, the purpose of which is to make human beings obtain more material benefits, and to enlarge the quantity of matter and improve the quality. The second kind is people’s operation to the human itself, this kind of operation activity mainly regulate people’s consciousness, behavior and interests, its purpose is to make the human consciousness, the behavior standardization, to balance people’s conflict of interest, to maintain the social stability and the social justice. We refer to the former as material operation and the latter as social operation. It is obvious

that the “operation” in the crime of destroying production and operation should exclude the latter type of operation. That is to say, the social operation of the government or the public organization and the behavior such as the school, the association which mainly manages the person cannot be regarded as the “operation” in this crime. Therefore, the crime can be excluded from the act simply destroying the social order and economic order formed under the administration of the government. But the state-owned enterprises, hospitals, banks and other business activities established by the government as the main body of investment can certainly be called “operation” here.

Second, the understanding of “operation” is constrained by the “produce”, and “operation” must have tangible value output in terms of the behavior nature. In the interpretation of the “operation”, the social operation of the government as the main body, the school operation of the students as the management object, the family and the emotional maintenance of the individual as the main body, are all in the meaning of “operation”, but no one will take these situations into account of the crime of destroying production and operation. One side, as a crime of infringing property, the object of regulation is the act of infringing other people’s quantifiable property value, infringing on invisible and abstract things such as others’ relations, feelings and even order are obviously not included in the regulation of this crime. The “value” here is not in the broadest sense, that is not everything having a positive effect on the human being can be understood as the “value” here. The “value” here is more similar to the definition of Marxist economics, that is, the socially necessary labor embodied in commodities. Of course, even if there is no tangible commodity, activities that create quantifiable value in intangible services should be “operation”.

Since the protect object of this crime is other person’s property legal interest, the premise should be that property losses can be quantified. The purpose of this crime is different from the crime of intentionally destroying property, the latter intends to protect property ownership, while the former intends to achieve the goal that the economic benefits of production and operation will not be lost by regulating the act damaging the property (related to production and operation). Otherwise, it is difficult to understand why legislators classify this crime as the crime of infringing property. On the other side, any term in the criminal law is not isolated existence, needs to combine the other term in the charges and even the whole context of criminal law to explain. Production and operation are two coexisting concepts with different connotations, but there should be no difference in the nature of the value of output. Therefore, such as the destruction of facilities in libraries, exhibition halls and parks open to the public free of charge, if the act itself meets the requirements of the relevant amount or plot, it may be regarded as the crime of intentionally destroying property, but it should not be regarded as a crime of destroying production and operation. Of course, this value outputs does not require a profit-making purpose; for example, public hospitals established by the government are not for profit purposes, but do not affect the operation ‘s nature, because as long as patients are charged, there will be valuable output, the destruction to its operation activity also produces the result of property loss.

3.2. Localization of “destroying property” and “destruction of production and operation”

There is a different understanding in theory about the object of the crime of destroying production and operation. One view is that, production and operation itself is the object of this crime; (Langtao, 2010) another view was that the object of the offence was a variety of equipment and tools that were directly related to the normal activities of production and operation and were being used (Yang, 1997: 518; Daolun & Jun, 2013: 671). If the “destruction” itself is interpreted as the perpetrating act of this crime, due to the “destruction” here and “impeding” “disturb” having same meaning, all aiming at the invisible order, the act object will naturally be understood as abstract production and operation activities. However, as mentioned above, if “destruction” itself were to be regarded as the manner of this crime, it is equivalent to canceling the behavior type described by the charges, and a generalized understanding of the “other methods” would be possible, which is one of the causes of the pocketization of the crime of destroying production and operation. However, if “destroy machinery, equipment, cattle” is understood as the perpetrating act, and limit the “other methods” in similarity, then this tangible physical method can only be aimed at tangible objects, and the act object should naturally be equipment and tools. Therefore, we agree with the latter point of view. That is, “destroying” itself is not a mode of behavior, but a state of the result. The destruction of means of production and tools is the direct result, and the destroying of production and operation is the indirect result. The crime of destroying production and operation is actually acting on “intangible” through “tangible”, achieving the effect of destroying (production and operation) through destruction (of property). In short, “destruction of property” is a means, the destroying of production and operation is “result”.

4. INSTEAD OF CONCLUSION: REASONABLY INTERPRETING THE CONNOTATION OF SUBJECTIVE ELEMENT AND ITS OBJECTIVE DIRECTION

About the subjective form of the crime of destroying production and operation, the general view is direct intentional (Mingxuan, Kechang, 2011: 514) that is a positive pursuit attitude for the result; another view is that the actor may also have a laissez-faire psychological attitude towards the result of destroying production and operation, i. e. indirect intentional (Xiaoyu, 2003). From the perspective of practical possibility, the actor may not actively pursue the result, but may be based on other specific purposes, such as the pursuit of self-profit, and have a laissez-faire attitude toward this result. The reason for these different views lies in the different understanding of the objective direction of subjective element. The objective charges structure of the crime of destroying production and operation includes the destruction of property as method and the destroying production and operation as a result state. If the “venting one’s anger and revenge or other personal purpose” is understood to be the purpose of the whole objective charges, that is to say, the result of destroying production and operation must also be for this specific

purpose, because there is only the possibility of purposive in direct intentional crime, the subjective charge of this crime must be direct intention. But if “venting one’s anger and revenge or other personal purpose” is only understood as the purpose of the method act, then the possibility of laissez-faire for the result is not excluded. For example, the crime of producing and selling fake and inferior products is mostly motivated by self-interest rather than pursuing the danger or harmful result to the personal and property safety of the public, however, the actor has recognition and laissez-faire for this result, this is a typical indirect intentional situation.

In fact, there is also a question of whether the subjective element here is an purpose or a motive. In general, we don’t agree that this crime is the purposive crime. Generally speaking, in a particular crime, the purpose is single and the motive can be multiple, that is, to achieve the same specific purpose can be caused by different psychological motivation. Subjective charges of this crime include venting one’s anger and revenge or other personal purpose, the other personal purpose here may include all unjustifiable subjective states of mind, which are more similar to motive. Moreover, the motive is the “initiator” of an act, and the purpose is the end-point of the act. From the description of “due to”, it is similar to “arise from”, which is the initiator of an act, this subjective element should be a motive. Therefore, it does not mean that this crime is a purposive crime, not to mention that the destruction of production and operation must be derived from the psychological pursuit. This subjective motivation can be defined from the following four aspects.

Firstly, the justified purposes should be excluded from the “other personal purposes”. The “venting one’s anger and revenge” itself has the obvious derogatory sense, namely the subjective state itself is improper, therefore, the understanding of the “other personal purposes” should also follow this rule, and should not draw the subjective evil conclusion directly based on the destructive nature of the method. Secondly, in order to distinguish “acquiring property type” crimes, “other personal purposes” should not include the purpose of illegal possession. If the actor has the purpose of possession, and carries out acts such as theft objectively, for example, stealing into other people’s factories to steal important machine parts resulting in suspension of production, it should not be regarded as the crime of destroying production and operation. However, if the actor commits theft at the same time also resorts to destructive means, such as, to tie up stolen goods and cut the cables of the workshop leading to shutdown, the crime of theft and destroying of production and operation should be concurrent punished. Thirdly, although it does not require a positive pursuit for the result of the destroying of production and operation, but at least subjective practical cognition and laissez-faire attitude should exist. As stated above, we hold that the attitude toward the result of the destroying production and operation can be indirect intent, but cannot be a negligence. Indirect intention requires the actor to recognize that his own act of destroying may result in the failure of other people’s normal production and operation, but laissez-faire to the consequences in order to commit acts of destruction. Namely, it is necessary to recognize the relationship between the destroyed object and the production and operation. Fourthly, the “personal” in “personal purpose” cannot be understood as a specific person. That is, “personal” cannot be understood as “self”, “personal” can be the actor himself, others, can also be a collective or unit, the focus is whether the motive is

justified or not. For the sake of collective or unit motivation, as long as the motive itself is improper, such as employee A for the sake of winning the competition for the company or for the sake of venting anger for the company, destroy the production and operation of competitors, no doubt belong to the “other personal purposes” here.

References

1. Daolun, Z., Jun, Z. (2013) *Intensive Interpretation of Criminal Law Crimes* (Part 2), People's Court Press.
2. Huaisheng, L. (2015) “Criminal Law Problems and Thoughts Caused by “Malicious Comments”, *Chinese prosecutors*, No. 3.
3. Junxing, Y., Liqun Z., Wangao C., (eds.) (1997) *General Interpretation of New Criminal Law*, Guangming Daily Press.
4. Langtao, B. (2010) “The Problem Formulation in the Crime of Destroying Production and operation“, *Chinese Journal of Criminal Law*, No. 3.
5. Mingkai, Z. (2014) “The System of Criminal law and Regulations that Hamper the Conduct of business”, *Law Journal* No. 7.
6. Mingxuan, G., Chang, M. (2005) „Interpretation of Chinese Criminal Law“, *China Social Sciences Press*.
7. Mingxuan, G., Kechang, M. (2011) *Criminal Law*, Peking University Press and Higher Education Press.
8. Wang, J., Wu, Y. (2012) “From Conditions to Verification: Understanding and Application of “Similar Rules“ in the Interpretation of Criminal Law - A Thoughts Based on Type Theory“, *Research on the Construction of a Society of Fairness and Justice and the Application of Criminal Law*, People's Court Press.
9. Xun, Z. (2013) “Research on the Crime of picking quarrels and provoking troubles from the perspective of pocket crime“, *Politics and Law*, No. 3.
10. Xun, Z. (2013) “Research on the Crime of picking quarrels and provoking troubles from the perspective of pocket crime“, *Politics and Law*, No. 3.
11. Yandong, G. (2016) “The crime of disrupting production and operation includes the act of obstructing business; handling of a batch of malicious registered accounts“, *Research on the Prevention of Juvenile Crime*, No. 2.
12. Yang, X. (1997) *China's New Criminal Law*. Chinese People's Public Security University Press.

Legal acts and other sources

1. Criminal Judgment No.86 (2017) E0902.
2. The Ruling of a criminal action of Harbin intermediate people's Court of Heilongjiang Province, (2019) no.295, Hei 01.

MESTO KRIVIČNOG DELA UGROŽAVANJE I UNIŠTAVANJE PROIZVODNJE I PROIZVODNIH PROIZVODNIH PROCESA U KRIVIČNOM ZAKONU KINE

U sudskej praksi ne postoji jedinstven sistematski i teorijski stav o krivičnom delu uništavanje proizvodnje i proizvodnih procesa. Za prevazilaženje problema, a koji se sastoji u neadekvatnom zakonskom regulisanju i nekonzistentnoj kaznenoj politici u smislu postojanja tzv. „sudskih džepova“, neophodno je jasno definisati pojam „proizvodne operacije“. Odnosni pojam bi se mogao odrediti kao merljiva kategorija koja proističe iz ili koja je rezultat određene aktivnosti, dok se sa druge strane „uništavanje“ određuje kao rezultat ponašanja ili aktivnosti. Konačno, ukazano je na potrebu preciznog razgraničenja subjektivnih i objektivnih kategorija u okviru zakonskih normi koje regulišu predmetnu materiju, u cilju prevazilaženja čestih problema u praksi, a što je uslovljeno nerazumevanjem vankrivičnih i vanpravnih elemenata koji ulaze u opis dela kojim se autori bave u ovom radu..

Ključne reči: krivična dela uništavanje proizvodnje i proizvodnih procesa, materijalna korist, drugi metodi

CORRUPTION AND LATIN AMERICA'S "SERIOUS THREAT": AN ANALYSIS OF ARGENTINE AND BRAZILIAN RECENT REFORMS THROUGH THE CURRENT GLOBAL STANDARDS OF THE OECD

Leonardo Simões Agapito*
Matheus de Alencar e Miranda**
Túlio Felippe Xavier Januário***

In order to understand the market's operation and its demands, it is necessary to analyze the events occurred throughout the 20th Century, especially in its second half. The economic crimes acquire an undeniable importance after the crisis of 1929, but are effectively developed after the conflicts of the 70's and boosted after the scandals of the 90's. Nowadays, they are required by some markets, especially in order to control greedy agents. In some way, economic criminal law should not be considered a centralizer or a conservative economic policy, but a demand of neoliberalist policies aiming for the recovery of confidence on business and, therefore, keeping up one of the key factors of its operation. In Europe, the European Council and the European Bank may have their role in fighting corruption. However, Mercosul has no power to incentive regional measures and projects compared to them when it comes to the Latin America. Any other regional organization in Latin America has no impact either. The criminal policy is not exactly democratic in Latin America. Only Chile, México and recently Colombia are part of OECD, but this international organization has a central role on defining internal legislation and public efforts in economic criminal law. By this way, criminal law benefits and privileges for instance transnational companies with non-empirically validated mechanisms of compliance and ethical behavior surveillance.

Keywords: corruption, criminal procedure, economic crime, Latin America

INTRODUCTION

Although the legitimacy of corruption crimes comes from the protection of the *res publica*, currently there are more interests to be protected. The seriousness of an act of corruption involving a government agent is undeniable, as when, for example, a politician manipulates a public contract to unduly favor someone. However, when a private person in a relationship between two corporations does the same, what is the social cost of it? Actually, the "grand" corruption occurred in enterprises favors market control by larger legal entities,

* Paulista State University (Brazil), attorney at law.

** The State University of Rio de Janeiro, Associate Coordinator and Professor of the Postgraduate Course; Public Ministry of State of Rio de Janeiro (Brazil); *e mail: matheus.alencarm@gmail.com.*

*** Coimbra Faculty of Law (Portugal).

those that possess enough money to cover these extra costs. That is why the market must be protected to be truly free and democratic. However, also the small corruption, which is that one committed, for example, by the employee that asks a bribe to the consumer, also undermines the confidence in the labor environment, is prejudicial to the consumer and restricts the access to the services and consumer goods (Vega Casillas, 2009). This perspective is of first importance, so that there is no inversion in the interpretation and application of the law, with the mere exclusive protection of the company or the creation of extra costs that make the commercial practice of small corporations unfeasible. An accessible and democratic market should be granted.

The United Nations Convention Against Corruption – Merida, 2003 – was a mark in this issue because it disposed about three crucial topics: I) the definition of bribery in the private sector (Article 21)¹; II) it established prevention policies to the private sector and also the liability of legal entities in the civil, administrative and criminal spheres; III) it fomented the judicial cooperation between the states, including instruments of forfeiture and repatriation of goods. Regarding the interests of the present essay, it should be noted that the bribery in the private sector must be understood as the infraction of a functional duty in the scope of a private entity, with the intention of receiving something as counterpart.

However, there is another thing that currently motivates the modifications in the Latin American criminal law and practice: the international pressure to the adequacy to the Organization for Economic Cooperation and Development (OECD) standards and the harmonization of legal institutes and regulation to ascend to the post of a country-member. The directives are more than an ethic preoccupation, but also a cooperation and fair competition one.

That being said, the present essay aims to analyze the guidelines of the OECD, seeking to understand how they influenced different criminal policy choices in Latin America. Especially, we will study the model proposed by the Argentine legislator, which underpinned the propose of criminalization of private bribery in the country's Criminal Code. After this, we will carry out a comparative study with some of the other systems in South America, finishing with a special attention to Brazil, where such criminalization did not occur, but the enforcement agents behavior changed in the direction to comply with the OECD's guidelines. We will demonstrate that the implementation of a good *corporate citizenship* depends on cooperation and compatible standards in similar markets, which are those with greater commercial relationships.

¹ "Article 21. Bribery in the private sector. Each State Party shall consider adopting such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences, when committed intentionally in the course of economic, financial or commercial activities: (a) The promise, offering or giving, directly or indirectly, of an undue advantage to any person who directs or works, in any capacity, for a private sector entity, for the person himself or herself or for another person, in order that he or she, in breach of his or her duties, act or refrain from acting; (b) The solicitation or acceptance, directly or indirectly, of an undue advantage by any person who directs or works, in any capacity, for a private sector entity, for the person himself or herself or for another person, in order that he or she, in breach of his or her duties, act or refrain from acting" (UNITED NATIONS. OFFICE ON DRUGS AND CRIME, 2003).

1. THE OCDE GLOBAL STANDARDS ON BUSINESS ETHICS

The most important normative of OECD on the subject of corruption is the “Declaration on Propriety, Integrity and Transparency in the Conduct of International Business and Finance”, dated 27 May 2010. It declares the adequacy, the integrity and the transparency as fundaments of a more plural and successful market. The grounds for the punishment of corruption is the infringement of the good governance and the damages to the sustainable economic development. The prevention measures should respect the economic and regional particularities of different sectors, guaranteeing efficient and awareness-raising policies.

Therefore, the OECD established different standards and directives for countries to adopt a clear model of economic policy from an economic crisis perspective. About corporate governance, six principles are proposed to achieve investor confidence, business integrity and market stability. They are: I) ensuring the basis for an effective corporate governance framework; II) the rights and equitable treatment of shareholders and key ownership functions; III) institutional investors, stock markets, and other intermediaries; IV) the role of stakeholders in corporate governance; V) disclosure and transparency; VI) responsibilities of the board (OECD, 2016, p. 12).

For now, it is not necessary to deepen into each topic, but yes to understand that: a) there are important roles with sensible responsibilities in the corporations; b) the transparency and equity duties work as shareholder's protection; c) none of the principles worries about the consumers, only with the corporation directors. At that point, a new and very important figure emerges, the “whistleblower”, which is an informant who recognizes reprehensible behavior and makes a complaint. He not only shall be protected, but also is essential to the corruption repression, according to OECD (2011: 4). The protection of the informant is truly the most important way to establish a duty of collaboration, because otherwise, employees would be submissive to their superiors. With the abovementioned protection, in case of non-report, they could become participants² in the corruption case.

According to the “Good Practice Guidance on internal controls, ethics and compliance”, adopted by the OECD on 18 February 2010, which indicates preventive policies to be adopted by the member countries, the forms of corruption are: i) gifts; ii) hospitality, entertainment and expenses; iii) customer travel; iv) political contributions; v) charitable donations and sponsorships; vi) facilitation payments; and vii) solicitation and extortion (OECD, 2010: 3). It is not said that all these conducts are forbidden, but that even the acceptable ones are means to practice illicit business. Actions that are accepted in the local culture, such as hospitality in Arab countries or coffee in Latin America, shall be allowed. The unnecessary and the superfluous should not attract the attention of the regulator.

Concerning the OECD, corruption affects the fair competition and the financial market stability, in addition to inhibiting foreign investments. The economy must keep moving, but also expand and internationalize itself. Although there is no doubt on this point, it is of little use in criminal law, as it is too general. Economic law and securities

² It might not be always like this. Considering the complexity of the dilemmas, one employee could feel in a whistleblowing or a crime situation. About this thematic, see: (MIRANDA, 2019).

regulation can prohibit suspicious actions, but criminal law has to understand the broad picture to properly use its sanctions. Corruption not only affects citizens and public services, but also creates environmental risks and kills. The abstract market protection does not offer an exact valuation and its institutes does not allow an adequate and concrete answer.

1. 1. Repercussions on the Sarbanes-Oxley and Bribery Act

Legislation must be understood from its time, its social demand and its abstract solutions. That is why some preliminary considerations show themselves necessary. Firstly, it shall be noted that, in international dynamics, there is a persistent sequence of scandals in the US, which legitimize a sanctioning economic policy and the symbolic use of criminal law (Laufer, 2006: 242). After that, national companies put pressure on first world foreign governments and international organizations, which start to adopt something very similar. With the setting of global standards agreed in that way, the other countries, including the third world ones, have to accept the same regulatory and criminal policies or suffer restrictions from the central countries (Silveira, 2015: 56-62). These dynamics do not apply themselves only to the internationally organized sectors, such as oil production (due to the Organization of the Petroleum Exporting Countries – OPEC).

In the US, the first legislation of transnational importance in economic criminal law was the “Foreign Corrupt Practice Act” (FCPA), of 1977, and it influenced many provisions in the OECD regarding the payment of bribes to foreign public officials. However, the 2002 Sarbanes-Oxley Act (SOx) imposed new transparency obligations through compliance mechanisms and very high penalties of fine and imprisonment (up to 20 years in prison). The SOx defines the importance of external auditors, the responsibilities of directors, requires the opening of financial reports and protection of “whistleblowers”.

With the 2008 crisis, it became clear that the audits did not occur with the necessary precision, although some might say that there were simple changes in the relationships between directors and shareholders. Consequently, in 2010 the “Dodd-Frank Act” - also called the “Wall Street Reform and Consumer Protection Act” – was published, creating a consumer protection agency and new rules for private rating agencies.

The market depends on investments, but its stability does not occur with balances and reports. Transparency is a need for control, as is the definition of roles. Market stability is the result of effective control. Thus, it is understood that: a) the definition of roles and external audits only protects investors, but does not guarantee stability; b) transparency depends on effective control by agencies and sanctions; c) market protection is done with consumer protection, even in the financial market; d) public or private agencies must be objectively regulated.

In the UK, the first law on corruption was the “Public Bodies Corrupt Practices Act” of 1889. However, with the demands of the 1997 OECD Convention on Corruption, its 2009 recommendations and the pressure from the 2008 crisis, the 2010 “Bribery Act” was enacted. The behavior is described through situations of exchange of benefits due to the violation of functional duties, even if the promise or request is not accepted. By not making a distinction between public and private corruption, the agent could be, according

to Article 3: (a) the holder of any function of a public nature; (b) the exerciser of any activity connected with a business; (c) the exerciser of any activity performed in the course of a person's employment; (d) the exerciser of any activity performed by or on behalf of a body of persons (whether corporate or unincorporate).

In common law, decisions are made through very different criteria from the Germanic tradition, so that the Bribery Act imposes a maximum penalty of ten years in prison or a fine, or even both. The companies are imposed to create prevention mechanisms (Article 7), without limiting the fine, in case of insufficient due diligence. It is not necessary to talk about the jurisdiction challenges provided by the Law, but it is important to highlight the Article 5, which does not recognize any custom as an extralegal cause of exclusion of the guilt, even in abroad territories.

For the judicial analysis of the “insufficiency of preventive diligence” in companies, provided by Article 7, the Ministry of Justice made a manual of good corporate practices with some exemplary cases. It offered parameters to the judges, as well as suggestions of procedures that are appropriate to each business model.

From the Bribery Act, it is possible to conclude that: a) corruption is noticeable in every scope, even in the small corporations, with no legal personality; b) the penalties and fines provided by OECD are not clear, but contains a very high degree of symbolism (which justifies the criminal character of the sanction). This seems appropriate to Common Law, which does not offer legal certainty through the sentence and uses the institute of plea bargain (the sentence of ten years in the Bribery Act is limited to twelve months); c) the concepts are too broad and general in Common Law, being the role of the justice system to make the concrete analysis of the damages and their evaluation; d) the criminal protection is so symbolic, that the jurisdiction is a proof of an alleged capacity to judge, as the capacity to investigate infractions - the key of the control - was not expanded like in the US FATCA - Foreign Account Tax Compliance Act.

2. THE NEW CRIME OF CORRUPTION IN THE PRIVATE SECTOR IN ARGENTINA

The analysis of the article must follow a sequence that allows the identification of all the founding elements, its limits and the articulation with the other institutes of the Law. Thus, we will start with systematic considerations. Private bribery is found in the title of “crimes against the economic and financial order” of the New Argentine Criminal Code project, which means that it is a violation of the rules of the economic system, its structures and the trust between the economic actors (Argentina, 2019). One cannot speak of “system stability”, since its existence is necessarily dynamic and depends on high risks and innovations. The Law offers few limits and criminal Law in particular, protects only a minimum trust.

In the 1st Chapter, which deals with the “frauds in commerce and industry”, Article 300 of Argentine Criminal Code presents some very distinct behaviors, such as: a) manners to manipulate prices; b) reporting frauds; c) unfair administration; and d) customer manipulation. Although provided for in the same article, they are conducts

with very different victims and protected by distinct means and reasons. With regard to price manipulation, the crime is committed by an *extraneus*, but the administrator is an *intraneus*³. The Article 302 deals with bribery between private parties, which is not operated by reason of the company, but by their own desire, and is ontologically closer to reporting fraud and unfair administration. This demonstrates the perspective of the Argentine legislator, according to which corruption in the private sector is a crime committed by employees that spoof the company without the same harm as the directors, who perform “acts contrary to the law or the statutes”. It is something like the Transparency International’s differentiation between “big” and “small” public corruption, but, in the Argentinean law, the last one receives lower penalties.

In summary, the functionality of the economic system depends on the trust in the minimum structures, which are rules of competition, compliance with administrative law and internal regulations. As in a boxing match, the wrestlers can cause damage to the opponent, but they must respect the rules of the sport, use the equipment conferred by the judges and be healthy.

2.1. The forbidden relation

The Article 302 inaugurates in the Argentine Criminal Code the expression “undue advantage”, which does not appear in any other of its criminal offenses. In the chapter “Crimes of corruption of public officials or equivalent”, it is provided much more general terms, such as “benefits” (Article 256, paragraph 1), “compensation” (Article 258) or only “advantages” (Article 266). The Project includes “illicit enrichment” (Article 268), so that the public function demands neutrality, impersonality. The public interest is not negotiable. The economic activity is very different, because the company is the harmonization of personal interests. Employees must act for their interests, with their own motivations. The use of one’s position is only punishable when his interest is disengaged from the interest of the organization and can create significant damage.

The Law under analysis brings a relationship of exchange between responsible agents. Firstly, it is not a case of co-responsibility, since the verbs “require” and “offer” indicates a crime which does not demands a material result, but in which there are two agents to be determined, the passive and the active of the bribery. The passive one is the “manager, administrator, employee or collaborator of a company or private legal person of any kind”, a person who holds a special trust of the private legal person and whose interest will be in conflict over bribery. The active subject can be anyone who does business with the corporation, such as a director, administrator, employee or collaborator from another company, a consumer, a shareholder, a national or foreigner investor, among others, which can be a natural or legal person. They cannot hold a position of special trust in the corporation of the passive subject, so their penalties can be elevated in case they are an *intraneus*.

³ The Article 301 deals with the violation of a public system of surveillance on gambling games, which does not belongs correctly to this chapter. It would be more adequate its allocation on “crimes against public order” or “crimes against public administration”.

It is thus clear that a non-profit agent can be fired, but the criminal relevance only exists in cases of wayward actions against the company interest. Bribery between private parties is not like in public service, which the civil servant cannot enrich with his function. The inefficient employee or director may be removed by its own performance. Corruption in the private sector is different from the public corruption, in which the official cannot obtain profits through his influence. In the private sector, we must differentiate the inefficient employee from the criminal. For that, the code of conduct is a very important instrument, since it helps to define the objectionable behaviors. A director that offers gifts in order to obtain a good deal or benefit of both companies does not harm the confidence, but on the contrary, he complies with it. This behavior cannot be considered corrupt under Article 302 of the Argentine Criminal Code.

There are two species of benefits provided by the letter of the Argentine Law in the crime in analysis. The benefit offered, accepted, requested or received by the subject can be presented in the form of money, objects, dues or other advantages of any kind (even services). When the Code uses the terms “for himself or for a third party”, it does not mean that this last one is a straw man. The intermediary, fungible or not, is an instrument to obtain the benefit. The “third party” mentioned by the Law is someone of the interest of the corrupt agent, someone with another relationship resolved in other terms, e.g. a creditor or a son.

The second form of benefit, which is a consideration for the first, offered or provided by the corrupt agent, occurs in the scope of the corporation victim of the crime. It is the favoring “in the acquisition or sale of merchandise, contracting of services or in commercial relations. If it is external to the company, there is no relevance to the crime, e.g., the marketing director who uses his influence to convince his employees to buy chocolates from a friend. There is an abuse of authority, but that no corruption. The same happens to the employee who offers personal data from another employees in exchange of some advantage. They are cases of abuse of a function which are not reached by the legislator. It is not the work environment or any people that are protected by the Argentine criminal law, but the company-employee trust relationship itself.

The crime of corruption has a very important internal element to define the illicit, which is the infraction of a personal duty. A public agent corrupts himself with the sale of his own acts, an “act of occupation”, something from his legal competence scope. It is not his choice, not being he the guarantor if the corporation’s plan does not dispose in this way. Is the guarantor omits himself to be usurped in his functions then he is the author of the corruption in which a third party is benefited (being this last one, usurper of the functions, is the participant, so *extraneus* than the corporation agent).

In summary: a) there are always two agents in the crime, the corrupt and the corruptor; b) the victim is the company, but it can also be the corruptor or his company; c) the “undue benefit” can be of any nature, including services or favors to third parties; d) the consideration is an corrupted “act of occupation”, an behavior with vitiated will that directly harms the company.

2.2. The repressive system

As said before, criminal law is symbolic, it might communicate relevance and need of respecting market structures. It cannot be different, since trust is a fundamental element for investments and maintenance of consumption, and criminal law is the most serious public instrument. However, trust is neither objective nor totally rational. Economic criminal law does not need to be burdensome, because it is vexatious *per se*. Even if there is no imprisonment, the process itself is already painful for the involved parties. In this point, the Argentine legislator was very cautious.

The penalty for the passive or active corruption obey the same parameters, in terms that the judge must consider the relations of trust that were violated. Abstractly speaking, the penalties must be compatible, but, particularly, they shall be proportional to the guilt, whose *quantum* will be determined by normative criteria offered by the organization itself. Thus, the prison sentence can be from six months to four years, while the penalty of fine (alternative) can be from two to five times the amount obtained by agent (the benefit obtained by the corrupt or the consideration obtained by the corruptor). However, in some cases, the prison penalty can be suspended (Article 26), with the application of the measures from the Article 28. Regarding this, it must be noted that these measures do not show themselves adequate to the crime of corruption in the private sector, since there isn't any situation of violence or relation with drug crimes – even though we can imagine a hypothetical situation where an agent practices corruption to maintain an addiction.

Therefore, the application of the fine would generally be the most appropriate and proportional penalty, in terms of positive general prevention, without neglecting the reparation of the damages caused to the company and other victims. For that, the Argentine Criminal Code allows the forfeiture of the assets from the natural and legal persons (section 2), even without the conviction (since the illicit origin be proved, according to Section 5), by demonstrating at least some awareness or duty of knowing that this action is performed against the companies interests. There is a clear concern with social pacification and attention to the victim (Article 32), which is something positive.

With the application of a prison sentence or a fine, the agent (a natural or legal person) shall be disqualified for “the exercise of industry or commerce” for four years (and there is no distinction or weighing in terms of proportionality, as it is a measure of purely negative special prevention, which is very questionable).

Concerning the legal entities, the penalties provided by the Argentine Criminal Code are, according to the Article 39: I) a fine of two to five times the undue benefit effectively or potentially obtained; II) total or partial suspension of activities up to ten years; III) suspension of the right to contract with the State for ten years; IV) loss of benefits granted by the State; V) payment of the costs of the judgment.

It is important to highlight that in the cases of corruption, one cannot claim ignorance or impossibility to identify the concrete agent who made an undue offer or paid an illicit amount, but in this case, the borders of the guilt must be adjusted. The director, agent or employee who participated shall respond for his actions and so the legal person that was privileged.

3. THE LATIN-AMERICAN SCENARIO

In Argentina's commercial relations scenario, it is important to understand that Mercosul is a bloc of economic integration that favors the consumer market of each country and the industrial sector of its members. This demands a protection of the consumer and the economic and financial systems that are well articulated and harmonious, even to guarantee the proper investigation of actions, the containment of damages and the reparation of the victims. For example, the legislative changes in Spain, with the creation of many new criminal offenses, was a consequence of the need for harmonization in the European Union, after the conclusions of the European Parliament and the work of some entities such as the GRECO - Group of States Against Corruption (Gómez de la Torre, 2015: 43-46). It is not necessary, for now, an exhaustive analysis of the cooperation's mechanisms of the bloc, but yes to analyze the criminalization of the corruption in the private sector in other countries as a first step in guaranteeing the reparation of damages.

In Brazil, there are currently three projects of criminalization of the corruption in the private sector, which are the PLS 236/12 (New Criminal Code), PLS 455/16 and *Projeto de Lei da Câmara dos Deputados 3.163/2015*⁴. None of them, however, appears to be in the position to be approved in a near future. It is important to highlight the existence of the Law 9.279/96, which deals with private corruption as a means of violating industrial patents (Article 195, IX to XI). This criminalization, which has, by the way, a trivial penalty (up to one year), was intended to reach a very little scope of behaviors against the fair competition. In 2013, a New Law was approved in the scope of the public corruption (Law 12.846/13), extending the Administrative sanctions to the legal persons. The criminal responsibility of these entities in Brazil, however, remains restrict to environmental crimes.

There is a project in the Chamber of Deputies of Uruguay (Carpeta n. 2257 of 2017), elaborated by Daniel Peña Fernández, with three new types of corruption on private sector: a) bribery of officials of international organizations; b) bribery in private business activity; c) use or improper use of privileged information (Camara de Representantes. República Oriental del Uruguay. Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración, 2017: 1). All these cases contain the passive and active agents of corruption. In the explanatory memorandum of the project, it is presented that the ratification of the United Nations Convention against corruption (Mérida, 2003) provides for the legislative adaptation and that there is a lack of penal regulation for the private sector in Uruguay.

In Brazil, the main economic criminal laws were passed in leftist governments, but Uruguay's private sector corruption bill is from a neoliberal party. This proves the impact of global standards and their importance for the markets, particularly the Mérida Convention. At the beginning of Covid-19 crisis, the President Luis Lacalle Pou announced new substantial measures to Uruguayan Penal Code, expanding the limits of police lethality,

⁴ For a detailed analysis of these projects, see: (Januário, 2020).

as well to the Criminal Procedure Code, expanding the competence of a shorter judicial procedure⁵.

Paraguay was considered one of the countries with the worst private corruption index in 2009 by the Global Corruption Report (position 138 out of 180 countries included), developed by Transparency International (2009: 204). Its policy of strengthening oversight institutions was considered insufficient and that is the main reason to join the Open Government Partnership (OGP), strengthening a position of transparency by the government⁶. In the following years, Presidential Decree No. 4771, dated August 2, 2010, created the National Integrity Plan (PNI), with a view to reducing corruption in state bodies. This allowed the country to have a better evaluation by Transparency International in 2016 (123 out of 176, with a much higher score than in previous years).

Besides, in 2014 it has begun a major reform of the penal and penitentiary system, including projects to prevent corruption, money laundering and new criminal procedures, but until today no concrete proposal has been presented. The working group is formed by members of the three powers.

It is possible to conclude that in Mercosul⁷ there is a real concern with global standards, even when the legislative procedure seems to be slow, demanding new reforms in the judicial structure and new institutes (such as the criminal liability of legal entities, which neither does it exist in Uruguay and Paraguay). There is much more that could be presented, such as the Law of Access to Public Information and Government Transparency (Law n.5189/2014) of Paraguay, but in Mercosul the public corruption has still been the main subject, for the media, for legislators and public opinion (concerned with their needs as health, education, security, that have so many issues).

In terms of an economic blocks, the European Union has a highly developed prevention and harmonization policy, while Mercosul published only one political manifestation (the “Comunicado Conjunto” of June 29, 2011), a formal desire to work together to confront corruption in its different forms (Leal; Granato, 2015: 214). Mercosul is missing the opportunity to define its own standards, its personal politics, choose its collective challenges and its own way. The one that is perceived is an individual challenge to all countries in adapting to European standards or United States institutes without a strong voice that could show its needs to other nations, a voice from Latin-America with effective solutions to their economic and social projects.

Three other countries outside Mercosul, but with very close economies have the same classification of corruption between private agents, which are Colombia (Article 250-A of the Penal Code, added by Ley n. 1.474 of 2011), Peru (Article 214-A and B of the Penal Code, published in Decreto Legislativo n. 1.385, of 2018.) and Chile (Article 287 bis and ter of the Penal Code, additional by Ley n. 21.121/2018). The distinctions are: I) the reform in Peru included as “corruption within private entities” the behavior of “unfair

⁵ The key points of the proposal to modify the Uruguayan Penal Code presented by Lacalle Pou can be found at: (INFOBAE, 2020).

⁶ The plans of action can be found at: (Open Government Partnership, no date).

⁷ It is important to highlight, however, that of Venezuela was suspended and Bolivia did not completed its admission process.

administration”, also included in Colombia (article 250-B), which had existed in Chile since 1996 (provided for in article 312 of the Argentine Penal Code, changed in article 300, section 4); II) the penalties are very different, being between four and eight years in Colombia, up to four years in Peru, and five hundred and forty-one days in Chile; III) until today there is no criminal responsibility of the legal entities in Colombia and Peru (there is an administrative responsibility).

4. THE BRAZILINA SCENARIO: MANY WAYS FOR THE SAME AGENDA

Despite the absence of new definition of crime, Brazil saw at the last couple of years many changes in its criminal system and criminal procedure law. The famous “Carwash Operation” have promised to “clean up public institutions” and to reinforce a new corporate culture of compliance. Integrity became the center of this speech and most of political parties was somehow stroke because of illegal finances and undeclared funds. Important figures were jailed and 2018 elections showed a common desire for change. Anticorruption measures were the only propose of many new figures, or even old (but, not so popular before) figures, just as the elected president Jair Bolsonaro. “Carwash Operation” was so important that the elected president invited its most symbolic man to become his “Ministry of Justice”, the former federal judge Sérgio Moro, responsible for the first criminal sentence against a former president in Brazil.

However, the role played by the prosecutors in Brazil is even more determinant to a new criminal policy orientation. In 2013, the Law 12.846/13 (“Anticorruption Law”) created an option to companies and the Law 12.850/13 (defines “organized crime”) created the same option to its directors to collaborate with the investigations. A soft version of plea bargain that must be approved by a judge as relevant to prove the occurrence of crimes. In those cases, the defendant will receive some benefits on his sentence. That was determinant when “Carwash” raised to public attention, because many politicians, corporate managers and directors started to talk about a plenty of different frauds and schemes with political parties, elected figures and other companies. Many high directors were jailed during process and day-by-day new documents were reveled, even spreadsheets of bribery paid in different countries.

Despites that, prosecutors went to attack proposing legal reforms. It was argued that Brazilian justice system has too many guarantees and that corporate crimes should have a shorter way to punishment. The “10 anticorruption measures” (“10 medidas anticorrupção”) were endorsed by many public institutions and officers, but it did not reach the minimum number of signatures to be accepted by Brazilian congress. There were many problems on its text, but the main propose was to reduce criminal procedures guarantees (including on nullity system, measure n.7) and empowering the process by the use of prison during process (measure n.9).

In 2019, the former Ministry of Justice and former federal judge Sérgio Moro proposed a new legal reform, expanding the possibilities of plea bargaining, including the possibility to spare the criminal procedure, starting the punishment right after the ratification of the agreement by a judge. That meant that prosecutors could bargain about

the facts and penalties without the necessity of having all the evidences. Not everything was approved, but the result was brought by the Law 13.964/2019: a) if prosecutors intent to sue a defendant for a crime with a minimum sanction below four years in prison, they might propose a reduced penalty without a process (art.28-A, Criminal Code); b) at Law 12.850/13, new provisions to protect the confidentiality of the agreement were created and a direct benefit is mentioned for those who inform authorities about crimes that were not disclosed yet (not necessarily involving “organized crimes”); c) to investigate money laundering, the police and prosecutors gained amplified investigation, allowing monitoring and the use of covered agents (Article 1st, §6^o, Law 9.613/98). The Brazilian Congress imposed many new limitations for judges (mainly the enforced distinction between the judges who presides the investigation and the one who sentences those accused), but the role of prosecutor was extended.

As explained before by William S. Laufer (1999: 1392), the U.S courts did not need the criminal corporate liability when prosecutors may sue only directors and employees after companies allocated the guilty by compliance programs. The problem is: should companies go unpunished because they had compliance programs to shift damages? Should prosecutors decide against the ones they would present their charges? Should the criminal policy be designed by prosecutor’s interests on efficiency (acting by their chances to win) or should the criminal policy be oriented by what could be better for public interests? The central question is, then: who is legitimated to say which is the public interest?

The “Vaza-jato” scandal (a reference to the “Carwash” name in Portuguese, “Lava-jato”, meaning something close to “Carwash Leaks”), a leakage of prosecutors’ private messages about “Carwash” operation in Curitiba brought to light the prosecutors’ interests on selling books and becoming famous, but a particular strategy was revealed: the prosecutors wanted to make a huge case against a smaller bank to push the bigger to the ropes (Rossi, 2019). The “systemic risk” is described as “a weapon” to be used on negotiations with the board. “Carwash” could not stop for many reasons revealed by those messages leakage, but, most importantly, the link between different companies and political agents was built by demand of defendants for sanction’s benefits. However, it became so long that allowed prosecutors to choose their favorite targets.

It is clearly another internal compliance with the OECD standards. Brazil did not live a great scandal of private corruption, like other countries, so it becomes difficult to legitimate the creation of this specific new crime. Otherwise, the flexibilization of criminal procedures may give to the prosecutors the power to implement the same penal expansion through market, a broader surveillance and allow an integrity enforcement speech. In 2014, OECD (2014) published a report about Brazilian new Corporate liability law, saying that Brazil had “closed a loophole” in its legislation, but the numbers of investigations was too low compared to the country’s size. The recommendations were, for example, to create a more proactive system of investigation, to clarify the procedures to impose sanctions, to encourage self-reports (by the companies) and to establish whistleblowing programs.

The “Vazajato” scandal motivated a new legal reform in the abuse of authority legislation (Lei n.13.869/19, that replaced a very soft law from the dictatorship times in Brazil). This controversial Law established that judges and prosecutors should be liable for

using the judicial mechanisms by personal interests. It is applicable for legislative, executive and judicial agents, but it was celebrated by some society segments as a victory against the use of public power to pursuit enemies or protect friends. It was a clear message for what was exposed and many other scandals that occurred⁸. In the other side, many authorities claimed it could undermine the investigation and prosecution activities, due to its lack of certainty, mainly about when one investigation or prosecution was acceptable or abusive. The OECD (2019) response to this reform was that it was a “seriously threat” for Brazilian “law enforcement capacity to investigate and prosecute foreign bribery”, despite the system effectiveness has never been evidenced before.

Currently, a strange relationship seems to be clear: OECD needs to enforce integrity and good corporate citizenship, creating a secure space for investments, but all of this depends on fear and over discretion to use judicial institutions, including easy mechanisms of confiscation personal goods and monetary values (OECD, 2014: 31). This relation and the consequences to Latin American countries’ democracies and fundamental rights are now raising some good questions about how much can these countries keep giving up their legislative sovereignty to OECD’s standards⁹. It looks clearer now that the internalization of those standards should be better thought and worked inside Latin America (Miranda, 2019: 66-72).

In Brazil, companies that are now negotiating their plea guilty and handing over politicians to authorities are the same that financed many other authoritarian strategies (Souza; Alencar, 2018), like military overthrougths over 1950s and 1960s¹⁰. It looks clear, by now, that things have not changed for real and that the country needs to start a serious race for effective and democratic way to fight corruption, avoiding both infractions to fundamental rights and empty speeches that mean no real change in corporate behavior (Saad-Diniz, 2019: 163-166).

CONCLUSION

There are two important conclusions. The first and hardest one, is that criminal policy is not exactly democratic in Latin America. Only Chile, México and recently Colombia are part of OECD, but this international organization has a central role on defining internal legislation and public efforts in economic criminal law. Of course, OECD is only one of the instruments that could be used by governments and transnational companies to push global standards by their interest. In Europe, the European Council and the European Bank

⁸ As an example, the Article 21 of the Law declares to be a crime to “keep prisoners of both sexes in the same cell or confinement space”. In 2019, a former judge was declared guilty in an administrative process by the Brazilian Superior Court, because of keeping a 15 years old girl in a cell with 30 grown-up men for 13 days at least. The Judges of the Superior Court considered that this negligence was made on propose, but there was no criminal liability to impose (Pompeu, 2019).

⁹ In Latin America, we should never ignore the effect of a peripheral economic role, which means: our structures are not only designed by a few people that want to reach profits. Our structures are designed in obedience to foreigners, which allow that few people reach their own profits. For a critical reading of the “dependence theory”, see: (Machado, 1999).

¹⁰ See with details at: (Saad-Diniz; Sponchiado, 2017).

may have their role too. However, Mercosul has no power to incentive regional measures and projects compared to them. Any other regional organization in Latin America has no impact either. Historically, it has been like this in a disarticulated and fragile scenario. Latin America (as well as Africa and other peripheral economies) are not allowed to create their own agenda, even to protect as one their internal market structures or their own regional perspective of integrity. By this, it does not matter if Argentina and Brazil have different strategies to regulate the same regional companies, because there is no interest on letting a fluid cooperation between both. They must only obey local demands of transnational business and any spontaneous change might be read as “serious threat”.

The second conclusion is that the criminal law expansion is an expected demand of 2010s neoliberalism, which has an agenda of integrity, compliance culture, accountability and transparency just to artificially select the “greenest”, the most “good citizen” and the most “reliable” companies. Small corporations have no opportunity to accomplish big business, but instead, only peripheral ones, which might play a small role with small profits in a long supply chain. By this way, criminal law benefits and privileges transnational companies with non-empirically validated mechanisms of compliance and ethical behavior surveillance. In this scenario, even if smaller companies try to survive, their compliance inefficiency might be considered by law as “serious threat”, mainly to public sector, responsible for half of big contracts in Brazil, but currently starting to demand compliance programs as a condition to be able to dispute public contracts. When the consequences are criminal themselves, it is always needed to look to the situation with a bit more caution.

References

1. Gómez de la Torre, I. B. (2015) “Corrupción y Derecho Penal. Condicionantes internacionales y reformas del Código Penal” in: Sáez Capel, J. (ed.) *Cuestiones actuales de derecho penal*. Buenos Aires: Editorial Jusbaires, 35-90.
2. Laufer, W. S. (2006) “Illusions of Compliance and Governance”, *Corporate Governance: International Journal of Business in Society*, 6(3), 239-249.
3. Leal, R., Granato, L. (2015) “El lugar del combate a la corrupción en la agenda del Mercosur (2003-2015)”, *Austral: Revista Brasileira de Estratégia e Relações Internacionais*, 4(8), 195-212.
4. Saad-Diniz, E. (2019) Ética negocial e compliance: entre a educação executiva e a interpretação judicial. São Paulo: Revista dos Tribunais.
5. Saad-Diniz, E., Sponchiado, J. R. (2017) “La financiación corporativa de la Dictadura militar en Brasil: en búsqueda de la reparación de las víctimas” in: Vélez Rodríguez, L. A., Rodríguez Camacho, D. A. (eds.). *Sociedad y fuerza pública ante los retos de la Paz: Justicia Transicional, víctimas y consolidación democrática*. Bogotá: Ed. Ibáñez, 435-457.
6. Silva-Sánchez, J. M. (2001) *La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. 2.ed. Madrid: Civitas.
7. Silveira, R. M. J. (2015) “Autorregulação, responsabilidade empresarial e criminal compliance”, in Silveira, R. M. J., Saad-Diniz, E. (eds.) *Compliance, direito penal e lei*

- anticorrupção. São Paulo: Saraiva, 25-239.
8. Souza, A. B. G., Alencar, M. (2018) “Brazilian Report on Individual Liability for Business Involvement in International Crimes”, *Revue Internationale de Droit Pénal*, 88, 141-167.
 9. Vega Casillas, S. (2009) “Consecuencias Económicas de la corrupción”, in: Instituto Nacional de Ciencias Penales (ed.) *Derecho penal y economía. Memoria del Congreso Internacional*. Tlalpan: Instituto Nacional de Ciencias Penales, 163-172.

Websites

1. Transparency International (2009) *Informe Global de la Corrupción 2009: Corrupción y sector privado*, <https://www.transparency.org/es/publications/global-corruption-report-2009> [4/09/2020].
2. United Nations. Office on Drugs and Crime (2003) *United Nations Convention against Corruption*, https://www.unodc.org/unodc/corruption/tools_and_publications/UN-convention-against-corruption.html [4/09/2020].
3. Rossi, M. et. al. (2019) “Como os grandes bancos escaparam da Lava Jato”, *El País*, São Paulo, 22 August 2019, https://brasil.elpais.com/brasil/2019/08/16/politica/1565978687_974717.html [14/09/2020].
4. Machado, L. T. (1999) “A teoria da dependência na América Latina”, *Estudos Avançados*, 113(35), https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141999000100018 [14/09/2020].
5. Miranda, M. A. (2019) (*In)eficiência de compliance e os direitos dos trabalhadores: evitando o “bode expiatório”*. São Paulo: LiberArs, http://www.cpmj.uerj.br/wp-content/uploads/2020/05/Ineficiencia-de-compliance-e-os-direitos-dos-trabalhadores_e-book.pdf [15/09/2020].
6. OECD (2010) *Good Practice Guidance on internal controls, ethics and compliance*. Paris: Éditions OCDE, <http://www.oecd.org/corruption/keyoecdanti-corruptiondocuments.htm> [15/09/2020].
7. OECD (2011) *G20 Study On Whistleblower Protection Frameworks: Compendium of Best Practices for Legislation*. Paris: Éditions OCDE, <https://www.oecd.org/corruption/48972967.pdf> [15/09/2020].
8. OECD (2014) *Brazil closes legal loophole on foreign bribery: OECD hopes this will now translate into stepped up enforcement*, <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/brazil-closes-legal-loophole-on-foreign-bribery-oecd-hopes-this-will-now-translate-into-stepped-up-enforcement.htm> [14/09/2020].
9. OECD (2014) *Phase 3 Report On Implementing The OECD Anti-Bribery Convention In Brazil*. October 2014, <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/brazil-oecdanti-briberyconvention.htm> [14/09/2020].
10. OECD (2016) *G20/OECD Principles of Corporate Governance*. Paris: Éditions OCDE, <https://dx.doi.org/10.1787/9789264236882-en> [15/09/2020].
11. OECD (2019) *Law enforcement capacity in Brazil to investigate and prosecute foreign bribery seriously threatened, says OECD Working Group on Bribery*, 21 October 2019, <http://www.oecd.org/corruption/law-enforcement-capacity-in-brazil-to-investigate->

- and-prosecute-foreign-bribery-seriously-threatened-says-oecd-working-group-on-bribery.htm (14/09/2020).
- 12. Open Government Partnership (no date) *Paraguay*, <https://www.opengovpartnership.org/members/paraguay/> [15/09/2020].
 - 13. Pompeu, A. (2019) “1ª Turma mantém punição a juíza envolvida em prisão de menina em cela masculina”, *Conjur*, 5 February 2019, <https://www.conjur.com.br/2019-fev-05/stf-confirma-punicao-juiza-manteve-menina-cela-masculina> [14/09/2020].
 - 14. Infobae (2020) “Los puntos clave de la modificación del Código Penal que impulsa Lacalle Pou en Uruguay”, *Infobae*, 3 May, <https://www.infobae.com/america/america-latina/2020/05/03/los-puntos-clave-de-la-modificacion-del-codigo-penal-que-impulsa-lacalle-pou-en-uruguay/> [15/09/2020].
 - 15. Januário, T. F. X. (2020) “Corrupção no setor privado e direitos humanos: um estudo das propostas de tipificação no Brasil e de seus respectivos bens jurídicos” in: Nunes, C. A. R. et al. (orgs.) *Anais de Artigos Completos do IV CIDH Coimbra 2019 - Volume 6*. Jundiaí: Edições Brasil/Editora Fibra/Editora Brasílica, 47-59, <https://www.cidhcoimbra.com/publicacao-de-artigos> [11/09/2020].
 - 16. Laufer, W. S. (1999) “Corporate liability, Risk shifting, and the paradox of compliance”, *Vanderbilt Law Review*, 52(5), 1344-1420, <https://core.ac.uk/download/pdf/287297601.pdf> [20/09/2020].
 - 17. Argentina (2019) *Proyecto de reforma del Código Penal* 2019, <http://www.saij.gob.ar/proyecto-reforma-codigo-penal-proyecto-reforma-codigo-penal-nv21339-2019-03-26/123456789-0abc-933-12ti-lpsseadefon#> [13/09/2020].
 - 18. Camara de Representantes. Repùblica Oriental del Uruguay. Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración (2017) *Carpeta Nº 2257 de 2017: Corrupción en el sector privado*, <https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/D2017080762-008838536.pdf> [15 /09/2020].

KORUPCIJA KAO „OZBILJNA PRETNJA“ U LATINSKOJ AMERICI: ANALIZA NEDAVNIH ZAKONSKIH REFORMI U ARGENTINI I BRAZILU U SVETLU OECD STANDARDA

Da bi se razumelo delovanje tržišta i njegovi zahtevi, neophodno je razumeti pre svega pojedine ključne političko-ekonomski događaje koji su se odvijali tokom dvadesetog veka, a naročito u njegovoj drugoj polovini. Ekonomski kriminalitet se značajno povećava nakon krize koja se dogodila 1929. godine, a njegovi oblici se ubrzano razvijaju nakon sukoba 70-ih i intenziviraju nakon skandala 90-ih godina dvadesetog veka. Ekonomsko krivično pravo ne treba poistovećivati sa konzervativnom ekonomskom politikom, već zahtevom neoliberalističkih politika čiji je cilj vraćanje poverenja u poslovanje. U Evropi, Evropska komisija i Evropska banka imaju ulogu u borbi protiv korupcije. Međutim, za razliku od njih Mercosul nema moć da podstiče regionalne mere i projekte na nivou Latinske Amerike. Takođe, nijedna

druga regionalna organizacija u Latinskoj Americi nema sličnan uticaj.

Kriminalna politika u Latinskoj Americi nije ustrojena na demokratskim osnovama. Samo Čile, Meksiko i odnedavno Kolumbija, su deo OECD-a, a upravo ova međunarodna organizacija ima centralnu ulogu u definisanju unutrašnjeg zakonodavstva i mera za suzbijanje ekonomskog kriminaliteta. Zbog toga, krivično zakonodavstvo zemalja Latinske Amerike transnacionalnim kompanijama, u smislu odsustva reakcije i krivične sankcije za njihove nezakonite aktivnosti.

Ključne reči: korupcija, krivičnopravne procedure, ekonomski kriminalitet, Latinska Amerika

CORRUPTION IN HEALTHCARE AND NEW REGULATIONS

One step forward, two back

Zoran Pavlović*
Istvan Laszlo Gal**

Corruption is present in all countries and in all segments of society, especially in health care. As a form of prohibited behaviour, it has negative consequences on human dignity; it also affects the realization of health care, its availability, outcomes and fairness. The fight against corruption involves the implementation of effective anti-corruption measures that must be designed to suit the context of the country's health system and the citizens for whom it is established. Legalization and gifts of small value represent a step for creating the appropriate framework to combat corruption offenses in the health sector, whose effects we expect, with the analysis of non-justification of introduction. By changing the attitudes of the public or citizens, the role of the competent state bodies, independent institutions and the media in the fight against corruption, but also by preventing the victimization of all participants in health care, leads to a zero degree of corrupt behaviour. This is also a standard in comparative legislation. The repressive reaction does not reduce the number of corrupt crimes, but through prevention and publicity in the work of health services.

Keywords: fight against corruption, public attitudes, prevention, and individual health.

INTRODUCTION

In the fight against corruption in the Republic of Serbia today, we still do not have a fully uniform systemic and multidisciplinary approach. Namely, not only state repressive bodies should take part in that fight: the police, the prosecutor's office and the court, then audit bodies and other state agencies, independent institutions, but also the media and civil society organizations. Therefore, it would be unjustified to place the burden of responsibility for the success of that "struggle" in the context of only one law or only one body. And if we were to imagine this fight as a fast train moving on newly built rails, we have to let the subjects get into that train at the right time, in order to get to the final station together, and that is a society with zero tolerance for corruption, where it will be neither a matter of culture nor tradition, but a condition for further progress.

* Zoran Pavlović, PhD is full professor at the University of Business Academy, Novi Sad, Faculty of Law, email: zoran.pav@hotmail.com.

** Istvan Laszlo Gal, PhD is full professor, University of Pecs, Faculty of Law, email: gal.istvan@ajk.pte.hu.

The issue of corruption, which the World Bank defines as the abuse of public service for private gain (1997: 8), has its criminal and criminological, victimological, cultural and many other aspects. When we know that the task of the state prosecutor's office is not only to prosecute the perpetrators of criminal acts, but also to monitor the movement of the state of crime in society, it still seems only theoretically in Serbia, as a *dominus litis* in the fight against corruption. And it is high time to consider the composition of the team that should participate in that fight.

The most important subject in the fight against corruption are the citizens and their position on that issue, therefore the issue of public perception of this phenomenon is extremely important, and only all together can give a general picture of the fight against corruption and the results of that fight. In less than a decade, the state has been taking many measures to move for the better on the list of the Corruption Perceptions Index (CPI), which includes 180 countries, and the results are only partially encouraging, due to inconsistencies in the application of both preventive and repressive measures. The responsibility for a relatively bad position does not lie with one or two subjects, but it is necessary to change the state of awareness about this problem. Criminal justice must be served, but the number of cases must be kept to a minimum.

Faster and more concrete changes in the fight came with the entry into force of the Law on Organization and Competences of State Bodies in the Suppression of Organized Crime, Terrorism and Corruption (*The Official Gazette of the Republic of Serbia*, no. 94/16 and 87/18), which has been in force since March 1st, 2018. With the formation of special departments at higher prosecutor's offices and through financial investigations, the application of this law is really starting to give the first results. But criminal proceedings, or proceedings before the Anti-Corruption Agency, are not the only indicators of how the system is reacting.

Following the writings of Stevanović and Milošević, we agree with the fact that corruption today has spread from the public to the private sector, in order to gain personal gain or benefit for others. Regardless of the corpus of corrupt criminal offenses in criminal legislation, from abuse of office, trafficking in influence, fraud in the service, etc., it is common for corruption to be viewed most often in the context of what Serbian criminal law traditionally calls bribery (Article 367) and bribery. (Article 368) of the Criminal Code (Stevanović et Milošević, 2019: 138).

The answers to the crimes of accepting and giving bribes require three questions: where does corruption occur, how and what is the reaction of the state system to it. The central question, HOW corruption arises, respecting the scope of a scientific criminal law debate, will not get its final answer, but only the search for a possible solution. Considering that the leading anti-corruption organization at the international level, Transparency International, in most of its reports in the last 15 years focused on corruption in the health system, corruption in the health system was chosen as the topic of this paper, with reference to some comparative experiences. The work was provoked by a new legal solution in the Law on Health Care of Serbia, which provides for a gift of gratitude, of lesser value, to a health worker as a basis for excluding illegality, assuming that the idea was to link it to an institute of minor importance from Article 18 of the Criminal Code, although there is no

basis for this due to the principle of legal certainty. Although this solution represents a European standard and is a step forward in resolving the issue of corruption in healthcare, it did not provide a precise answer in the end. As long as things in the health system do not begin to be resolved through the application of the functional provisions of the Medical Code of Ethics regarding gifts and until patients are sufficiently educated that they have already paid for services in the health system and do not need to give gifts, things will not go far, as much as they had criminal solutions for it.

But let's go in order.

1. ONE EXAMPLE AND A FEW QUESTIONS

Giving bribes (money/gifts) to a doctor, before or after childbirth, due to surgery or in connection with scheduling an examination or approving hospital treatment, and receiving bribes, is a topic that is increasingly discussed and written about, not only in our society. And it is not known what more in the social community is currently: the hands that expect (receive) or the hands that give bribes. Receiving and giving bribes in health care has thus become a part of everyday culture, within institutions, but also among people. It is an endemic problem. Taking into account the provision of Article 234, paragraph 6 of the Law on Health Care, which states expressing gratitude in the form of gifts of lesser value as a non-corrupt act, one gets the wrong impression that it eliminates corruption in the field of health care, but not at all. Almost the same number of criminal acts of accepting bribes before and after this legal solution speaks in favour of that.

Thus, during June 2020, the head of nephrology at the Military Medical Academy and a full professor at the University D. M. concluded an agreement on the recognition of a criminal offense with the Higher Public Prosecutor's Office in Belgrade, for accepting bribes from patients. Namely, the convicted doctor D.M. was charged with taking bribes (300 EUR) from several patients in 2020 in order to speed up the scheduling of examinations. Immediately after the crime was discovered, three patients who gave him bribes at the hearing admitted their guilt and concluded agreements with the prosecution on suspended prison sentences. The defendant, who defended himself by keeping silent at the very beginning, was remanded in custody, and criminal proceedings were conducted, in order to end the verdict by which the High Court confirmed the agreement for accepting bribes for extended periods from patients to ten months of house arrest without electronic supervision. The convict was also sentenced to a security measure of banning him from performing activities as a medical worker - doctor specialist nephrologist for a period of one year from the finality of the verdict, starting from June 26th, 2020.¹

This example takes us in the context of the topic of working on multiple questions! The discovery of this criminal offense was based on the application of a special evidentiary action of secret surveillance and recording from Article 166 of the Criminal Procedure Code. It is indisputable that illegal and socially dangerous behaviour is subject to a sanction which is determined as a prison sentence of two to twelve years for accepting bribes. The

¹ <https://www.alo.rs/vesti/hranika/doktor-maksic-osuden-na-deset-meseci-kucnog-zatvora/348190/vest> [20/10/2020].

author of this paper absolutely supports the sanctioning of all criminal acts where there is legal and permissible evidence for that, but also asks the question why the largest number of detected criminal acts of bribery among doctors is at the Military Medical Academy. And in a concrete example, does that mean that security organs should exist in all health care institutions, as is the case at the Military Medical Academy! How much the right to privacy of patients and employees is violated by the permanent stay of security units in the health institution! Or the issue of security is of paramount interest! Does the possibility of supervision violate the establishment of a relationship of trust that must be established between the patient and the doctor, for successful treatment, etc?

What is the amount of support of these bodies, how much do the implemented measures cost, due to which the presumption of innocence was violated and all data on the defendant were published before his guilt was determined by the court in court, whether the amount of bribe was in accordance with the allowed gift under Article 234 .paragraph 6 of the Law on Health Care, is there an established record in which such a gift would have been introduced if the defendant had not been deprived of liberty immediately after receiving the bribe, etc. Apart from the obligation of citizens to report all their income, can the obligation of the competent authorities to periodically cross-examine the property of employees in the public sector be determined, from the moment they start working there and onwards! Would that be a means of prevention, and how would it be realized!

From all this, but also the fact that it was the time of execution when the scheduling of examinations took place during the COVID19 pandemic and the engagement of the full capacity of all health care institutions in Serbia, we conclude that such cases will be subject to special social, victimological (fear and care of patients for their health, however, are issues of paramount importance for resolving the crime) and criminal analysis of the state of society in which we live.

It is more of a rhetorical question whether; analyzing the case of D.M. from Belgrade is only about individual guilt or the collective responsibility of employees in the health system. Corruption as an old phenomenon is certainly not present only in receiving and providing health services. But corrupt behaviour is very noticeable in the entire health care system, due to the always exposed, based on the basic fear of citizens, fear for their own and the health of their loved ones. Thus established system of cultural (in) value can hardly abolish demanding, receiving, offering and giving bribes.

Therefore, it is not strange to conclude that a gift to a health worker is part of a decent home upbringing, and not a sick way of behaving when the system does not work. Acceleration of scheduling and its realization, for some unfortunately unattainable goal, as in Newton's II law, depends on accepting a packaging of Chardonnay vintage 1998, a painting by Olja Ivanjicki or an envelope with a certain amount of money.

Can we then blame only individuals for violating the entire value system, or have they become such because the system itself has enabled them to do so. On the other hand, let us not forget that we live in a society devastated by wars, disappearances, aggressions, the so-called humanitarian interventions or economic, cultural, sports or medical isolations and sanctions. And finally, what is the role of the media and the public in all this, at a time

when strong efforts are being made to systematically solve such problems systematically by the legitimately elected government.

Therefore, it is completely irrelevant for the purposes of this paper to analyze whether a prominent nephrologist from the Military Medical Academy, a Harvard student and a full professor at the University of Belgrade “deserved” to be detained for accepting a bribe of 300 EUR, “for influencing witnesses” and imposing a security measure of the ban on performing activities, and all of the mentioned at the time when the implementation of another regulation that just legalizes gifts up to about 400 EUR to employees in the health system of Serbia.

It is necessary to evaluate very carefully all the circumstances of the given case, noting that it is an example of how citizens are encouraged to report such cases, and the competent authorities deal with the corrupt behaviour of individuals.

It should not be forgotten, however, that citizens have a hard time deciding to report the crime of receiving (and giving) bribes in health care, due to self-projected harmful and dangerous consequences for the victim, which gives it a special victimological significance. The victim in these crimes is the patient, who depends on the help of the person who reports, as well as his close associates and colleagues. Observing this relationship creates the basis for future victimological research of all subjects in corruption in health care. According to Mirić (2020: 125), health as the basis of human well-being is supported by an efficient health care system, which endangers the most destructive danger, namely corruption, which not only damages the reputation of a profession, but also prevents successful treatment.

While the health care system is currently being built on a sound basis, let us state that corrupt criminal acts still have their manifestations, against which the recently established state bodies for the fight against corruption are fighting. Their work is not just scratching the surface, but a serious approach to the essence of the problem, which is one of the conditions that its citizens demand from the Republic of Serbia, but whose fulfilment is required by the European Union. In that fight, it is extremely important to form healthy public attitudes on open issues.

2. PUBLIC PERCEPTION OF CORRUPT BEHAVIOUR IN HEALTH CARE AND “LEGALIZED” GIFTS

The topic of the analysis was newspaper articles related to the Law on Health Care (*The Official Gazette of the Republic of Serbia*, no 25/2019), which was adopted on April 3rd, 2019, and which applies from April 11th of the same year, i.e., specifically, Article 234, which regulates conflicts of interest. It regulates the notion of corruption, as a relationship based on the abuse of health care activities, i.e. health care activities in order to gain personal benefit or benefit for others. Conflict of interest is defined as a situation where a health worker has a private interest (benefit or convenience for himself or a close family member) that affects or may affect, or at least appears to affect, the impartiality and objectivity of the health worker. However, paragraphs 5 and 6 of Article 234 would be cited here, which read as follows:

“A health worker and a health associate who performs health activities, i.e. health care activities in a publicly owned health institution, a member of a body or professional bodies in a publicly owned health institution, members of their immediate families may not ask for or receive money, gift, service or any other benefit to oneself, members of one's immediate family or natural and legal persons that may reasonably be considered to be of interest, which may affect the impartiality or professional performance of duties, or which may be considered as a reward for the performance of duties and health care activities.”

Except from the paragraph 5 of this Article, expressing gratitude as the gift value, i.e. advertising material and samples, which are not expressed in money or paper values and whose individual value does not exceed 5%, and the total value does not exceed one average monthly salary without tax and contribution in the Republic of Serbia², does not consider corruption, conflict of interest, or private interest, in accordance with the law.

“The texts published in the electronic editions of the following daily newspapers were analyzed: *Blic*, *Danas*, *Kurir*, *Večernje Novosti* and *Politika*, in the period from April 3rd to November 3rd, 2019. According to the position we advocate, the role of the media in the preventive sense is irreplaceable, so permanent monitoring of public attitudes on this problem is considered one of the basic instruments in the fight against corruption in health care (Pavlović, 2019: 98).

The research analysis unit is represented by texts in online editions of daily newspapers whose subject is the provision of the Law on Health Care which allows expressing gratitude in the form of gifts of lesser value, i.e. advertising materials and samples, which is not expressed in money or securities and whose value does not exceed 5%, and the total value does not exceed the amount of one average monthly salary without taxes and contributions in the Republic of Serbia.

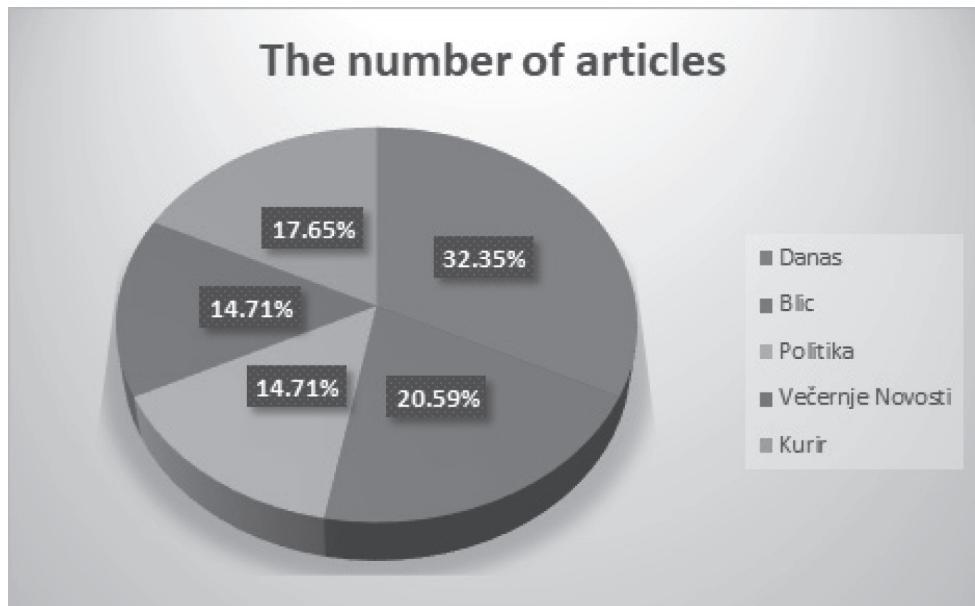
The analysis included the following elements:

1. Number of articles
2. Columns in which the articles were published
3. Topics as they are brought.

Number of articles

The results of the quantitative analysis showed that in the period from April 3rd to November 3rd, 2019, a total of 16 articles dealing with the adoption of the Health Care Law were published in the online editions of the daily newspapers *Blic*, *Danas*, *Kurir*, *Večernje Novosti* and *Politika* and related to giving gifts to doctors. The data show that the newspaper *Danas* published the most articles on a given topic ($n = 11$, 32.35%), followed by *Blic* ($n = 7$, 20.59%), *Kurir* ($n = 6$, 17.65%), while the least articles published in *Večernje Novosti* and *Politika* ($n = 5$, 14.71%).

² The average net salary in RS in March was 54,271 dinars. Republic Statistical Office

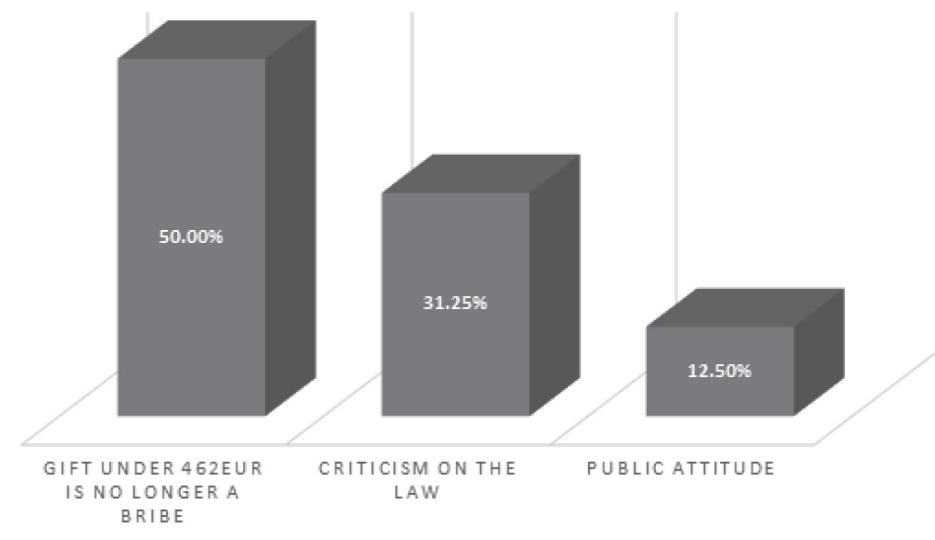


Graph 1. Number of articles

The data show, following the analysis of Pavlović (Pavlović 2019: 121) that articles dealing with the afore mentioned provision of the newly adopted Law on Health Care were mostly published in the section Society - 12 out of 16, or 75%, one article in the section BBC news in Serbian, one in the Business section, one in the Columns section and one in the Views section.

Columns	Danas		Blic		Politika		Kurir		Vecernje Novosti	
	Num	Percentage	Num	Percentage	Num	Percentage	Num	Percent-age	Num	Percentage
Society	7	63,64%	5	71,43%	3	60 %	6	100%	5	100 %
BBC news in Serbian	2	18.18%	/	/	/	/	/	/	/	/
The business	/	/	2	28,57%	/	/	/	/	/	/
Columns	2	18.18%	/	/	/	/	/	/	/	/
Views	/	/	/	/	2	40%	/	/	/	/
In total	11	100	7	100	5	100	6	100	5	100

Table 1. Number and type of column

Article topics

Graph 2. Topics of articles

The focus of the largest number of articles is the provision of the Law from which it follows that giving gifts up to a certain value to doctors has become legal - in 8 out of 16 published articles. In the electronic edition of the daily newspaper *Danas*, two articles were published on this topic with the titles: Doctors with gifts up to 462 EUR and a gift to a doctor of 462 EUR is no longer a bribe.

Two articles were published in the electronic edition of *Večernje Novosti*: Provision on honouring a doctor: If a gift is worth more than this amount, they may not accept it and the Doctor will receive a maximum of 462 EUR.

The daily with the longest tradition of publishing in the Balkans, while reporting on the mentioned provision, *Politika* also published two articles: A gift to a doctor of 462 EUR is no longer a bribe and doctors will be allowed to accept a gift worth 54,521 RSD.

An article was published in the electronic edition of *Kurir* - Doctors are now allowed to accept a gift, here's what: only non – money and worth up to 23 euro!

The authors of the texts, who are not necessarily lawyers, state that it is not considered corruption and conflict of interest "expressing gratitude in the form of gifts of lesser value, advertising material and samples, which is not expressed in money and whose individual value does not exceed 5 percent and the total value does not exceed the amount of one average monthly salary without taxes and contributions in the Republic of Serbia ". In the mentioned analyzed articles, it was announced that it follows from the provisions of the new Law on Health Care that health workers in Serbia are allowed to receive a non-monetary gift from patients whose individual value does not exceed 2,726 RSD, and the total value does not exceed the average net salary of 54,521 RSD. In the texts published in *Danas* (At the doctor's with gifts up to 462 EUR) and *Politika* (A gift to a doctor of

462 EUR is no longer a bribe), it is stated that the Ministry of Health explained that they followed the recommendation of the Anti-Corruption Agency, while in the association “Doctors against corruption” they believe that the mentioned item “exceeds common sense” and that it remains unclear how many such gifts a doctor can receive per month. The article in *Vecernje Novosti* (On the provision on honouring doctors : If the gift is worth more than this amount, they must not accept it and To the Doctor’s with a maximum of 462 EUR) also published a statement from the Ministry of Health that the provision was included in the draft law against corruption, which gave an opinion on the risk assessment of corruption, while in the text the doctor was honoured with a similar statement from the Ministry of Health that positive solutions were taken from other areas, and in accordance with European practice, as proposed from Anti-corruption agencies.

The next topic in terms of representation was the criticism of the Law, i.e. pointing out its shortcomings (5 out of 16 articles).

The largest number of such articles appeared in the electronic edition of the daily newspaper *Danas* - 4 out of 5, and one in the electronic edition of *Politika*.

Topics in *Danas* were: Law on health care: shortcomings and ambiguities of the new law, How much money do you bribe doctors with? Legalization of corruption humiliates doctors, as well as Nenadic: Provision on the value of gifts for doctors must be corrected, while *Politika* published an article under entitled: Disparaging the Physician.

The article Law on Health Care: Deficiencies and Inadequacies of the New Law (electronic edition of *Danas*) points out the problems brought by the new law, thus quoting the statement of the representative Transparency Serbia that it is problematic that the limits for allowed gifts to doctors are not known, what is the period of the general limit, nor who will keep records. The same article cites a statement from the Doctors against Corruption Organization, which believes that this law will not prevent accepting bribes, as well as one member of the Anti-Corruption Council, who is of the opinion that the new law will not prevent doctors from leaving Serbia. In the column How much money do you bribe doctors that came out in the electronic edition of *Danas*, is critical of the controversial provision of the Law (the law does not limit doctors in terms of how many patients can receive such gifts worth up to 462 EUR, patients will feel even more pressure to “thank you” and doctors have more freedom to ask for that “thank you”, etc.). The article Legalization of Corruption Humiliates Doctors (*Danas*) published an interview with the President of the Trade Union of Doctors and Pharmacists of Serbia, who believes that this solution to the Law on Health Care raises numerous questions, starting with whether it is legalization of petty corruption. An article entitled Nenadić: Provision on the value of gifts for doctors must bring an interview with Nenad Nenadić, program director of Transparency Serbia, who is of the opinion that the disputed norm is not formulated so that it can be applied in full, i.e. that the limit of individual gifts and sums is prescribed but it is not formulated to which period that sum refers, nor whether it is a gift received from one or more persons. In the text Disparaging doctors (*Politics*), the author states that the government legalized bribes in Article 234 of the Law on Health Care and put doctors on a pillar of shame, which will surely damage their reputation.

Representatives of the Medical Chamber, speaking about the legalization of small gifts, expressed the view that the greatest reward for them is the betterment of the patient, so that the distinction between chocolates, chocolate and flowers on the one hand and more expensive and valuable gifts on the other, which could put someone in a more favourable position is not necessary, because there are already legal solutions.

The next topic dealt with, by the electronic editions of daily newspapers, was the public opinion on the new law, so *Blic* published the texts: It can “honor” the doctor, but up to 462 euro. The new law on “gratitude gift” divided the public, and (POLL) Belgraders have nothing against doctors receiving gifts of up to 462 EUR, and the lady has a powerful message for them at the end of the video.

The article entitled “can honor “ the doctor, but up to 462 euros New law on “gift of gratitude” divided the public (*Blic*) writes that the new provisions of the law have significantly divided the public, so now some make comments that it is about legalization of corruption, while others believe that this reduces corruption to a certain framework. The same text conveys the position of the organization Transparency Serbia, which believes that the provision on “gifts of gratitude” is poorly formulated. Article (POLL) Belgraders have nothing against doctors receiving gifts of up to 462 EUR, and the lady at the end of the video has a strong message for them is actually a video in which citizens were interviewed on the streets of Belgrade about what they think about the new Health Care Law, and “a gift of gratitude.”

3. A NEW SOLUTION AND SOME COMPARATIVE EXPERIENCES

A large number of participants are involved in the health system itself, and their interactions enable various opportunities for corruption. Those are:

- State bodies, such as the Ministry of Health, the Minister and state secretaries and the government;
- Social insurance, private insurance and competent government bodies;
- Health professionals (doctors, pharmacists) and other employees, non-health workers;
- Users - patients and
- Suppliers (pharmacy industry, medical aid organizations, etc.)

So many participants find it difficult to identify corruption when it occurs, so it is not surprising that in Serbia decriminalization has been approached only in one of the areas, on the relation - doctor-patient. The public perception is not in unison on this issue, and the generalization and analysis of cases, the promotion of transparency in work and the like are burdened by inconsistent records of various state bodies dealing with this topic.

There are various examples of how some countries have tried to solve the issue of corruption in health care with more or less success. An effective general anti-corruption policy and a national anti-corruption strategy are the real basis for this.

The example of Austria, which incriminates every bribe over 100 EUR, does not indicate a reduction in the number of these crimes. The solution in health care was found

in transparent waiting lists for medical examinations, interventions, distribution of aids and the like, which reflected the decline in newly discovered criminal acts of receiving and giving bribes.

In Hungary, the fight against corruption in health care took place on several levels. The first started in 2004, when the salaries of all employees in the health sector increased by more than 50%, but even so, the increased salaries were still among the lowest in the EU countries. The issue of gifts (informal payment) is regulated by the Code of Ethics for Healthcare Professionals, and moves on a symbolic level at the level of flowers or chocolate, which, similarly to Austria, is a crime and implies zero tolerance by the criminal justice system.

A solution similar to the legalization of gifts up to a total of about 500 EUR that we have in Serbia was introduced by the Czech Republic, but that did not prove to be successful in the fight against bribery.

Given the above, as well as the results of research presented by Stevanović and Milošević (2019: 143), it seems that regardless of the regulations that are being built, a large number of citizens both in our country and in neighbouring countries still do not know who should to address in case of violation of their rights, in the provision of health services and the manner of their payment.

The different attitudes of decision-makers and professionals on the topic of legalization of informal forms of payment, i.e. receiving and giving bribes in health care, in relation to the doctor-patient, deserve to continue discussions on this topic. The adopted regulation should be given a chance to show its achievements, and the professional and academic community to give criticism and propose adequate solutions.

In order to reduce and combat corruption in health care, it seems that it is still primary to start with changes in ethical awareness among health workers and respect for the oath they take, with full respect for legislation and reforms that are adopted, following comparative legal experiences.

CONCLUSION

As much as the adoption of the legalization of the informal form of payment, i.e. the gift provided by Article 234, paragraph 6 of the Law on Health Care, is a significant step in the fight against corruption between doctor and patient, it does not mean that corruption in health care is smaller. Because, healthcare is a sector that provides many opportunities for corruption. The research of public attitudes through media writings on the topic of "legalization of (petty) corruption in health care", i.e. provisions prescribing that individual gifts up to 2,725 RSD, i.e. a total of 54,500 RSD "are not considered corruption" or conflict of interest, had to do with the example of doctors Belgrade who took 300 EUR as a bribe. But this research also had to do with doctors who work honestly in the health system.

The number of citizens who offer services, if not classic bribes, in the form of "gratitude", has not been determined. However, it is not right to accuse citizens who respect the "tradition" of giving thanks, but it is necessary to write about the potential legalization and honouring of fire fighters, police officers, civil servants and all other public sector

employees, which are issues that will be addressed in future research. As it should be considered to consider the option to have the property card of all of them regularly and cross-checked, which would still introduce more order in this area.

Quantitative and qualitative analysis of the reporting of electronic editions of daily newspapers on the legal provision that allows giving gifts to health workers in the observed period shows that the topic was current and that the media were relatively interested in reporting on it.

The fact is that no one has worked with doctors and other employees in the health system on education about what a conflict of interest is, what corrupt behaviours are, when a gift is a gift and when a bribe, and such education is obviously missed to do with those who publish and edit or work in public media. Perhaps in this way, the citizens would gain a more general picture of whether gratitude is just a gift or a bribe, and how it is expressed. The mechanisms that state bodies should undertake are not only reactive, but also preventive in nature. But the role of objective and impartial media is irreplaceable in the preventive sense. As well as the role of independent institutions in providing protection, assistance and protection to citizens is irreplaceable. But also to doctors who would be unjustifiably called out when there are no grounds for that, or their rights were violated, such as the presumption of innocence and the like.

The level of corruption in health care also depends on democratic capacities and institutions in society. Let's start with whether we have complied with all nomo-technical rules by adopting the legalization of gifts without harmonizing laws and bylaws. Can a *lex specialis* derogate from a systemic law such as the Criminal Code, which does not provide for such legalization of bribes? Is the legalization of a gift to a healthcare worker by a patient a two-step move, because the doctor-patient relationship turns into a client-service relationship, which undermines the right to a dignified life as a whole, because the health service is paid for or provided by giving the doctor certain giving - gifts.

All this is just the beginning of a discussion whether we are moving forward in the fight against corruption in health care with the new regulations, or we are violating the basic human right to health care and healthy living, or we are just standing still.

LITERATURE

1. Criminal Code of the Republic of Serbia, *The Official Gazette of the Republic of Serbia*, no. 85/2005, 88/2005-corrigendum, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 and 35/2019.
2. Mirić, F. (2020) "New legal regime of gifts from patients' gratitude to healthcare workers in the Republic of Serbia", *Temida*, vol. 23, no.1, 125-137.
3. Pavlović, Z. (2019) "Perception of the public and corrupt acts in health care - the power and impotence of criminal law", *Pravna riječ*, broj 2, 110-124.
4. Stevanović, A., Milošević, D. (2019) "Corruption in Health Care - Legal and Criminological Review", *Proceedings of the Institute for Criminological and Sociological Research*, Vol. XXXVIII, no. 3, 137-150.

5. The Criminal Procedure Code, *The Official Gazette of the Republic of Serbia*, no. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014 and 35/2019.
6. The Law on Health Care, *The Official Gazette of the Republic of Serbia*, no. 25/2019.
7. The Law on Organization and Competences of State Bodies in the suppression of Organized Crime, Terrorism and Corruption, *The Official Gazette of the Republic of Serbia*, no. 94/2016 and 87/2018.

KORUPCIJA U ZDRAVSTVU I NOVA REGULATIVA jedan korak napred, dva nazad

Korupcija je prisutna u svim zemljama i u svim segmentima društva, a naročito u zdravstvu. Kao oblik zabranjenog ponašanja ima negativne posledice na ljudsko dostojanstvo, utiče na ostvarivanje zdravstvene zaštite, njenu dostupnost, ishode i pravičnost. Borba protiv korupcije podrazumeva sprovođenje efikasnih antikorupcijskih mera koje moraju biti oblikovane kako bi odgovarale kontekstu zdravstvenog sistema zemlje i građanima za koje se ustanovljava. Legalizacija poklona male vrednosti iskorak je u stvaranju odgovarajućeg okvira u borbi protiv koruptivnih krivičnih dela u zdravstvu, čije efekte tek očekujemo, sa analizom (ne)opravdanosti uvođenja. Promenom stavova javnosti odnosno građana, ulogom nadležnih državnih organa, nezavisnih institucija i medija u borbi protiv korupcije ali i sprečavanjem viktimizacije svih učesnika u zdravstvenoj zaštiti dolazi se do nultog stepena tolerancije na koruptivna ponašanja. To je standard i u komparativnom zakonodavstvu. Represivnom reakcijom se broj koruptivnih krivičnih dela ne smanjuje, već kroz prevenciju i javnost u radu zdravstvenih službi.

Ključne reči: borba protiv korupcije, stavovi javnosti, prevencija, zdravlje pojedinca.

UTICAJ KORUPCIJE NA EFIKASNOT DRŽAVNIH INSTITUCIJA*

Jasmina Igrački**

Korupcija predstavlja društveni fenomen koji direktno utiče na smanjenje kako političke tako i ekonomiske moći jednog društva. Navedeni fenomen zahteva sveobuhvatan pristup, koji podrazumeva niz mera i aktivnosti u cilju očuvanja i zaštite ljudskih prava, pravne države, demokratskih vrednosti i ekonomskog prosperiteta. Pravni teoretičari su mišljenja da postoje tri različita pristupa borbi protiv korupcije. Suprotstavljanje nečemu što je nastalo i daje svoje negativne rezultate predstavlja prvi pristup, a koji podrazumeva represiju. Drugi pristup jeste prevencija i ona ima zadatak da onemogući nastanak korupcije. Mešoviti vid predstavlja primenu oba metoda: i represivnog i preventivnog delovanja putem pravnih normi. Njima se najpre definiše određeno ponašanje pojedinaca, a zatim propisuje primena represivnih mera u slučaju postupanja suprotno tim normama.

Autorka u radu ukazuje na viševekovnu „tradiciju“ korupcije i njene posledice, kako na pojedinca tako i celokupni društveni sistem, u nastojanju da se evolucija tog društveno negativnog ponašanja detaljnije sagleda u cilju omogućavanja potpunijeg razumevanja uzroka, a što se može odraziti na adekvatan odabir preventivnih mera.

Ključne reči: korupcija, prevencija, efikasnost, državne institucije

UVOD

Iako ne postoji jedinstvena definicije korupcije, postoji opšti društveni konsenzus o njenoj neprihvatljivosti. Duga je istorija njenog nastanka, a ona je veoma prisutna u svakoj savremenoj društvenoj zajednici. Moguće je da je nedostatak definicije uslovljen činjenicom da je nijedna nacija neće razumeti i prihvati na isti način (Crininal Law Convention on Corruption, ETS 173, 1999, Explanatory report). Korupcija nije ni skorašnji, a nije ni problem isključivo zemalja u razvoju. Međutim, ona je sve prisutnija u tim zemljama, a kao jedan od razloga navodi se sistemski pristup i socijalna unakaženost problema (Persson, Rothstein i Teorell, 2013: 449-471).

Etimološki gledano, reč korupcija ima korene u latinskoj reči *corrumpo* - koja označava pokvarenost, izopačenost, podmićivanje. Ona se uglavnom definiše opisno, što jasno ukazuje na nemogućnost definisanja navedenog pojma (Mrvić-Petrović, 2001: 21). Za određivanje njene sadržine, u okviru evropskog kulturnog kruga, odlučujuće je uticao Stari zavet (Ignjatović, 2016: 120). Tako se pojам korupcije vezuje za čoveka od

* Rad je nastao kao rezultat rada na projektu „Kriminal u Srbiji: fenomenologija, rizici i mogućnosti socijalne intervencije“ (broj 47011) koji finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja RS.

** Dr Jasmina Igrački je naučni saradnik u Institutu za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, email: jasmainaigracki@yahoo.com.

samog njegovog nastanka, a rešenje tog problema nalazi se ne samo u pozitivno pravnoj regulativi, već i putem moralnih kategorija. Najsadržajniju definiciju korupcije možda je dao Vito Tanzi. Prema njemu, korupcija postoji ukoliko dođe do namernog narušavanja principa nepristrasnosti prilikom donošenja odluka u cilju prisvajanja neke pogodnosti (Tanzi, 2000: 15-18).

Na početku razvoja Rimske države postojala je obaveza magistrata i ostalih činovnika da polože račun i odgovarali su u roku od godinu po završetku službe za sve nepravilnosti koje su otkrivene u vezi sa njihovim vršenjem službe. Naročito veliki problemi vezani za korupciju javljali su se u vreme poslednjih godina Republike, kada se desilo veliko proširenje granica Rimske imperije. Postupak nazvan *questionis* (sudska istraga) bio je pokušaj sprečavanja takve pojave. On je vođen za teže prestupe koji su bili vezani za političke sporove *pecium repetundae* – primanje mita na račun provincije ili zbog pokušaja da se onemogući kandidovanje na izborima za magistraturu – izborni prestupi. Definisanje krivičnih dela „primanje poklona” i „iznude” (*crimen repetundarum*) je imalo za cilj da spreči masovno podmićivanje, iznudu i sve zloupotrebe koje su se u to vreme mogle pojavit tokom vršenja službe. Zbog masovnih protesta i žalbi iz carskih provincija zakonom *lex Calpurnia* forimiran je stalni odbor Senata pod predstavništvom Pretora. Povraćaj nezakonito oduzete imovine i naknada štete dobila je svoju novu formu u vidu krivične tužbe i to pod uticajem Kaj Graha (*Caius Grachus*), i to donošenjem zakona *lex Acilia*. Nešto kasnije prema zakonu *Lex Servilia* izvršilac zloupotrebe ne samo što je morao da izvrši naknadu učinjene štete i to u dvostrukom vidu već je gubio i politička prava (Jovanović; 2007: 15-16).

Rani feudalizam kao neprihvatljivo ponašanje definiše zloupotrebu vlasti i položaja. Zabranu takvog ponašanja sadržana je u odredbama *Solijskog zakona* u delu koji govori o zloupotrebama izvršenim od strane grofova (čl. 50 i 51.), a koji je donet krajem petog veka (Mirković, 2017). Zanimljivi su, isto tako i Ripuarski, Burgunski i Ostrogotski zakonici jer su za zloupotrebu i podmićivanje predviđali smrtnu kaznu, a ne novčanu kompenzaciju, verovatno iz razloga učestalosti tih pojavnih oblika korupcije; trebalo ih je iskoreniti energičnim merama (Zosimus: 1982).

Razvitkom feudalizma nastaje tendencija povratka vrednostima Rimskog prava kao što je na primer pokušaj francuskih legista - učenika pravnika, da definisanje krivičnih dela, pravila o krivici i institutima krivičnog prava, nađu u Digestama i Kodeksu. Kao najznačajniji izvor prava o krivičnim delima zloupotrebe iz tog perioda, smatra se Dušanov zakonik, kao i saksonsko „švapsko ogledalo” iz trinaestog veka (Živanović, 1930). Francuska je 1716. godine osnovala poseban sud čija je stvarna nadležnost bila da sudi u vezi svih zloupotreba koje bi se ticale kraljevih finansija. Međutim, pošto su pronevere, iznude, prekomerne naplate i razne prevare bile toliko raširene da su poprimale status običaja, 1717. godine dolazi do opšte amnestije posebnim ediktom, a kojim je ukinut specijalni sud. To je prvi put u istoriji da je država javno priznala svoju nemoć u borbi sa ovim problemima. Razvoj Francuske države obeležile su velike i česte zloupotrebe od strane državnih službenika, a na šta su podsticajno delovale i ustavne i zakonske odredbe, jer je sudovima bilo zabranjeno da vode postupak protiv službenika (Čubrilo, 1989; Avramović, Stanimirović, 2018).

Na samom kraju ranog perioda srpske državnosti nalazi se Zakonik cara Stefana Dušana -Dušanov zakonik. Članom 110. navedenog Zakonika sudijama koje su putovale po zemlji bilo je zabranjeno da uzimaju „na silu izvesne koristi ili drugo što, osim ako bi im ko nešto od svoje volje poklonio“. Članom 188. zloupotreba prilikom naplate globe je bila sankcionisana. Globari su smeli vršiti naplatu samo one globe koja je u naredbi sudija, određena.

Tokom Prvog srpskog ustana primenjivao se Karađorđev kriminalni zakonik (pronađen tek 1903. godine) koji je sadržao 38 članova među kojima su i odredbe o zloupotrebama službenog položaja i primanju mita. Član 32. je zabranjivao starešinama i kapetanima ili kaplarima da za primljeni mito otpuste vojnika kući. Kazna se sastojala u povraćaju novca vojnicima i gubljenju službe¹. Godine 1829. knez Miloš je doneo uputstvo koje je u stvari Uredba o političkoj vlasti u Srbiji. Tačkom 12 te Uredbe bilo je zabranjeno primanje mita ili gubljenje nekoga². Nakon donošenja Krivičnog zakonika iz 1929. godine, prvog Zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju, donet je specijalni Zakon o suzbijanju zloupotrebe službenog položaja (Živanović, 1930). Krivični zakonik razlikuje dva oblika primanja mita: 1. pasivno podmićivanje u širem smislu ili prosto podmićivanje 2. pasivno podmićivanje u užem smislu ili teško podmićivanje. Zatim, Zakon sadrži i odredbe o sudijskom podmićivanju. U komunističkoj Jugoslaviji do 1977. godine krivično zakonodavstvo je bilo jedinstveno. Krivični zakon iz 1955. je u glavi dvadeset četiri pod naslovom „Krivična dela protiv službene dužnosti“ zajedno sa krivičnim delima označenim u zakonu kao delima zloupotrebe službene dužnosti, u članu 325. propisivao i delo primanje mita (KZ-opšti deo, 1947: 106/III; KZ-opšti deo, 1951: 13/VII; Zakon o izmenama i dopunama KZ. 195930/XV). Važeći Krivični zakonik zbog efikasnije borbe protiv korupcije sadrži posebnu glavu – glava dvadeset dva- pod nazivom „Posebna krivična dela korupcije“, i ona sadrži jedanest novih članova.

1. KORUPCIJA I INSTITUCIONALNO OKRUŽENJE

Korupcija narušava veoma važne vrednosti društva, vladavinu prava, poverenje u državne institucije, pravdu, jednakost i ravnopravnost građana pred zakonom, slabi moral i smanjuje državne prihode. Zbog toga, borba protiv korupcije mora biti interes svih zemalja, a posebno nacionalni interes Republike Srbije. S pravom se ističe da korupcija ima više lica. Jedan od najvažnijih pojavnih oblika korupcije jeste onaj koji se događa u sferi privrednog života. U javnosti je sazrelo uverenje da se podmićivanje javlja ne samo u odnosu na nosioce javnih ovlašćenja, već i u oblasti privrednog poslovanja naročito sa širenjem privatizacije obavljanja javnih funkcija i poslova od strane privatnih firmi (Aschenbach & Ransiek, 2011, 231-234).

Napori u borbi protiv korupcije na nivou Republike Srbije, odvijaju se u kontekstu opšteg prestrukturisanja i demokratizacije društva. Paralelno sa tim odvijaju se i normativne i institucionalne promene. U tom svetlu su doneseni zakoni i dokumenti od značaja za

¹ <http://www.smrtnakazna.rs/Portals/0/SrbijaPropisi/Karadjordjev%20Kriminalni%20zakonik,%201807.pdf> [12.10.2020.].

² <https://www.uzzpro.gov.rs/latinica/biblioteka-propisi-pravni-i-politicki-sistem.html> [12.10.2020.].

borbu protiv korupcije kao sto su Zakon o sprečavanju korupcije u RS (*Službeni glasnik RS*, broj 35/2019), Nacionalna strategija za borbu protiv korupcije u RS (*Službeni glasnik RS*, broj 87/2018) i Akcioni plan za sprovođenje te strategije (*Službeni glasnik RS*, broj 57/2013), a u cilju adekvatnog sprovođenja zakona i mera, osnovana je i Agencija za sprečavanje kopucije (*Službeni glasnik RS*, broj 35/2019, 88/2019, broj 97/08, 53/10, 66/11 – odluka US 67/13 - odluka US, 112/13 - autentično tumačenje i 8/15 – odluka US i 88/19³). Iako postoji deklarativni konsenzus među političkim čelnicima o potrebi i važnosti borbe protiv korupcije, i uprkos pomacima koji su načinjeni, promene se još uvek nisu zaokružile kao jasno formirana i opšte primenjena javna politika u suzbijanju korupcije na nacionalnom nivou. Republika Srbija je dala izuzetno značajnu podršku Agenciji da bi postojće a i nove dužnosti još efikasnije i delotvornije sprovodila. Pored nadležnosti koje Agencija ima, ustanovljene su i proširene nadležnosti donošenjem Zakona o lobiranju (*Službeni glasnik RS*, broj 87/18 i 86/19 – i dr. zakon⁴) i Zakona o finansiranju političkih aktivnosti (*Službeni glasnik RS*, broj 43/11, 123/14 i 88/19). Istraživanje i analiza, „Specifičnosti i oblici korupcije u Republici Srbiji”, izrađeni za period 2009. do 2015. godine, ukazuju da raste broj onih koji smatraju da pravosuđe treba da ima ključnu ulogu u suzbijanju korupcije (blago povećanje sa 37% na 41%), (Izveštaj Agencije za borbu protiv korupcije za 2019. godinu)⁵. U tome posebnu ulogu treba da imaju nezavisne kontrolne institucije, pre svega Agencija za borbu protiv korupcije (broj ispitanika koji to smatraju povećao se sa 26% na 39%). Broj građana koji smatraju da bi u tome važnu ulogu trebalo da ima institucija Zaštitnika građana povećao se sa 2% na 8%), a koji smatraju da tu ulogu treba da ima Poverenik za informacije od javnog značaja se povećao sa 1% na 4%. Taj porast poverenja u rad institucija, može biti posledica veće prepoznatljivosti značaja njihovog rada, jer je aktivnost Agencije za borbu protiv korupcije konstantno rasla od 2010. (60%) do 2015. godine (86%). Agencija je objavila i podatke u vezi sa lažnim prijavljivanjem imovine, od strane funkcionera (ta obaveza je uspostavljena članom 2. Zakonom o porezu na imovinu, te je nadležnim tužilaštвima i drugim nadležnim državnim organima podneta 13 izveštaja zbog postojanja osnova sumnje da su funkcioneri čija su imovina i prihodi bili predmet provera izvršili neko drugo krivično delo (primanje/davanje mita, poreska utaja, pranje novca i dr. (Izveštaj Agencije za borbu protiv korupcije za 2018.godinu⁴). Godišnjim planom provere izveštaja o imovini i prihodima (u daljem tekstu: Izveštaj), za 2018. godinu bila je predviđena provera podataka iz Izveštaja za 317 funkcionera (ministar, ministar bez portfelja, državni sekretari, pomoćnici ministra, v.d. pomoćnika ministra, narodni poslanici, predsednici i v.f. predsednika viših sudova, tužioci i v.f. javnog tužioca u Višim javnim tužilaštвima. Vršena je provera podataka iz Izveštaja i za sedam funkcionera koji su bili predmet vanredne provere pokrenute tokom 2018. godine, zbog sumnje da nisu prijavili tačne i potpune podatke. Od ukupnog broja, završena je provera Izveštaja za 275 funkcionera čija je imovina bila predmet provere tokom 2018. godine. Na republičkom nivou pokrenuto je ukupno 186 postupaka, između ostalog: jedan protiv ministra, 36 protiv narodnih poslanika, jedan protiv savetnika predsednika Republike, 76 protiv

³ <http://www.acas.rs/wp-content/uploads/2020/03/ACASizvestaj2019WEB.pdf?pismo=lat>, 20-24.

⁴ <http://www.acas.rs/wp-content/uploads/2019/04/ACAS-izvestaj-web.pdf>, 11-14.

sudija, osam protiv tužilaca i zamenika tužilaca, dva protiv državnih sekretara. Postupci su pokrenuti i protiv osam pomoćnika i v.d. pomoćnika ministara, 34 predsednika i članova upravnih i nadzornih odbora i saveta, 19 direktora, v.d. i zamenika direktora republičkih privrednih subjekata i ustanova, kao i protiv jednog rektora univerziteta. Na lokalnom nivou pokrenuto je ukupno 116 postupaka, između ostalog: četiri protiv gradonačelnika; 12 protiv načelnika; 34 protiv članova veća i sekretara skupština jedinica lokalne samouprave; 18 protiv predsednika i zamenika predsednika jedinica lokalne samouprave i njihovih skupština. Takođe, pokrenuto je 46 postupaka protiv direktora, zamenika direktora i v.d. direktora ustanova, javnih preduzeća i privrednih subjekata čiji je osnivač jedinica lokalne samouprave, kao i po jedan postupak protiv predsednika izborne komisije i članova upravnih odbora ustanova i privrednih društava jedinica lokalne samouprave, a izrečeno je ukupno 310 mera zbog povrede odredaba Zakona o Agenciji za borbu protiv korupcije⁵.

Mišljenja smo, da postoji nesporan konsenzus da institucije koje rade na polju sprečavanja i borbe protiv korupcije, treba da budu nezavisne od onih koji potpadaju pod njihovom nadležnošću. Naravno veliku stavku zauzimaju i finansije i opšti resursi, koji treba da budu adekvatni tako da omoguće institucijama koje se bore protiv korupcije, da nesmetano vrše svoje nadležnosti i ovlašćenja. Zbog toga smatramo, da je opravdano zalagati se da se finansiranje takvih institucija vrši iz javnih sredstava. Prevencija i borba protiv korupcije treba da se posmatraju sa aspekta zaštite socijalnog i ekonomskog napretka i vladavine prava, a što predstavlja veoma važan zadatak države. Institucije bi trebalo da slede principe transparentnosti i odgovornosti i pridržavaju se jasnih pravila i procedura u obavljanju svojih nadležnosti i ovlašćenja.

Da bi se obezbedilo poverenje javnosti, sve institucije, zaposleni i vršioci javnih funkcija, trebalo bi da budu odgovorni za sve svoje odluke i postupke, kako bi njihovo funkcionisanje i efikasnost obezbedilo adekvatno upravljanje, kao i usaglašenost sa relevantnim zakonodavnim, regulatornim i etičkim okvirima. Korupcija štiti kriminalce u određenom stepenu, jer su javni službenici koji bi trebalo da istražuju aktivnosti na polju kriminala, ili da doprinesu takvom istraživanju u pojedinim slučajevima i sami korumpirani. Ova pojava ukazuje da država neefikasno upravlja poverenim joj dobrima i uslugama, te tako imamo dvostruku štetu: za državu, zbog umanjenja njenih prihoda i narušenog ugleda, i građane, zato što povećava cenu dobara, tj. usluga za one koji imaju da plate mito, dok oni koji to ne mogu, ostaju bez robe ili usluga, iako na njih imaju pravo.

Savremeno krivično zakonodavstvo se nalazi pred velikom izazovom. U današnjem vremenu novac kao nikada ranije dobija ulogu merila vrednosti i kao takav se vezuje za svaki segment našeg života. Svaki konformizam i nedoslednost u borbi sa korupcijom može da izazove teške posledice kako za društvo, tako i za pojedinca koji je njegov deo.

⁵ Donošenjem i stupanjem na snagu Zakona o sprečavanju korupcije stavljen je van snage Zakon o Agenciji za borbu protiv korupcije. Na osnovu njegovih odredaba Agencija za borbu protiv korupcije promenila je naziv u Agencija za sprečavanje korupcije.

2. KORUPCIJA I NJEN UTICAJ NA RAST POSLOVNIH TRANSAKCIJA

Teške posledice korupcije, prouzrokuju veliki problem za funkcionisanje društva.. Međutim, ne postoji, niti je ikada postojala država koja je uspela da suzbije korupciju. Iako su opštepoznate negativne posledice korupcije, još uvek ne postoji eksplicitna, jasno izražena volja i odlučnost svih odgovarajućih međunarodnih, a i domaćih organizacija, da putem bilateralne, regionalne i svake druge saradnje, planski, dugoročnim aktivnostima na preventivnom i represivnom planu u skladu sa pozitivnim propisima spreče, otkriju i suzbiju korupciju. Efikasno suzbijanje korupcije obuhvata poznavanje uzroka i otkrivanje kriminogenih faktora koji doprinose njenom nastajanju i razvoju. Shodno tome, treba planirati preventivnu i represivnu delatnost, što bi omogućilo određenu kontrolu nastanka i razvoja ovog društvenog zla. Prevencija danas, treba da zauzima glavno mesto u uspešno postavljenoj strategiji za borbu protiv korupcije. Ona podrazumeva uspešno otkrivanje, gonjenje, efikasnu primenu krivičnih sankcija i što je najvažnije, inkriminisanje koruptivnih ponašanja. S razvojem društva, javljaju se i neki novi pojavnii oblici, te tako međunarodni dokumenti zahtevaju usklađivanje nacionalnih zakonodavstava, a što podrazumeva uvođenje novih inkriminacija.

Korupcija je oblik ponašanja koje je pogubno za upravljanje javnim poslovima, na šta ukazuju kako istorijske, tako i geografske prilike. Razvojem društva tj. razvojem međunarodnih ekonomskih i drugih veza, saobraćaja i međunarodne trgovine, uz nagle promene društveno - ekonomskih i političkih odnosa kako u regionalnim tako i u svetskim razmerama, nastajali su, menjali se i usavršavali novi pojavnii oblici korupcije uz istovremeno nestajanje određenih njenih oblika. U današnjim uslovima, korupcija se vrši na perfidniji, tj. sofisticiraniji način, uz korišćenje korišćenje raznličitih metoda i sredstava. Zbog toga se teško otkriva i dokazuje. To otežava i činjenica što korupcija dobija elemente inostranosti.

Negativan uticaj korupcije na ekonomski rast je povezan sa pravnim i institucionalnim okvirom, kvalitetom upravljanja i političkim režimom. To se negativno odražava i na pravičnu raspodelu resursa, odnosno na ekonomski standard stanovništva. Povećanjem prihoda, kako bi se nadoknadila šteta pričinjennja javnim sredstvima i naglim bogaćenjem jednih, a osiromašenjem drugih stvara se i veliki društveni jaz.

Tanzi i Davoodi upućuju na postojanje četiri kanala preko kojih korupcija utiče na ekonomski rast. To su: veće javne investicije, niži prihodi države, niži izdaci za druge kategorije javne potrošnje (kao što su zdravstvo i obrazovanje) i niži kvalitet javne infrastrukture (Tanzi & Davoodi, 1998: 41-60).

Korupcija deluje kao neefikasan porez na poslovanje, putem povećanja proizvodnih troškova, a što utiče umanjuje isplativost investicija. To se negativno odražava na poresku osnovicu prihoda zemalja.

Putem podmićivanja u procesu poslovanja, korupcija takođe ima negativan dugoročni uticaj na poslovne aktivnosti na nivou privrednog subjekta.

Korupcija skupo košta privredne subjekte. Ona doprinosi neizvesnosti, predstavlja reputacijski rizik, povećava ranjivost na iznudu, depresira procene preduzeća, onemogućava pristup kapitalu, i podriva poštenu konkurenčiju. Adekvatno uređeno poslovno okruženje može ublažiti teret birokratskih procedura, a što rezultira manjim transakcionim troškovima

za pojedince i preduzeća. Korupcija podriva svrhu i integritet propisa jer omogućava zaobilaženje propisa i njihovo tumačenje u sopstvenom interesu.

Sprega ekonomске i političke moći, ogleda se i u negativnim posledicama na pravni poredak i pravni sistem. Na taj način se izražava visok stepen nepoštovanja pravnih normi što, kod privrednog kriminala, dovodi do daleko većeg kršenja čitavog niza blanketnih pravnih normi. Time se narušava poverenje u celokupan pravni poredak i takvo pravo gubi jednu od svojih funkcija - društvenu kontrolu i regulaciju (Vuković, 2004: 512).

Kako se nejednakost povećava i što više ljudi klizi u siromaštvo, verovatno će biti veći pritisak i zahtev za opsežnjom preraspodelom kroz veće progresivno oporezivanje kako bi se nadoknadile nastale nejednakosti i nepravde prouzrokovane korupcijom. To će verovatno motivisati bogate koji imaju više sredstava za korumpirano ponašanje i korišćenje političkih kontakata i korupcije radi smanjenja i zaobilaženja poreskih stopa (Jong-sung & Khagram, 2005). Povećanjem nejednakosti, bogati mogu imati veću motivaciju i resurse za kupovinu uticaja, a siromašni mogu biti više ranjiviji i manje sposobni za nadgledanje, kao i nemoćni da pozovu bogate i moćne na odgovornost. To će verovatno stvoriti i održati taj krug nejednakosti, gde će se povećati negativne socijalne posledice kao što su: siromaštvo, nejednakost građana i stvaranje sveopšte nesigurnosti i nepoverenja u institucije. Politički lideri, kao i druge javne ličnosti, imaju veliki uticaj na edukaciju najširih slojeva društva, pa ne čudi što u uslovima sveopšteg nemoralta i krize vrednosnog sistema, dolazi do zloupotrebe od strane nosilaca političke i ekonomске moći. Tako njihovo delovanje postaje prihvatljiv model ponašanja građana.

Kada govorimo o korupciji u Republici Srbiji, ne možemo reći da nisu usvojena sva zakonska rešenja koja bi trebalo da obezbede efikasnu borbu protiv zloupotreba nosilaca ekonomске i političke moći, no kako to funkcioniše u praksi predstavlja sasvim drugo pitanje. Nesporno je da moraju postojati zakonska, stručna i tehnička sredstva krivičnopravne represije, ali moraju postojati i nezavisni organi kontrole i nadzora, kao i nastojanje države da se ekonomskim, socijalnim, političkim i drugim merama suprotstavi privrednom kriminalu i korupciji. Ta borba može naći uporište u podizanju ekonomске snage društva koja omogućava realan materijalni i duhovni prosperitet čoveka, podizanju svesti i stvaranje pogodnog tla suprotnog korupciji, a pomoći obrazovanju i jačanjem moralu.

Takođe u borbi protiv korupcije neophodno je, označiti jačanje integriteta institucija, koji se sve više doživljava kao ključni element održivog razvoja. Kako pojam integritet više nije cilj sam za sebe, naročito je važno uvođenje etičnosti i upravljanja integritetom u svakodnevnu praksu svih organizacija. To bi javnim službama omogućilo da zaista „služe“ društvu, te budu oslonac stabilnosti, pouzdanosti i zakonitosti. Borba protiv korupcije očigledno postaje nešto više od kampanje. Ona postaje način na koji država, ili zajednica država (primer EU) funkcioniše. Sve veća osetljivost ljudi zahteva da budemo svesni različitih pristupa borbi protiv korupcije, i s njom povezanih opasnosti. Reč je o poverenju u društvo, a bez poverenja ne može funkcionisati niti jedna institucija, organizacija ili društvo u celini.

ZAKLJUČAK

Na osnovu analize Izveštaja Agencije za borbu protiv korupcije iz 2018. i 2019. godine može se zaključiti da postoje određene kontradiktornosti. Zaključujemo da su prisutni neizvesnost regulatornog okvira (česte izmene propisa sa suprotnim ishodima ili nekonzistentnim procesima koje regulišu ili neizvesnost njihove primene), nedostatak resursa (najčešće ljudskih-zabrane zapošljavanja ili manjak kompetetnih kadrova na tržištu rada), nedostatak sredstava, (odnosno neizvesnost da će već odobrene sredstva zaista biti stavljena na raspolaganje institucijama).

S jedne strane povećano je poverenje javnosti u rad institucija i povećan broj prijava društveno neprihvatljivog ponašanja, a sa druge strane se primećuje mali broj optuženja učinilaca krivičnih dela korupcije. Da li nam ovi podaci ukazuju da je interes policije, tužilaštva i pravosuđa usmeren na neke druge oblasti, tj. da kriminalno-politički prioriteti nisu bili u dovoljnoj meri usmereni na krivična dela korupcije, ili je nedovoljna zainteresovanost državnih institucija, ili zbog nedostatka znanja da se prepoznaju pojavnii oblici krivičnih dela korupcije i dokaza od značaja za donošenje adekvatnih odluka od strane pravosudnih institucija?

Kako bi održali poverenje građana, i ostali dosledni u primeni zakona i očuvanju društvenih vrednosti, smatramo, da bi aktivnosti celokupnog državnog sistema trebalo da budu međusobno kompatibilne i okrenute svim pravnim sredstvima u borbi protiv korupcije. Tako bi se ostvarila svrha kažnjavanja, a državne institucije ostvarile svoju ulogu u tome na adekvatan način. Čuveni ruski pisac Lav Tolstoj o tome piše na sledeći način: „Ako bi bio zadat psihološki zadatak kako učiniti da ljudi našeg vremena, hrišćani, humani, jednostavni dobri ljudi, vrše najužasnije zločine ne osećajući se krivim, moguće je samo jedno rešenje. Potrebno je upravo ono što i postoji, a to je da ti ljudi budu gubernatori, nadzornici, oficiri, policajci, tj. da najpre budu uvereni da postoji državna služba u kojoj je moguće odnositi se prema ljudima kao prema stvarima, bez ljudskog, bratskog odnosa prema njima, i drugo, da ljudi sa državnom službom budu povezani tako, da odgovornost za posledice njihovog postupanja prema ljudima ne pada ni na koga posebno“. Zbog toga je važno da svi pojedinci koji rade u državnoj službi budu svesni svoje odgovornosti, kao i da postoje adekvatni mehanizmi kontrole od značaja za prevenciju i utvrđivanje odgovornosti svakog pojedinca.

LITERATURA

1. Aschenbach, H., Ransiek, A. (2011) „Wirtschaftskorruption“, in: *Handbuch Wirtschaftsstrafrecht*, C. F. Müller (ur.), treće izdanje, 231-234.
2. Aidt, T. S. (2009) „Corruption, institutions, and economic development“, *Oxford Review of Economic Policy*, Vol. 25, Issue 2, 271-291, <http://ideas.repec.org/p/cam/camdae/0918.html>, [12.10.2020].
3. Aidt, T. S. (2011) „Corruption and Sustainable Development“, *Cambridge Working Papers in Economics*, no. 2, Cambridge: Faculty of Economics, University of Cambridge, 3-51,

- http://vvv.dspace.cam.ac.uk/bitstream/1810/24208/6/1/cvpe1061.pdf, [12.10.2020.].
- 4. Avramović, S., Stanimirović, V. (2006) *Uporedna pravna tradicija*, Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
 - 5. Aman, U. M., Eatza, A. (2016) „Inequality and Corruption: Evidence from Panel Data“, *Forman Journal of Economic Studies*, Vol. 12, (January–December), 1-20.
 - 6. Breen, M., Gillander, R. (2010) „Corruption, Institutions and Regulations“, *Economics of Governance*, Vol. 13, 263–285, <http://vvv.csae.ok.ac.uk/conferences/2011-EDiA/radovi/508-Gillanders.pdf>, [12.10.2020.].
 - 7. Čubrilo, D. (1989) *Francuska revolucija i Deklaracija o pravima čovjeka i građanina 1789. godine: problemi političke demokracije*, Zagreb: Institut za suvremenu povijest SFRJ.
 - 8. Dreher, A., Herzfeld, T. (2005) *The Economic Costs of Corruption: A Survey and New Evidence*, SSRN, *Electronic Journal*, 12-31, <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.734184> [12.10.2020.].
 - 9. De Rosa, D., Gooroochurn, N. i Gorg, H. (2010) „Corruption and productivity: firm-level evidence from the BEEPS Survey“, *Policy Research Working Paper*, no. 5348, Washington: The World Bank Europe and Central Asia Region Private and Financial Sector Department, Washington, D.C. <http://ideas.repec.org/p/kie/kieliv/1632.html> [12.10.2020.].
 - 10. Ignjatović, Đ. (2016) *Kriminologija*, Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
 - 11. Jong-Sung, Y., Sanjeev Khagram, A. (2005) „Comparative Study of Inequality and Corruption“, *American Sociological Review* 70(1):136-157.
 - 12. Jovanović, M. (2007), *Komentar starog rimskog ius civile. Knjiga druga: Zakon XII tablica (I-VI)*, Niš: Centar za publikacije Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu.
 - 13. Mauro, P. (1995) „Corruption and growth“, *The Quarterly Journal of Economics*, Vol. 110, no. 3, 681-712.
 - 14. Mrvić-Petrović, N. (2001) „Korupcija i strategija njenog suzbijanja“, *Temida*, broj 4, 21-25.
 - 15. Mirković, S. Z. (2017) *Srpska pravna istorija*, Beograd: Univerzitet u Beogradu-Pravni fakultet.
 - 16. Persson, A., Rothstein, B., Teorell, J. (2013) „Why Anticorruption Reforms Fail -Systemic Corruption as a Collective Action Problem“, *Governance*, Vol. 26, no. 3, 449–471.
 - 17. Popović, M. (2003) „Ekonomski analiza korupcije“, *Bezbednost*, Vol. 45, broj 3, 353-374.
 - 18. Aschenbach, H., Ransiek, A. (2011) „Wirtschaftskorruption“, *Handbuch Wirtschaftsstrafrecht*, C. F. Müller (ur.), Vol. 3, 231-234.
 - 19. Tanzi, V., Davoodi, H. (1998) „Corruption, public investment, and growth“, in: *The welfare state, public investment, and growth*, Shibata, H., Ihori, T. (ur.) Berlim: Springer, 41-60.
 - 20. Tanzi, V. (1998) *Corruption Around the World: Causes, Consequences, Scope, and Cures*, IMF Staff 45: 559-594.
 - 21. Vuković, S. (2004) „Problemi korupcije u tranziciji: primer pravosuđa“, *Sociološki pregled*, vol. XXX-VIII, broj 1-2, 115-134.
 - 22. Živanović, T. (1930) *Krivični Zakonik i Zakonik o sudskom krivičnom postupku za Kraljevinu Jugoslaviju - s kratkim objašnjenjem*, Beograd: Srpski pregled, 41-63.

Internet adrese

1. <https://www.scribd.com/doc/300818235/Zosimus-HISTORY-1982> [12.10.2020.].
2. <http://www.smrtnakazna.rs/Portals/0/SrbijaPropisi/Karadjordjev%20Kriminalni%20zakonik,%201807.pdf> [12.10.2020.].
3. <https://www.uzzpro.gov.rs/latinica/biblioteka-propisi-pravni-i-politicki-sistem.html> [12.10.2020.].

Pravni akti

1. Zakon o sprečavanju korupcije RS, *Službeni glasnik RS*, broj 35/2019.
2. Nacionalna strategija za borbu protiv korupcije, *Službeni glasnik RS*, broj 87/2018.
3. Akcioni plan za sprovođenje Nacionalne strategije za borbu protiv korupcije, *Službeni glasnik RS*, broj 57/2013.
4. Zakon o sprečavanju kopupcije (u daljem tekstu: Agencija), *Službeni glasnik RS*, broj 35/2019, 88/2019., broj 97/08, 53/10, 66/11 – odluka US 67/13 - odluka US, 112/13 - autentično tumačenje i 8/15 – odluka US i 88/19.
5. Zakon o sprečavanju pranja novca i finansiranju terorizma, *Službeni glasnik RS*, broj. 20/09, 72/09, 91/10.
6. Zakon o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela, *Službeni glasnik RS*, broj 32/13.
7. Zakon o odgovornosti pravnih lica za krivična dela, *Službeni glasnik RS*, broj 97/08.
8. Zakon o lobiranju, *Službeni glasnik RS*, broj 87/18, 86/19 – i dr. zakon.
9. Zakon o finansiranju političkih aktivnosti, *Službeni glasnik RS*, broj 43/11 i 123/14, 88/19.
10. Krivični Zakonik-opšti deo, *Službeni list FNRJ*, broj 106/III, (1947).
11. Krivični zakonik opšti deo, *Službeni list FNRJ*, broj 13/VII, (1951).
12. Zakon o izmenama i dopunama krivičnog zakonika, *Službeni list FNRJ*, broj 30/XV, (1959).

THE INFLUENCE OF CORRUPTION ON THE EFFICIENCY OF STATE INSTITUTIONS

Corruption is a social phenomenon that directly affects the reduction of both political and economic power of a society. This phenomenon needs a comprehensive approach, which includes measures and activities aimed at preserving and protecting human rights, the rule of law, protection of democratic values, as well as economic prosperity. Legal theorists are of the opinion that there are three different understandings of the fight against corruption. Opposing something that has arisen and gives its negative results is the first aspect, and that is repression. The second type is prevention and it has the task of preventing the emergence of

corruption. Mixed form represents methods of both repressive and preventive action through legal norms that each state possesses, and thus determines the behavior of an individual, and whose non-compliance entails the application of repressive measures that are also prescribed.

The author points out the centuries-old “tradition” of corruption and its consequences, both for individuals and the entire social system, in an effort to explain the evolution of that socially negative behavior in more detail, more announcing detailed behavior of the entire, consequential, and more detailed preventive measures.

Keywords: corruption, prevention, efficiency, state institutions

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

343.85:343.352(082)

МЕЂУНАРОДНИ научни скуп Улога друштва у борби против корупције (5 ; 2020 ; Београд)

Tematski zbornik radova međunarodnog značaja / V međunarodni naučni skup Uloga društva u borbi protiv korupcije, Beograd, oktobar 2020. godine = Thematic conference proceedings of international significance / V International scientific thematic conference The role of society in the fight against corruption, Belgrade, october 2020 ; urednici, editors Jelena Kostić, Aleksandar Stevanović. - Belgrade : Institute of comparative law : Institute of criminological and sociological research, 2020 (Beograd : Službeni glasnik). - 327 str. ; 25 cm

"Ova publikacija je izrađena u okviru naučno-istraživačkog projekta 'Srpsko i evropsko pravo: upoređivanje i usaglašavanje' (broj 179031)...i naučno-istraživačkog projekta 'Kriminal u Srbiji: fenomenologija, rizici i mogućnosti socijalne intervencije' (broj 47011)..." --> impresum. - Tiraž 200. - Str. 11-12: Predgovor / Jelena Kostić, Aleksandar Stevanović. - Napomene i bibliografske reference uz tekst. - Bibliografija uz svaki rad.

ISBN 978-86-80186-63-4 (IUP)
ISBN 978-86-80756-37-0 (IKSI)

а) Корупција -- Сузбијање -- Зборници

COBISS.SR-ID 28588553