



Groupe d'Etats contre la corruption
Group of States against corruption



COUNCIL OF EUROPE CONSEIL DE L'EUROPE

**GENERALNI DIREKTORAT ZA LJUDSKA PRAVA
I PRAVNE POSLOVE
DIRECTORAT ZA MONITORING**

Strazbur, 3. decembar 2010. godine

**Greco Eval III Rep (2010)
Tema I**

Treći krug evaluacije

Evaluacioni izvještaj za Crnu Goru Inkriminacije (ETS 173 i 191, GPC 2) (Tema I)

Usvojio GRECO
na svom 49. plenarnom zasjedanju
(Strazbur, 29. november- 3. decembar 2010. godine)

I. UVOD

1. Državna zajednica Srbija i Crna Gora postala je članica GRECO-a 1. aprila 2003. godine, odnosno po završetku Prvog kruga evaluacije. Nakon referenduma koji je u Crnoj Gori održan 21. maja 2006. godine i nakon Deklaracije o nezavisnosti koju je Skupština Republike Crne Gore usvojila 03. juna 2006. godine, a u skladu sa čl. 60 Ustavne povelje, Državna zajednica Srbija i Crna Gora prestala je da postoji. U skladu sa navedenim, Republika Crna Gora postala je nezavisna i suverena država¹. Zajednički izvještaj o I i II rundi evaluacije za Crnu Goru (Greco Eval I-II Rep (2005) 4E), GRECO je usvojio na svom 30. Plenarnom zasjedanju (9.-13. oktobra 2006. godine). Pomenuti Evaluacioni izvještaj, kao i pripadajući Izvještaji o usklađenosti, dostupni su na internet stranici GRECO-a (<http://www.coe.int/greco>).
2. Tekuća III runda evaluacije GRECO-a (započeta 1. januara 2007. godine) bavi se slijedećim temama:
 - **Tema I – Inkriminacije:** Članovi 1a i 1b, 2-12, 15-17, 19 stav 1 Krivičnog zakonika i Vodeći princip 2 (inkriminacija korupcije).
 - **Tema II – Transparentnost finansiranja političkih partija:** Članovi 11, 12, 13b, 14 i 16 Preporuke Rec(2003)4 u vezi sa Zajedničkim pravilima za borbu protiv korupcije u finansiranju političkih partija i izbornih kampanja, i - uopštenije – Vodeći princip 15 (finansiranje političkih partija i izborne kampanje).
3. Evaluacioni tim GRECO-a za Temu I (u daljem tekstu: "GET"), koji je posjetio Crnu Goru od 14. do 18. juna 2010. godine, sačinjavali su: g-din Dražen JELENIĆ, Županijski odvjetnik u Zagrebu (Hrvatska) i g-din Björn THORVALDSSON, javni tužilac, Kancelarija specijalnog tužioca (Island). Podršku GET-u pružila je g-đa Laura SANZ-LEVIA iz Sekretarijata GRECO-a. Prje posjete, stručnjacima GET-a dostavljeni su opsežni odgovori na Evaluacioni upitnik (dokument Greco Eval III (2010) 7E, Tema I), kao i primjerci relevantnih zakonskih propisa.
4. GET se susreo sa zvaničnicima sljedećih vladinih institucija: Ministarstva pravde, Državnog tužilaštva, Specijalnog tužioca za borbu protiv korupcije i organizovanog kriminala, Vrhovnog suda, Komisije za sprječavanje sukoba interesa, i Uprave za antikorupcijsku inicijativu (UAI). GET se takođe susreo i sa članovima akademske javnosti, Advokatske komore, Centra za razvoj nevladinih organizacija i Inicijative mladih za ljudska prava.
5. Ovaj izvještaj na Temu I III evaluacione runde GRECO-a o Inkriminacijama pripremljen je na osnovu odgovora na Upitnik i informacija dobijenih tokom posjete GET-a Crnoj Gori. Osnovni cilj izvještaja je da ocijeni učinkovitost mjera koje su vlasti u Crnoj Gori usvojile u cilju usaglašavanja sa zahtjevima koji proističu iz odredbi naznačenih u stavu 2. Izvještaj sadrži opis stanja, nakon koje je slijedi kritička analiza. Zaključci sadrže spisak preporuka koje je usvojio GRECO, a koje su upućene Crnoj Gori u cilju poboljšanja nivoa usaglašenosti sa odredbama koje se razmatraju.
6. Izvještaj o Temi II – Transparentnost finansiranja političkih partija, dat je u dokumentu Greco Eval III Rep (2010) 7E, Tema II.

¹ Komitet ministara Savjeta Evrope, na svom 967. sastanku (14. jun 2006. godine), zaključio je da Deklaracija o sukcesiji u odnosu na Krivično-pravnu konvenciju o korupciji (ETS br. 173), čini Republiku Crnu Goru *ipso facto* članicom GRECO-a.

II. INKRIMINACIJE

a. Opis stanja

7. Crna Gora je Krivičnopravnu konvenciju o korupciji (ETS 173) ratifikovala 18. decembra 2002. godine². Konvencija je u Crnoj Gori stupila na snagu 6. juna 2006. godine. Crna Gora se nije uzdržala od primjene bilo koje odredbe Krivičnopravne konvencije o korupciji.
8. Dodatni protokol uz Krivičnopravnu konvenciju (ETS 191) Crna Gora je ratifikovala 17. marta 2008. godine, a u Crnoj Gori je stupila na snagu 1. jula 2008. godine. Crna Gora se nije uzdržala od primjene bilo koje odredbe Dodatnog protokola uz Krivičnopravnu konvenciju o korupciji.
9. Krivični zakonik Crne Gore mijenjan je nekoliko puta u cilju, *inter alia*, njegovog boljeg usaglašavanja sa međunarodnim zahtjevima. Najnovije izmjene usvojene su 22. aprila 2010. godine.

Podmićivanje domaćih državnih službenika (Članovi 1-3 i 19 ETS 173)

Definicija krivičnog djela

10. *Aktivno podmićivanje ili davanje mita* je inkriminisano u članu 424 Krivičnog zakonika, koje utvrđuje dva oblika ovog krivičnog djela: (1) podmićivanje službenog lica da izvrši službenu radnju koju ne bi smjelo izvršiti ili da ne izvrši službenu radnju koju bi moralo ili može izvršiti u okviru svog službenog ovlašćenja (odnosno, protivzakonita činjenja ili nečinjenja); (2) podmićivanje službenog lica da izvrši službenu radnju koju bi moralo ili može izvršiti ili da ne izvrši službenu radnju za koju svakako nije ovlašćeno (odnosno, zakonita činjenja ili nečinjenja).

Član 424, Krivični zakonik: Aktivno podmićivanje ili davanje mita

(1) *Ko službenom licu da, ponudi ili obeća poklon ili drugu korist da u okviru svog službenog ovlašćenja izvrši službenu radnju koju ne bi smjelo izvršiti ili da ne izvrši službenu radnju koju bi moralo izvršiti ili ko posreduje pri ovakvom podmićivanju službenog lica, kazniće se zatvorom od šest mjeseci do pet godina.*

(2) *Ko službenom licu da, ponudi ili obeća poklon ili drugu korist da u okviru svog službenog ovlašćenja izvrši službenu radnju koju bi moralo izvršiti ili da ne izvrši službenu radnju koju ne bi smjelo izvršiti ili ko posreduje pri ovakvom podmićivanju službenog lica, kazniće se zatvorom do tri godine.*

(3) *Odredbe st. 1 i 2 ovog člana primjenjuje se i kada je mito dato, ponuđeno ili obećano stranom službenom licu.*

(4) *Učiniac djela iz st. 1, 2 i 3 ovog člana koji je prijavio djelo prije nego što je saznao da je ono otkriveno može se osloboditi od kazne.*

(5) *Odredbe st. 1, 2 i 4 ovog člana primjenjuju se i kad je mito dato, ponuđeno ili obećano odgovornom licu u privrednom društvu, ustanovi ili drugom subjektu.*

11. Inkriminacija *pasivnog podmićivanja ili primanja mita* obezbjeđena je u članu 423 Krivičnog zakonika. Relevantne odredbe razlikuju tri tipa ponašanja: (1) ako je mito zatraženo ili prihvaćeno prije izvršenja službene radnje: za službeno lice koje izvrši radnje koje ne bi smjelo izvršiti ili ne izvrši radnje koje bi moralo ili može izvršiti u okviru svog službenog ovlašćenja, odnosno, protivzakonita činjenja ili nečinjenja (član 423(1), Krivični zakonik); za službeno lice koje izvrši

² Datum pristupanja Državne zajednice Srbija i Crna Gora.

radnje koje bi moralo ili ne izvrši radnje za koju svakako nije ovlašteno, odnosno zakonita činjenja ili nečinjenja (član 423(2), Krivični zakonik); (3) ako je mito zatraženo ili prihvaćeno nakon izvršenja ili neizvršenja službene radnje (član 423(4), Krivični zakonik).

Član 423, Krivični zakonik: Pasivno podmićivanje ili primanje mita

(1) Službeno lice koje zahtijeva ili primi poklon ili drugu korist ili koje prihvati obećanje poklona ili druge koristi za sebe ili drugog da u okviru svog službenog ovlaštenja izvrši službenu radnju koju ne bi smjelo izvršiti ili da ne izvrši službenu radnju koju bi moralo izvršiti, kazniće se zatvorom od dvije do dvanaest godina.

(2) Službeno lice koje zahtijeva ili primi poklon ili drugu korist ili koje primi obećanje poklona ili druge koristi za sebe ili drugog da u okviru svog službenog ovlaštenja izvrši službenu radnju koju bi moralo izvršiti ili da ne izvrši službenu radnju koju ne bi smjelo izvršiti, kazniće se zatvorom od dvije do osam godina.

(3) Službeno lice koje izvrši djelo iz st. 1 ili 2 ovog člana u vezi sa otkrivanjem krivičnog djela, pokretanjem ili vođenjem krivičnog postupka, izricanjem ili izvršenjem krivične sankcije, kazniće se zatvorom od tri do petnaest godina.

(4) Službeno lice koje poslije izvršenja, odnosno neizvršenja službene radnje, navedene u st. 1, 2 i 3 ovog člana, a u vezi s njom, zahtijeva ili primi poklon ili drugu korist, kazniće se zatvorom od tri mjeseca do tri godine.

(5) Strano službeno lice koje učini djelo iz st. 1, 2, 3 i 4 ovog člana, kazniće se kaznom propisanom za to djelo.

(6) Odgovorno lice u privrednom društvu, ustanovi ili drugom subjektu koje učini djelo iz st. 1, 2 i 4 ovog člana, kazniće se kaznom propisanom za to djelo.

(7) Primljeni poklon i imovinska korist oduzeće se.

Elementi/ koncepti krivičnog djela

»Domaći državni službenik«

12. Definicija domaćeg državnog službenika obuhvata:

Član 142 (3), Krivični zakonik: Državni službenik

Pod kategorijom službenog lica se smatra:

- 1) lice koje u državnom organu vrši službene dužnosti;
- 2) izabrano, imenovano ili postavljeno lice u državnom organu, organu lokalne samouprave ili lice koje stalno ili povremeno vrši službene dužnosti ili službene funkcije u tim organima;
- 3) lice u ustanovi, privrednom društvu ili drugom subjektu, kojem je povjereno vršenje javnih ovlaštenja, koje odlučuje o pravima, obavezama ili interesima fizičkih ili pravnih lica ili o javnom interesu;
- 4) i drugo lice koje obavlja službene dužnosti na osnovu zakona, propisa donijetih na osnovu zakona, ugovora ili arbitražnog sporazuma, kao i lice kojem je faktički povjereno vršenje

pojedinih službenih dužnosti ili poslova;

5) vojno lice izuzev kad su u pitanju odredbe Glave trideset šeste ovog zakonika;

5a) lice koje u stranoj državi obavlja zakonodavnu, izvršnu, sudsku funkciju ili drugu javnu funkciju za stranu državu, lice koje obavlja službenu dužnost u međunarodnoj javnoj organizaciji i lice koje obavlja sudsku, tužilačku ili neku drugu funkciju u međunarodnom sudu.

13. Navedena definicija obuhvata lica koja vrše službene dužnosti ili javnu funkciju u državnim organima (uključujući gradonačelnike i ministre), bez obzira na vrstu njihovog ugovora/ zaposlenja i privremeni/ stalni karakter funkcija koje vrše. Širok opseg definicije takođe obuhvata pojedince kojima su zakonom data ovlašćenja da vrše određene dužnosti državne administracije (npr. doktori koji vrše javne dužnosti, zaposleni u službama za inspekciju i registraciju vozila, učitelji i profesori, itd.), zaposleni u javnim preduzećima, itd.
14. Tužioc i sudije se smatraju državnim službenicima. Shodno širokoj definiciji »državnog službenika« datoj u zakonskim propisima, nosioci sudske funkcije, bilo birani li imenovani, takođe su obuhvaćeni tom definicijom.

»Obećavanje, nuđenje ili davanje« (kod davanja mita)

15. Elementi »obećavanja«, »nuđenja« i »davanja« su izričito sadržani u kaznenim odredbama koje se tiču aktivnog podmićivanja ili davanja mita.

»Zahtijevanje ili primanje, prihvatanje ponude ili obećanja« (kod primanja mita);

16. Pasivno podmićivanje ili primanje mita je inkriminisano kada se poklon ili druga korist ili obećanje (u crnogorskom jeziku: »obećanje«) »zahtijeva« »prima« ili »prihvata«. Predstavnic i državnih institucija potvrdili su da je pojam »obećanje« bliži engleskom terminu »prijedlog« i, stoga obuhvata i »obećanje« i samo »ponudu«.

»Svaka nezaslužena korist«

17. U relevantnim odredbama Krivičnog zakonika koje se tiču podmićivanja ne koristi se eksplicitno termin »nezaslužena«. S tim u vezi, predstavnici državnih institucija su objasnili da svaki »poklon ili druga korist« može biti predmetom krivičnog djela ukoliko mu je svrha da utiče na radnje državnog službenika u njegovoj/ njenoj službi. I pored raznovrsnosti u upotrebi termina u različitim odredbama o podmićivanju/ trgovini uticajem, predstavnici državnih institucija su naglasili da su njima obuhvaćene i materijalna i nematerijalna korist.

»Direktno ili indirektno«; »Za sebe ili drugo lice«

18. Relevantne odredbe o aktivnom i pasivnom podmićivanju ne preciziraju da li krivično djelo može biti izvršeno direktno ili indirektno. Prema navodima državnih institucija, krivično djelo podmićivanja može biti izvršeno i indirektno od strane davaoca ili primaoca mita, i u takvim slučajevima i posrednici će krivično odgovarati na osnovu člana 424 (1) i (2) – koji izričito pominje posrednike – ili člana 423 u vezi sa opštim odredbama o saučesništvu u članu 23 (1) Krivičnog zakonika.
19. Iako se treća strana izričito pominje u članu 423 o pasivnom podmićivanju, u članu 424 o aktivnom podmićivanju to nije slučaj.

»Izvršiti ili se uzdržati od vršenja svojih funkcija«

20. Zakonski propisi izričito obuhvataju i zakonita i protivzakonita činjenja i nečinjenja, pod uslovom da su u okviru službenih ovlašćenja.
21. Da bi došlo do krivičnog djela podmićivanja, nije potrebno da činjenje ili nečinjenje službenika bude protivzakonito kao takvo. Međutim, činjenje ili nečinjenje protivzakonite službene radnje podrazumjeva strožije sankcije.

»Izvršeno s namjerom (umišljajem)«

22. Osnovni princip Krivičnog zakonika jeste da je radnja kažnjiva samo kad je izvršena s namjerom (umišljajem), osim ako je to zakonom drugačije određeno (član 13 Krivičnog zakonika). Stoga, kako odredbe o podmićivanju ne pominju da ta krivična djela mogu biti uzrokovana nemarom, može se zaključiti *a sensu contrario* da ona mogu biti izvršena samo s namjerom.

Sankcije

23. Aktivno podmićivanje ili davanje mita u vezi sa protivzakonitim službenim činjenjem ili nečinjenjem je kažnjivo zatvorom od šest mjeseci do pet godina (član 424 (1), Krivični zakonik). U slučajevima kada je mito dato da se izvrši službena radnja koju službenik mora ili može da izvrši/ ne izvrši u svakom slučaju (zakonita službena činjenja ili nečinjenja), propisana je kazna zatvora do tri godine (član 424 (2), Krivični zakonik).
24. Pasivno podmićivanje ili primanje mita kažnjava se zatvorom od dvije do dvanaest godina, ako je mito traženo ili prihvaćeno zauzvrat za izvršenje radnji koje službenik ne bi smio izvršiti ili neizvršenje radnji koje bi službenik morao ili mogao izvršiti (član 423 (1), Krivični zakonik). Ako se mito prihvati za izvršenje (ili neizvršenje) službene radnje koja bi se morala (ili ne bi smjela) izvršiti, kazna može biti od dvije do osam godina zatvora (član 423 (2), Krivični zakonik). Primanje mita nakon izvršenja (ili neizvršenja) službene radnje, kažnjivo je zatvorom od tri mjeseca do tri godine (član 423 (4), Krivični zakonik). Primjenjiva sankcija uvećava se i do petnaest godina u slučajevima kada je državni službenik počinio krivično djelo podmićivanja u vezi sa otkrivanjem krivičnog djela, pokretanjem ili vođenjem krivičnog postupka, izricanjem ili sprovođenjem krivičnih sankcija.
25. Takođe, mjere obezbjeđenja, navedene u opštem dijelu Krivičnog zakonika primjenjuju se na krivična djela i aktivnog i pasivnog podmićivanja. Shodno tome, počiniocu krivičnog djela može se zabraniti vršenje određenog poziva ili određenih dužnosti na period do deset godina (član 73, Krivični zakonik).
26. Primjenjive sankcije za druga usporediva krivična djela su: do pet godina zatvora za prevaru (član 419, Krivični zakonik); do pet godina zatvora za pronevjeru (član 420, Krivični zakonik); do pet godina zatvora za zaloupotrebu službenog položaja (član 416, Krivični zakonik). Primjenjive sankcije za sva navedena krivična djela mogu biti uvećane ukoliko je značajna korist ostvarena izvršenjem tog krivičnog djela.

Statistika i sudska praksa

27. Statistički podaci za period 2006 – 2009. godine pokazuju da su krivične istrage za krivična djela sa elementima korupcije pokrenute u 1039 slučajeva (protiv 1701 lica), od kojih je ukupno 121

(protiv 139 lica) okončana odlukom posljednje instance (pravosnažnom presudom) (64 osuđujuće presude protiv 66 lica, od kojih je 20 kazni protiv 20 lica bilo kazni zatvora)³. U periodu od 2007. godine do prve polovine 2010. godine, izrečene su presude za 29 krivičnih djela aktivnog podmićivanja domaćih državnih službenika. Od tih presuda, 20 ih je bilo konačnih i pravosnažnih, dok su 9 donijeli sudovi druge instance. U istom periodu, 8 presuda je izrečeno za krivično djelo pasivnog podmićivanja domaćih državnih službenika, od kojih je 5 bilo konačnih i pravosnažnih.

Podmićivanje članova domaćih javnih skupština (Član 4 ETS 173)

28. Članovi domaćih javnih skupština smatraju se državnim službenicima u smislu člana 142 (3) 2) Krivičnog zakonika koji obuhvata »izabrana, imenovana ili postavljena lica u državnom organu, organu lokalne samouprave ili lica koja stalno ili povremeno vrše službene dužnosti ili službene funkcije u tim organima«. Elementi krivičnog djela i propisane sankcije za krivično djelo podmićivanja domaćih državnih službenika primjenjuju se na isti način i za podmićivanje članova domaćih javnih skupština. Nema sudskih odluka/ prakse u vezi sa podmićivanjem članova domaćih javnih skupština.

Podmićivanje stranih državnih službenika (Član 5 ETS 173)

29. Strani državni službenici su definisani na sljedeći način:

Član 142 (3) 5a), Krivični zakonik: Strani državni službenik

Lica koja u stranoj državi obavljaju zakonodavnu, izvršnu, sudsku funkciju ili drugu javnu funkciju za stranu državu, lica koje obavlja službenu dužnost u međunarodnoj javnoj organizaciji i lica koje obavljaju sudsku, tužilačku ili neku drugu funkciju u međunarodnom sudu.

30. Elementi krivičnog djela i propisane sankcije za krivično djelo podmićivanja domaćih državnih službenika primjenjuju se na isti način za podmićivanje stranih državnih službenika. Nema sudskih odluka/ prakse u vezi sa podmićivanjem stranih državnih službenika.

Pasivno podmićivanje ili primanje mita (Član 423 (5), Krivični zakonik)

(5) Strano službeno lice koje učini djelo iz st. 1, 2, 3 i 4 ovog člana, kazniće se kaznom propisanom za to djelo.

Aktivno podmićivanje ili davanje mita (Član 424 (3), Krivični zakonik)

(3) Odredbe st. 1 i 2 ovog člana primjenjuje se i kada je mito dato, ponuđeno ili obećano stranom službenom licu.

Podmićivanje članova stranih javnih skupština (Član 6 ETS 173)

31. Članovi stranih javnih skupština, shodno članu 142 (3) 5a) Krivičnog zakonika koji upućuje na »lica koja u stranoj državi obavljaju zakonodavnu funkciju«. Elementi krivičnog djela i propisane sankcije za krivično djelo podmićivanja domaćih državnih službenika primjenjuju se na isti način za podmićivanje članova stranih javnih skupština. Nema sudskih odluka/ prakse koje se tiču podmićivanja članova stranih javnih skupština.

³ Statistika koju je prikupila Nacionalna tripartitna komisija od 31. decembra 2009. godine.

Podmićivanje u privatnom sektoru (Članovi 7 i 8 ETS 173)

Definicija krivičnog djela

32. Shodno najnovijim izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika, podmićivanje u privatnom sektoru inkriminisano je kao posebno krivično djelo u dvije nove odredbe, na sljedeći način:

Član 276a, Krivični zakonik: Pasivno podmićivanje ili primanje mita

(1) *Odgovorno lice u privrednom društvu ili drugom subjektu privrednog poslovanja koje za sebe ili drugog zahtijeva ili primi poklon ili pribavi drugu protivpravnu korist ili prihvati obećanje poklona ili druge protivpravne koristi da zaključi ugovor ili postigne poslovni dogovor ili pruži uslugu na štetu svog privrednog društva ili drugog lica, kazniće se zatvorom od šest mjeseci do pet godina.*

(2) *Učinioc djela iz stava 1 ovog člana koji, poslije zaključenja ugovora ili postizanja poslovnog dogovora ili poslije pružene usluge, za sebe ili drugog zahtijeva ili primi poklon ili pribavi drugu protivpravnu korist ili prihvati obećanje poklona ili protivpravne koristi, kazniće se zatvorom do dvije godine.*

(3) *Primljeni poklon i protivpravna korist oduzeće se.*

Član 276b, Krivični zakonik: Aktivno podmićivanje ili davanje mita

(1) *Ko da, ponudi ili obeća poklon ili drugu protivpravnu imovinsku korist odgovornom licu u privrednom društvu ili drugom subjektu privrednog poslovanja da zaključi ugovor ili postigne poslovni dogovor ili pruži uslugu na štetu njegovog privrednog društva ili drugog lica, kazniće se zatvorom od tri mjeseca do tri godine.*

(2) *Učinioc djela iz stava 1 ovog člana koji je poklon ili drugu protivpravnu korist dao na zahtjev odgovornog lica, a djelo je prijavio prije nego što je saznao da je ono otkriveno, može se osloboditi od kazne.*

(3) *Primljeni poklon i protivpravna korist oduzeće se.*

33. Nadalje, odredbe koje se odnose na podmićivanje u privatnom sektoru, date u članovima 423 (6) i 424 (5) takođe se primjenjuju (predstavnici državnih institucija su nakon terenske posjete objasnili da se ove odredbe primjenjuju u odnosu na neprofitne organizacije i institucije, npr. osnovne i srednje škole, bolnice, sindikate, itd.):

Član 423 (6), Krivični zakonik: Pasivno podmićivanje u privatnom sektoru

(6) *Odgovorno lice u privrednom društvu, ustanovi ili drugom subjektu koje učini djelo iz st. 1, 2 i 4 ovog člana, kazniće se kaznom propisanom za to djelo.*

Član 424 (5), Krivični zakonik: Aktivno podmićivanje u privatnom sektoru

(5) *Odredbe st. 1, 2 i 4 ovog člana primjenjuju se i kad je mito dato, ponuđeno ili obećano odgovornom licu u privrednom društvu, ustanovi ili drugom subjektu.*

34. Kada je u pitanju opseg počinitelaca, članovi 276a i 276b, kao i članovi 423 (6) i 424 (5) Krivičnog zakonika upućuju na pojam »odgovornog lica«. Definicija odgovornog lica data je u članu 142 (4) Krivičnog zakonika, koji glasi:

Član 142 (4), Krivični zakonik: Odgovorno lice

- 1) *Odgovornim licem smatra se vlasnik privrednog društva ili drugog subjekta ili lice u privrednom društvu, ustanovi ili drugom subjektu kojem je, s obzirom na njegovu funkciju, uložena sredstva ili na osnovu ovlašćenja, povjeren određeni krug poslova u upravljanju imovinom, proizvodnji ili drugoj djelatnosti ili u vršenju nadzora nad njima ili mu je faktički povjereno obavljanje pojedinih poslova. Odgovornim licem smatra se i službeno lice kad su u pitanju krivična djela kod kojih je kao izvršilac označeno odgovorno lice, a u ovom zakoniku nijesu predviđena u glavi o krivičnim djelima protiv službene dužnosti, odnosno kao krivična djela službenog lica.*

35. Predstavnici državnih institucija su podvukli da se elementi krivičnog djela podmićivanja domaćih državnih službenika takođe primjenjuju na podmićivanje u privatnom sektoru. Ipak, u definisanju mita koristi se različita terminologija, odnosno »poklon«, »protivpravna korist«, »protivpravna imovinska korist«. Kada je u pitanju zloupotreba ovlašćenja, članovi 276a i 276b KZ postavljaju zahtjev da radnja bude štetna za privredno društvo koje davalac/ primalac mita predstavlja ili za drugo lice (»na štetu svog privrednog društva ili drugog lica«).

Sankcije

36. Sankcije koje se primjenjuju u odnosu na aktivno i pasivno podmićivanje domaćih državnih službenika primjenjuju se i na krivična djela podmićivanja u privatnom sektoru.

Sudske odluke

37. Kada je u pitanju aktivno i pasivno podmićivanje u privatnom sektoru, postoji jedna konačna i pravosnažna odluka Apelacionog suda Crne Gore, od 9. februara 2010. godine. Apelacioni sud poništio je odluku Višeg suda u Podgorici od 28. aprila 2009. godine, kojom se optuženi za primanje mita, zapošljen u jednoj građevinskoj kompaniji, oslobođen optužbi da je primio mito u iznosu od 25 EUR kako ne bi izvršio službenu radnju koju je morao da izvrši. Apelacioni sud je tuženoga proglasio krivim za primanje mita i izrekao uslovnu kaznu od šest mjeseci zatvora.

Podmićivanje službenika međunarodnih organizacija (Član 9 of ETS 173)

38. Službenici međunarodnih organizacija se smatraju stranim državnim službenicima, prema članu 142 (3) 5a), Krivičnog zakonika, koji upućuje na »lica koja obavljaju službenu dužnost u međunarodnoj javnoj organizaciji«. Predstavnici državnih institucija su objasnili da je pomenuti pojam širok, jer se ne odnosi na specifični ugovorni odnos između službenika i institucije, te stoga, u principu, obuhvata sva lica koja rade u organizaciji, bez obzira na trajnu/ privremenu prirodu njihovih ugovora, bilo da su oni službenici, zaposleni na ugovor ili postavljenjem. Elementi krivičnog djela i sankcije propisane za podmićivanje domaćih državnih službenika primjenjuju se i na podmićivanje službenika međunarodnih organizacija. Nema sudskih odluka/ prakse u vezi sa podmićivanjem službenika međunarodnih organizacija.

Podmićivanje članova međunarodnih parlamentarnih skupština (Član 10 ETS 173)

39. Prema predstavnicima državnih institucija, aktivno i pasivno podmićivanje članova međunarodnih parlamentarnih skupština inkriminisano je članom 142 (3) 5a) Krivičnog zakonika, utoliko što se oni mogu smatrati »licima koja obavljaju službene dužnosti u međunarodnim javnim

organizacijama«. Elementi krivičnog djela i kazne propisane za podmićivanje domaćih državnih službenika primjenjuju se i na podmićivanje članova međunarodnih parlamentarnih skupština. Nema sudskih odluka/ prakse u vezi sa podmićivanjem članova međunarodnih parlamentarnih skupština.

Podmićivanje sudija i službenika međunarodnih sudova (Član 11 ETS 173)

40. Sudije i službenici međunarodnih sudova smatraju se stranim državnim službenicima prema članu 142 (3) 5a) Krivičnog zakona koji upućuje na *»lica koja obavljaju sudsku, tužilačku ili neku drugu funkciju u međunarodnom sudu«*. Elementi krivičnog djela i kazne propisane za podmićivanje domaćih državnih službenika primjenjuju se i na podmićivanje sudija i službenika međunarodnih sudova. Nema sudskih odluka/ prakse u vezi sa podmićivanjem sudija i službenika međunarodnih sudova.

Trgovina uticajem (Član 12 ETS 173)

Definicija krivičnog djela

41. Trgovina uticajem je krivično djelo u Crnoj Gori i inkriminisano je članom 422 Krivičnog zakonika koji glasi:

Član 422 Krivičnog zakonika: Pasivna trgovina uticajem (Protivzakonito posredovanje (uticaj))

(1) Ko zahtijeva ili primi nagradu ili drugu imovinsku korist ili prihvati obećanje nagrade ili druge koristi za sebe ili drugog da korišćenjem svog službenog ili društvenog položaja ili uticaja posreduje da se izvrši ili ne izvrši neka službena radnja, kazniće se zatvorom od tri mjeseca do tri godine.

(2) Ko koristeći svoj službeni ili društveni položaj ili uticaj posreduje da se izvrši službena radnja koja se ne bi smjela izvršiti ili da se ne izvrši službena radnja koja bi se morala izvršiti, kazniće se zatvorom od šest mjeseci do pet godina.

(3) Ako je za posredovanje iz stava 2 ovog člana primljena nagrada ili druga korist, učinilac će se kazniti zatvorom od jedne do osam godina.

(4) Nagrada i imovinska korist oduzeće se.

Član 422a Krivičnog zakonika: Aktivna trgovina uticajem (Navođenje na protivzakoniti uticaj)

(1) Ko službenom ili drugom licu da, ponudi ili obeća nagradu ili kakvu drugu korist da korišćenjem svog službenog ili društvenog položaja ili uticaja posreduje da se izvrši ili ne izvrši neka službena radnja, kazniće se zatvorom do dvije godine.

(2) Ko službenom ili drugom licu da, ponudi ili obeća nagradu ili drugu korist da korišćenjem svog službenog ili društvenog položaja ili uticaja posreduje da se izvrši službena radnja koja se ne bi smjela izvršiti ili da se ne izvrši službena radnja koja bi se morala izvršiti, kazniće se zatvorom od tri mjeseca do tri godine.

(3) Učinilac djela iz st. 1 i 2 ovog člana koji je prijavio djelo prije nego što je saznao da je ono otkriveno može se osloboditi od kazne.

(4) Nagrada i imovinska korist oduzeće se.

Elementi/ koncepti krivičnog djela

»Tvrđi ili potvrdi da može da izvrši neregularan uticaj na donošenje odluka (javnih službenika)«

42. Odredba »tvrđi ili potvrdi da može da izvrši neregularan uticaj na donošenje odluka (javnih službenika)« prenešena je u član 422 Krivičnog zakonika upotrebom riječi »da korišćenjem svog službenog ili društvenog položaja ili uticaja posreduje«. Termini »položaj« ili »uticaj« tumače se kao službeni (koji uključuje i društveni) položaj, koji trgovcu uticajem daje moć da interveniše ili izvrši neregularan uticaj.
43. Nije neophodno da uticaj bude zaista izvršen i da dovede do namjeravanog rezultata, sama potvrda trgovca uticajem da može da izvrši takav uticaj bila bi dovoljna da se krivično djelo smatra počinjenim.

Drugi koncepti/ elementi

44. Prema navodima predstavnika državnih institucija, konstitutivni elementi krivičnih djela podmićivanja u velikoj se mjeri primjenjuju na aktivnu i pasivnu trgovinu uticajem. Ipak, ako se relevantne odredbe o trgovini uticajem tumače kako su doslovno formulisane, konstitutivni elementi se donekle razlikuju.
45. Na primjer, radnja »prijema« nije eksplicitno izražena u članu 422; ali se, međutim, smatra da je obuhvaćena pojmom »prihvatanja« ponude/ obećanja (crnogorski termin »*obećanje*« bliži je engleskom terminu »prijedlog« i, stoga, obuhvata i »obećanje« i samo »ponudu«).
46. Takođe, nema eksplicitnog pominjanja direktnog/ indirektnog izvršenja krivičnog djela. S tim u vezi, predstavnici državnih institucija navode da se primjenjuju relevantne opšte odredbe o saučesništvu u krivičnim djelima, te stoga obuhvataju i indirektno izvršenje krivičnog djela trgovine uticajem.
47. Nadalje, različita terminologija se koristi kada se govori o mitu, odnosno »poklon«, »protivzakonita korist«, »protivzakonita imovinska korist«.
48. Treća lica su izričito obuhvaćena (»*za sebe ili drugog*«; »*drugom licu*«).

Sankcije

49. Sankcija koja se primjenjuje za pasivnu trgovinu uticajem je do tri godine zatvora (član 422 (1), Krivični zakonik). Ova sankcija uvećava se na kaznu zatvora u trajanju do pet godina, ukoliko trgovac uticajem koristi svoj položaj ili uticaj i posreduje da se izvrši službena radnja koja se ne bi smjela izvršiti ili da se ne izvrši službena radnja koja bi se morala ili mogla izvršiti – protivzakonite službene radnje (član 422 (2), Krivični zakonik). Takođe, postrožavanje kazne primjenjuje se ako je počinilac prihvatio korist; sankcija koja se primjenjuje u ovom slučaju je kazna zatvora u trajanju od jedne do osam godina (član 422 (3), Krivični zakonik). Sankcija koja se primjenjuje na aktivnu trgovinu uticajem je kazna zatvora u trajanju do dvije godine (član 422a (1), Krivični zakonik); sankcija se povećava na kaznu zatvora u trajanju do tri godine za protivzakonite službene radnje.

Sudske odluke

50. Nema sudskih odluka/ prakse u vezi sa trgovinom uticajem.

Podmićivanje domaćih arbitara (Članovi 1-3 ETS 191)

51. Najnovije izmjene i dopune Krivičnog zakonika obezbjedile su posebno regulisanjem podmićivanja domaćih arbitara. Naročito, član 142 (3) 4) Krivičnog zakonika o definiciji državnih službenika navodi »lice koje obavlja službene dužnosti na osnovu zakona, propisa donijetih na osnovu zakona, ugovora ili arbitražnog sporazuma, kao i lice kojem je faktički povjereno vršenje pojedinih službenih dužnosti ili poslova«. Elementi krivičnog djela i sankcije propisane za podmićivanje domaćih državnih službenika primjenjuju se i na podmićivanje domaćih arbitara. Nema sudskih odluka/ prakse u vezi sa podmićivanjem domaćih arbitara.

Podmićivanje stranih arbitara (Član 4 ETS 191)

52. Prema navodima predstavnika državnih institucija, strani arbitri obuhvaćeni su članom 142 (3) 4) Krivičnog zakonika o pojmu državnog službenika koji posebno pominje »lice koje obavlja službene dužnosti na osnovu zakona, propisa donijetih na osnovu zakona, ugovora ili arbitražnog sporazuma, kao i lice kojem je faktički povjereno vršenje pojedinih službenih dužnosti ili poslova«. Predstavnici institucija navode da ovu definiciju državnog službenika valja tumačiti bez obzira na nacionalnu pripadnost lica koje je u pitanju. Elementi krivičnog djela i sankcije propisane za podmićivanje domaćih državnih službenika primjenjuju se i na podmićivanje stranih arbitara. Nema sudskih odluka/ prakse u vezi sa podmićivanjem stranih arbitara.

Podmićivanje domaćih porotnika (Član 1, odsjek 3 i član 5 ETS 191)

53. U crnogorskim krivičnim postupcima nema porotnika. Kada su u pitanju sudije porotnici, novim Zakonikom o krivičnom postupku nijesu predviđena mješovita vijeća, tj. učešće porotnika ili sudija porotnika u postupku. Sudija pojedinac sudi u prvostepenom sudu za djela za koja je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do 10 godina, osim za djela iz nadležnosti višeg suda. U drugom stepenu, sud sudi u vijeću sastavljenom od troje sudija, a u trećem stepenu, sud sudi u vijeću sastavljenom od pet sudija. Dakle, Zakonik o krivičnom postupku ne predviđa učešće sudija porotnika u krivičnom postupku. Takođe, institut porotnika je nepoznat i u drugim oblastima prava u Crnoj Gori.

Podmićivanje stranih porotnika (Član 6 ETS 191)

54. Strani porotnici nijesu eksplicitno obuhvaćeni postojećim zakonima. Međutim, prema navodima predstavnika institucija, Krivični zakonik obuhvata i ovu kategoriju lica kada pominje »lice koje u stranoj državi obavlja zakonodavnu, izvršnu, sudsku funkciju ili drugu javnu funkciju za stranu državu« (član 142 (3) 5a), Krivični zakonik), u vezi sa definicijom državnog službenika datoj u članu 142 (3) 4) koja se tiče »lica koja obavljaju službene dužnosti na osnovu zakona, propisa donijetih na osnovu zakona, ugovora ili arbitražnog sporazuma, kao i lica kojima je faktički povjereno vršenje pojedinih službenih dužnosti ili poslova«.

Druga pitanja

Radnje saučesništva

55. U svom opštem dijelu, Krivični zakonik razlikuje: saizvršilaštvo (član 23, Krivični zakonik); podstrekivanje (član 24, Krivični zakonik); kao i pomaganje i prikrivanje (član 25, Krivični zakonik). Ove vrste saučesništva kažnjive su kao glavna krivična djela.
56. Saizvršiocu su odgovorni u granicama svog umišljaja ili nehata. Oni koji podstrekavaju ili pomažu izvršenje krivičnog djela su odgovorni u granicama svog umišljaja (član 26 (1), Krivični zakonik).
57. Ako izvršenje krivičnog djela ne rezultira namjeravanim ishodom, podstrekači ili pomagači krivičnog djela se kažnjavaju za pokušaj krivičnog djela (član 27, Krivični zakonik). Ako saizvršilac, podstrekač ili pomagač dobrovoljno spriječe izvršenje krivičnog djela, sud se može uzdržati od izricanja kazne (član 22, Krivični zakonik).
58. Lični odnosi, svojstva i okolnosti, usljed kojih zakon isključuje krivičnu odgovornost ili dozvoljava oslobođenje od kazne, njeno umanjeње ili proširenje, uzimaju se u obzir samo onom saizvršiocu, podstrekaču ili pomagaču kod kojeg takvi odnosi, svojstva i okolnosti postoje (član 26 (3), Krivični zakonik).

Jurisdikcija

59. Pravila jurisdikcije utvrđena su u Glavi Dvanaestoj Krivičnog Zakonika; ona važe za sva krivična djela podmićivanja i trgovine uticajem. Jurisdikcija je uspostavljena na djela počinjena djelom ili u cjelini u okviru teritorije Crne Gore (princip teritorijalnosti, član 134 Krivičnog zakonika), kao i za djela počinjena u inostranstvu od strane državljanina Crne Gore, kada se liše slobode u Crnoj Gori ili budu izručeni Crnoj Gori (princip nacionalnosti, član 136). Predstavnici institucija naveli su da samo državljani Crne Gore mogu biti državni službenici ili članovi domaćih javnih skupština.

Član 134: Važenje krivičnog zakonodavstva na teritoriji Crne Gore

(1) Krivično zakonodavstvo Crne Gore važi za svakog ko na njenoj teritoriji učini krivično djelo.

(2) Krivično zakonodavstvo Crne Gore važi i za svakog ko učini krivično djelo na domaćem brodu, bez obzira gdje se brod nalazi u vrijeme izvršenja djela.

(3) Krivično zakonodavstvo Crne Gore važi i za svakog ko učini krivično djelo u domaćem civilnom vazduhoplovu ili u domaćem vojnom vazduhoplovu, bez obzira gdje se vazduhoplov nalazio u vrijeme izvršenja krivičnog djela, ako je počinitelj državljanin Crne Gore.

Član 136: Važenje krivičnog zakonodavstva Crne Gore za državljanina Crne Gore koji učini krivično djelo u inostranstvu

(1) Krivično zakonodavstvo Crne Gore važi za državljanina Crne Gore i kad u inostranstvu učini koje drugo krivično djelo, osim krivičnih djela navedenih u članu 135 ovog zakonika, ako se zatekne na teritoriji Crne Gore ili joj bude izručen.

(2) Pod uslovima iz stava 1 ovog člana krivično zakonodavstvo Crne Gore važi i za učinioca koji je postao državljanin Crne Gore poslije izvršenja krivičnog djela.

60. Takođe, jurisdikcija se proširuje na krivična djela počinjena u inostranstvu od strane stranaca protiv Crne Gore ili njenih državljanina (član 137 (1), Krivični zakonik) ili protiv strane države ili

drugog stranog državljanina, a za ona dijela za koja je po zakonu države u kojoj su počinjena propisana kazna zatvora u trajanju od pet godina ili teža kazna (član 137 (2), Krivični zakonik), kada se ovi stranci zateknu u Crnoj Gori a nijesu izručeni stranoj državi.

Član 137: Važenje krivičnog zakonodavstva Crne Gore za stranca koji učini krivično djelo u inostranstvu

(1) Krivično zakonodavstvo Crne Gore važi za državljanina ili za stranca koji van teritorije Crne Gore učini prema njoj ili njenom državljaninu krivično djelo i kad nijesu u pitanju krivična djela navedena u članu 135 ovog zakonika, ako se zatekne na teritoriji Crne Gore ili bude ekstradiran crnoj Gori.

(2) Krivično zakonodavstvo Crne Gore važi i za stranca koji prema stranoj državi ili prema strancu učini u inostranstvu krivično djelo za koje se po zakonu zemlje u kojoj je učinjeno može izreći kazna zatvora od pet godina ili teža kazna, ako se zatekne na teritoriji Crne Gore, a ne bude ekstradiran stranoj državi. Ako ovim zakonikom nije drukčije određeno, sud u takvom slučaju ne može izreći težu kaznu od one koja je propisana zakonom zemlje u kojoj je krivično djelo učinjeno.

61. Dvostruka inkriminacija potrebna je da bi se uspostavila jurisdikcija u odnosu na krivična djela počinjena u inostranstvu. S tim u vezi, počinitelj krivičnog djela može biti krivično gonjen utoliko koliko njegovo/ njeno ponašanje predstavlja krivično djelo u državi u kojoj je krivično djelo počinjeno; krivični postupci mogu se pokrenuti samo po odobrenju Vrhovnog državnog tužioca (član 138 (4), Krivični zakonik).

Član 138: Posebni uslovi za krivično gonjenje

1) Ako je u slučaju iz člana 134 ovog zakonika pokrenut ili dovršen krivični postupak u stranoj državi, krivično gonjenje u Crnoj Gori preduzeće se samo po odobrenju Vrhovnog državnog tužioca Crne Gore.

(2) U slučaju iz člana 134 ovog zakonika, krivično gonjenje stranca može se, pod uslovom uzajamnosti, ustupiti stranoj državi.

(3) U slučaju iz čl. 136 i 137 ovog zakonika krivično gonjenje se neće preduzeti, ako:

- 1) je učinilac potpuno izdržao kaznu na koju je u inostranstvu osuđen;*
- 2) je učinilac u inostranstvu pravosnažnom presudom oslobođen ili mu je kazna zastarjela ili oproštena;*
- 3) je prema neuračunljivom učiniocu u inostranstvu izvršena odgovarajuća mjera bezbjednosti;*
- 4) se za krivično djelo po stranom zakonu krivično goni po zahtjevu oštećenog, a takav zahtjev nije podnesen.*

(4) U slučaju iz čl. 136 i 137 ovog zakonika krivično gonjenje će se preduzeti samo kad se za krivično djelo kažnjava i po zakonu zemlje u kojoj je djelo učinjeno. Kad se u slučaju iz čl. 136 i 137 stav 1 ovog zakonika, po zakonu zemlje u kojoj je djelo učinjeno za to krivično djelo ne kažnjava, krivično gonjenje se može preduzeti samo po odobrenju Vrhovnog državnog tužioca.

(5) U slučaju iz člana 137 stav 2 ovog zakonika, ako je u pitanju djelo koje je u vrijeme kad je izvršeno smatrano krivičnim djelom prema opštim pravnim načelima priznatim u međunarodnom pravu, gonjenje se može preduzeti u Crnoj Gori po odobrenju Vrhovnog državnog tužioca, bez obzira na zakon zemlje u kojoj je krivično djelo učinjeno.

62. Nema sudskih odluka/ prakse u vezi sa jurisdikcijom nad krivičnim djelima podmićivanja.

Zastarjelost krivičnog gonjenja

63. Period zastare (period potreban za zastaru) zavisi od maksimalne kazne zatvora koja se može izreći za dato krivično djelo (član 124, Krivični zakonik)⁴. Smatra se da ovi (relativni) periodi zastare teku od vremena izvršenja krivičnog djela. Period zastare može biti prekinut (a novi period počinje ispočetka da teče) ili zaustavljen, ali zastarjelost krivičnog gonjenja nastaje kad protekne dva puta onoliko vremena koliko se po zakonu traži za zastarjelost gonjenja (apsolutna zastarjelost). Sljedeća tabela prikazuje primjenjive periode zastare za krivična djela podmićivanja i trgovine uticajem.

Član KZ	Krivično djelo	Sankcija (zatvora)	Relative statute of limitations
Podmićivanje u javnom sektoru			
Pasivno podmićivanje ili primanje mita			
423 (1)	Protivzakonita službena činjenja/ nečinjenja	2 – 12 god.	15 god.
423 (2)	Zakonita službena činjenja/ nečinjenja	2 – 8 god.	10 god.
423 (3)	U vezi sa vođenjem krivičnih istraga, krivičnih postupaka, izricanja/ sprovođenja krivičnih sankcija	3 – 15 god.	15 god.
423 (4)	Mito prihvaćeno prije izvršenja/ neizvršenja službene radnje	3 mjeseci – 3 god.	3 god.
Aktivno podmićivanje ili davanje mita			
424 (1)	Protivzakonita službena činjenja/ nečinjenja	6 mjeseci – 5 god.	5 god.
424 (2)	Zakonita službena činjenja/ nečinjenja	Do 3 god.	3 god.
Podmićivanje u privatnom sektoru			
Pasivno podmićivanje ili primanje mita			
276a (1)	Mito prihvaćeno prije zaključivanja poslovnog dogovora	6 mjeseci – 5 god.	5 god.
276a (2)	Mito prihvaćeno poslije zaključivanja poslovnog dogovora	Do 2 god.	3 god.
Aktivno podmićivanje ili davanje mita			
276b	Mito dato da bi se dala prednost davaocu mita	3 mjeseci – 3 god.	3 god.
Trgovina uticajem			
Pasivna trgovina uticajem			
422 (1)	Zakonita službena činjenja/ nečinjenja	3 mjeseci – 3 god.	3 god.
422 (2)	Protivzakonita službena činjenja/ nečinjenja	6 mjeseci – 5 god.	5 god.
422 (3)	Za trgovca uticajem da posreduje u protivzakonitom činjenju/ nečinjenju, ako je nagrada prihvaćena	1 – 8 god.	10 god.

⁴ Period zastare od 15 godina za krivična djela za koja se po zakonu može izreći maksimalna kazna zatvora preko 10 godina (član 124 (3), Krivični zakonik). Period zastare od 10 godina za krivična djela za koja se po zakonu može izreći maksimalna kazna zatvora preko 5 godina (član 124 (4), Krivični zakonik). Period zastare od 5 godina za krivična djela za koja se po zakonu može izreći maksimalna kazna zatvora preko 3 godine (član 124 (5), Krivični zakonik). Period zastare od 3 godine za krivična djela za koja se po zakonu može izreći maksimalna kazna zatvora preko 1 godine (član 124 (6), Krivični zakonik). Period zastare od 2 godine za krivična djela za koja se po zakonu može izreći maksimalna kazna zatvora manja od 1 godine ili novčana kazna (član 124 (7), Krivični zakonik).

Član KZ	Krivično djelo	Sankcija (zatvora)	Relative statute of limitations
Aktivna trgovina uticajem			
422a (1)	Zakonita službena činjenja/ nečinjenja	Do 2 god.	3 god.
422a (2)	Protivzakonita službena činjenja/ nečinjenja	3 mjeseci – 3 god.	3 god.

Zaštita/ Odbrana

64. Krivična odgovornost može se ukinuti slučaju »stvarnog kajanja« lica koje je dalo mito (članovi 424 (4) i 422a (3) Krivičnog zakonika koji se tiču davanja mita u javnom sektoru i aktivne trgovine uticajem (protivzakonito posredovanje)). Najnovije izmjene i dopune Krivičnog zakonika ukinule su mogućnost koja je bila data u prethodnom KZ i članu 424 (6), a to je da se mito vrati davaocu mita koji je prijavio djelo prije njegovog otkrivanja.

Član 424 (4), Krivični zakonik: »Stvarno kajanje«, aktivno podmićivanje u javnom sektoru

(4) Učinitelj djela iz st. 1 i 2 ovog člana koji je prijavio djelo prije nego što je saznao da je ono otkriveno može se osloboditi od kazne.

Član 422a, Krivični zakonik: »Stvarno kajanje«, aktivna trgovina uticajem

(3) Učinitelj djela iz st. 1 i 2 ovog člana koji je prijavio djelo prije nego što je saznao da je ono otkriveno može se osloboditi od kazne.

Član 276b, Krivični zakonik: »Stvarno kajanje«, aktivno podmićivanje u privatnom sektoru

(2) Učinitelj djela iz stava 1 ovog člana koji je poklon ili drugu protivpravnu korist dao na zahtjev odgovornog lica, a djelo je prijavio prije nego što je saznao da je ono otkriveno, može se osloboditi od kazne.

65. Zaštita »stvarnim kajanjem« nikada nije primjenjena/ odobrena u praksi.

III. ANALIZA

66. U Crnoj Gori, podmićivanje u javnom i privatnom sektoru, kao i trgovina uticajem, inkriminirani su i u svom aktivnom i pasivnom obliku. Krivični zakonik (u daljem tekstu: KZ) nedavno je izmijenjen (izmjene i dopune usvojene 22. aprila 2010. godine; stupile na snagu u maju 2010. godine), kako se navodi, sa ciljem približavanja KZ-a međunarodnim standardima i oblasti borbe protiv korupcije, a posebno u odnosu na podmićivanje stranih/ međunarodnih službenika, podmićivanje u privatnom sektoru i trgovinu uticajem. GET smatra da je okvir za inkriminaciju korupcije uopšte uzev usklađen sa standardima Krivičnog zakonika o korupciji – ETS 173 (u daljem tekstu: Konvencija) i njenim Dodatnim protokolom (ETS 191) koji se razmatraju. S tim u vezi, GET je takođe zaključio da neke od uvedenih izmjena prouzrokuju veliki broj nedosljednosti, čiji će

sadržaj biti opisan dalje u tekstu. U Crnoj Gori, najveći izazov u borbi protiv korupcije leži u konkretnoj primjeni zakona.

67. Kao što je već istaknuto u tekstu iznad, prvo pitanje u vezi sa kojim GET želi da izrazi zabrinutost je manjak dosljednosti nekih od ključnih elemenata na osnovu kojih se tumače krivična djela podmićivanja i trgovine uticajem. Najnovije izmjene i dopune Krivičnog zakonika su, umjesto da usklade različite odredbe koje se tiču korupcije, donijele dodatne nepodudarnosti u terminologiji koja se koristi. Naročito, koncept nezaslužene koristi drugačiji je od odredbe do odredbe: pa se tako upućuje na »poklon«, »drugu korist«, »dobit« ili »nagradu«; u nekim odredbama ona je eksplicitno kvalifikovana kao »protivzakonita« (članovi 276a i 276b KZ o aktivnom podmićivanju u privatnom sektoru), dok to u drugima nije slučaj. Takođe, neke odredbe (koje su uvedene/ preformulisane u posljednjim izmjenama i dopunama) samo, i isključivo, upućuju na »imovinsku korist« (tj. član 276b KZ o aktivnom podmićivanju u privatnom sektoru; član 422 KZ o pasivnoj trgovini uticajem). Kada je u pitanju »zakonita/ protivzakonita« priroda koristi, predstavnici institucija su objasnili da su obuhvaćene sve vrste koristi, bez obzira na njihovu vrijednost, dok god je njena svrha da se utiče na radnje državnog službenika u službi. GET-u je takođe saopšteno da, i pored neujednačenosti termina, svi različiti termini zaista pokrivaju i imovinsku i nematerijalnu korist, kao što navodno priznaje i pravna doktrina⁵. GET, međutim, nije bio uvjeren ovim argumentom, tim više zbog izostanka konkretnog iskustva u primjeni novoizmijenjenih odredbi (i manjka konkretnih presuda koje se bave nematerijalnom koristi prije reforme), i očekuje moguće probleme ako se striktno bude pridržavalo teksta zakona. Takođe, GET je uočio da po pitanju indirektnog izvršenja krivičnih djela podmićivanja/ trgovine uticajem, jedino član 421 (1) i (2) KZ o aktivnom podmićivanju u javnom sektoru eksplicitno predviđa izvršenje tog krivičnog djela preko posrednika. Kada su u pitanju sve druge odredbe koje se bave podmićivanjem/ trgovinom uticajem, predstavnici institucija upućuju na opšta pravila o saučesništvu u krivičnim djelima (pomaganje i prikrivanje). U odsustvu praktičnog iskustva, za GET je teško da ocijeni u ovoj fazi da li će se opšte odredbe o saučesništvu pokazati kao odgovarajuća pravna sredstva za efikasno obuhvatanje slučajeva podmićivanja preko posrednika. Neujednačenost je takođe primijećena po pitanju trećih lica koji su izričito obuhvaćena u većini ali ne i svim odredbama (tj. član 424 KZ o aktivnom podmićivanju u javnom sektoru ih ne pominje).
68. Najnovija reforma Krivičnog zakonika dogodila se svega mjesec dana prije terenske posjete GET-a; izmijenjene odredbe su stoga nove za praktičare i tek će biti testirane. GET je pažljivo razmotrio ovakvo stanje stvari sa sagovornicima i ustanovio da većina nekonzistentnosti koje proističu iz izmjena i dopuna nije ranije uočena. Dok GET razumije da ranije sudske presude i pravna doktrina jesu relevantne za obezbjeđenje uniformne interpretacije pojedinih ključnih koncepata krivičnih djela korupcije, smatra da trenutna pojmovna odstupanja mogu ozbiljno otežati pravnu sigurnost, na štetu ne samo praktičara, nego i javnosti u cjelini. GET jasno uviđa izazove, koji se mogu pojaviti u ne tako dalekoj budućnosti, u usklađivanju strogog pridržavanja principa zakonitosti – kao što je navedeno u članu 2 KZ – i donekle šire/ dalekosežnije interpretacije odredbi o korupciji. Ovo mišljenje jasno dijele gotovo svi praktičari. Takođe, predstavnici Radne grupe koja je pripremala izmjene i dopune Krivičnog zakonika, a sa kojima se GET susreo, pretpostavili su da ne bi bilo isuviše složeno u praktičnom smislu izmijeniti zakonik još jednom u cilju potpunog usklađivanja odredbi o podmićivanju i trgovini uticajem, kako je to potrebno. Stoga, GET preporučuje **da se usklade odredbe koje se odnose na krivična djela**

⁵ Komentar na Krivični zakonik ("Krivično pravo Crne Gore", OBOD 2009. godine, autori: dr Branko Vučković i dr Vesna Vučković): "Pod drugim koristima treba, u smislu ovog krivičnog djela, smatrati sva ona primanja imovinskog ili neimovinskog karaktera koja ostvaruje učinilac djela, a ne mogu se smatrati poklonom, kao što je npr. neosnovano dobijanje kredita pod veoma povoljnim uslovima, napredovanje u službi kao način podmićivanja, neosnovano dobijanje stipendije, putovanje u inostranstvo kao nagrada, za nezakonito vršenje službene dužnosti, nezakonito dobijanje stana i sl."

podmićivanja (u javnom i privatnom sektoru) i trgovine uticajem, u cilju poboljšanja dosljednosti i jasnoće, a posebno uvođenjem zakonskih mjera neophodnih da se nedvosmisleno obuhvate: a) nematerijalna korist; b) indirektan način vršenja djela i c) treća lica u čiju se korist vrše.

69. U analizi krivičnog djela podmićivanja u javnom sektoru (članovi 423 i 424 KZ), GET je primjetio da u pogledu vrste radnji koje se mogu izvršiti ili neizvršiti od strane državnog službenika, te radnje moraju biti »u okviru njegovog/ njenog službenog ovlašćenja«. To bi u praksi moglo da znači da činjenja i nečinjenja koja ne spadaju u službena ovlašćenja, ili zakonom utvrđene nadležnosti službenika, a koje on/ona može da izvrši zbog funkcije koju obavlja, ne bi bila direktno obuhvaćena odredbama o podmićivanju (npr. objelodanjivanje povjerljivih informacija kojima državni službenik ima pristup u vršenju svoje funkcije, kada prikupljanje ili otkrivanje tih informacija nije izričito u nadležnosti tog državnog službenika). Po mišljenju GET-a, i ranijim izjavama GRECO-a o tom pitanju, ovaj koncept je očigledno uži od zahtjeva članova 2 i 3 Konvencije koji upućuju na činjenja i nečinjenja koja su moguća u odnosu na funkciju državnog službenika, čak i ako je to činjenje zloupotreba službenog položaja. GET-u je saopšteno da bi se takvi slučajevi mogli krivično goniti kao krivično djelo zloupotrebe službenog položaja (član 416 KZ)⁶. GET nije ubjeđen da bi svi slučajevi podmićivanja u smislu članova 2 i 3 Konvencije bili zaista obuhvaćeni pomenutim krivičnim djelima: na primjer, vrlo je upitno da li bi u slučajevima kada neko lice bez uspjeha zamoli državnog službenika da izvrši radnju koja je van njegovih/ njenih ovlašćenja zaista bilo obuhvaćeno članom 416 KZ. Nadalje, prema mišljenju GET-a, čini se da član 416 KZ postavlja zahtjev da činjenje ili nečinjenje službenika zaista dovede do konkretnog rezultata (bilo koristi za sebe ili štete za treće lica). S tim u vezi, predstavnici institucija su objasnili da bi svaki pokušaj pribavljanja nezaslužene koristi bio kažnjiv shodno opštoj odredbi člana 20 KZ o pokušaju; međutim, nije predstavljena sudska praksa kojom bi se ova izjava potkrijepila. GET ima poteškoća u prihvatanju objašnjenja koje su dali nadležni organi, jer smatra da, prije nego pokušaj, samo nuđenje / prihvatanje obećanja (o nezasluženoj koristi) sud bi mogao smatrati podsticajem (aktivna strana) ili / i pripreme radnje za počinjenje krivičnog djela zloupotrebe položaja (pasivna strana). Pripreme radnje nijesu kažnjive prema KZ Crne Gore, pa bi, dakle, bile van opsega člana 416 KZ o zloupotrebi položaja. Konačno, pojam »službena ovlašćenja« dodaje jedan – pretjerano restriktivan – element inkriminaciji podmićivanja, kojim se krivično gonjenje tog djela dodatno otežava, traženjem dokaza da se od službenika očekivalo da djeluje u okviru svojih službenih zakonskih ovlašćenja. GET, stoga, preporučuje **da se obezbijedi da odredbe koje se odnose na krivična djela aktivnog i pasivnog podmićivanja (primanja i davanja mita) u javnom sektoru obuhvate sva činjenja/ nečinjenja u vršenju funkcija javnog funkcionera, bez obzira na to da li ih on/ona obavlja u sklopu svojih službenih ovlašćenja.**
70. Kada su u pitanju počinioci, definicija »službenika« sadržana u članovima 142 (3) KZ (domaći državni službenici) i 142 (3) 5a) (strani državni službenici) se čini dovoljno širokom da obuhvati sve različite kategorije lica a koje Konvencija tretira. GET-u je saopšteno da je definicija stranog državnog službenika izmijenjena tako da bolje obuhvati različite kategorije službenika, koje su

⁶ Član 416 KZ o zloupotrebi službenog položaja:

(1) Službeno lice koje iskorišćavanjem svog službenog položaja ili ovlašćenja, prekoračenjem granice svog službenog ovlašćenja ili nevršenjem svoje službene dužnosti pribavi sebi ili drugom kakvu korist, drugom nanese kakvu štetu ili teže povrijedi prava drugog, kazniće se zatvorom od šest mjeseci do pet godina.

(2) Ako je izvršenjem djela iz stavova 1 i 2 ovog člana pribavljena imovinska korist u iznosu preko tri hiljade eura, učinilac će se kazniti zatvorom od jedne do osam godina.

(3) Ako vrijednost pribavljene imovinske koristi prelazi iznos od trideset hiljada eura, učinilac će se kazniti zatvorom od dvije do deset godina.

predviđene Konvencijom i njenim Dodatnim protokolom. Kada je u pitanju korupcija porotnika i arbitara, GET primjećuje da su najnovije izmjene i dopune obezbjedile eksplicitno obuhvatanje istih definicijom državnog službenika u članu 142 (3) 4) KZ, tj. »lica koja obavljaju službene dužnosti na osnovu arbitražnog sporazuma«. Institut porotnika ne postoji u pravnom sistemu Crne Gore. Kada je u pitanju međunarodna dimenzija ovih termina, predstavnici institucija su objasnili da bi strani porotnici i arbitri bili obuhvaćeni definicijom stranog državnog službenika datoj u članu 142 (3) 5a) KZ, u vezi sa članom 142 (3) 4) KZ o domaćim državnim službenicima. Tumačenje koje su predstavnici institucija dali nije potkrijepljeno bilo kakvom sudskom praksom ili odlukom s tim u vezi. GET primjećuje da se definicija u članu 142 (3) 5a) KZ koja se odnosi na strane državne službenike čini autonomnom; ne upućuje ponovo na definiciju službenika datu u članu 142 (3) 4) KZ. Ako se posebno analizira opseg člana 142 (3) 5a) KZ o stranim državnim službenicima, strani porotnici su obuhvaćeni samo utoliko što se u stranoj jurisdikciji smatraju »licima koja obavljaju sudsku ili drugu javnu funkciju za stranu državu«. Ovo tumačenje odstupa od Dodatnog protokola, koji inkriminiše podmićivanje stranih porotnika bez obzira na njihov status u stranoj jurisdikciji. Ovo bi takođe bilo upitno i u odnosu na strane arbitre koji se ne moraju obavezno smatrati licima koja obavljaju »sudsku« ili drugu »javnu« funkciju u stranoj državi (arbitri često rješavaju pitanja privatnog prava). GET preporučuje **da se obezbijedi da strani arbitri i porotnici budu eksplicitno obuhvaćeni odredbama o podmićivanju, a shodno članovima 4 – 6. Dodatnog Protokola na Krivičnopravnu konvenciju o korupciji (ETS 191).**

71. Kada je u pitanju krivično djelo podmićivanja u privatnom sektoru, GET-u je saopšteno da je jedna od ključnih reformi u ovoj oblasti uvođenje posebnih odredbi koje regulišu podmićivanje u privatnom sektoru, odnosno članovi 276a (pasivno podmićivanje) i 276b KZ (aktivno podmićivanje). Prije usvajanja ovih izmjena i dopuna, krivična djela podmićivanja u javnom i privatnom sektoru bila su inkriminisani istim odredbama: članovima 423 (pasivno podmićivanje) i 424 KZ (aktivno podmićivanje), stavovi 6 i 5, tim redom. Paradoksalno, GET uočava da sljedeći slučaj koji se ponavlja: iako se najnovijim izmjenama i dopunama uvode dva nova člana koja regulišu podmićivanje u privatnom sektoru, ranije odredbe koje se bave istim pitanjem nijesu ukinute. Nadležni organi nijesu bili uočili ovaj tehnički problem prije terenske posjete. Sagovornici sa kojima je razgovarano priznali su u to vrijeme da je ovu nedosljednost potrebno riješiti, i nijesu očekivali bilo koji problem u izradi potrebnih tehničkih izmjena u tom smislu. Međutim, nadležni organi su, nakon posjete na terenu, objasnili da su odredbe članova 423 i 424 KZ još uvijek potrebne za regulisanje podmićivanja odgovornih lica u neprofitnim organizacijama i institucijama (npr. škole, bolnice, sindikati). GET primjećuje da se članovi 423 i 424 KZ ne odnose samo na neprofitna pravna lica, već i na poslovne organizacije i druge subjekte koji se bave nekom privrednom djelatnošću. To znači da, u praktičnom smislu, za organizacije i subjekte koji obavljaju poslovne aktivnosti, u ovom trenutku koegzistiraju dva seta pravila za isto krivično djelo. Ovu nedosljednost je potrebno što prije ispraviti.
72. Kada je u pitanju predmet podmićivanja u privatnom sektoru, relevantne odredbe navode termin »odgovornih lica«, koji je definisan u članu 142 (4) KZ i glasi: »...vlasnik privrednog društva ili drugog subjekta ili lice u privrednom društvu, ustanovi ili drugom subjektu kojem je, s obzirom na njegovu funkciju, uložena sredstva ili na osnovu ovlašćenja, povjeren određeni krug poslova u upravljanju imovinom, proizvodnji ili drugoj djelatnosti ili u vršenju nadzora nad njima ili mu je faktički povjereno obavljanje pojedinih poslova«. Tokom terenske posjete, organi vlasti pojasnili su da pojam »odgovornog lica« obuhvata lica koja obavljaju dužnosti i izvršavaju obaveze unutar preduzeća a koje proističu bilo iz ugovora o radu ili drugog ugovornog odnosa sa privatnim subjektom. Druge vrste odnosa u pravnom subjektu, na primjer, partneri, pravni zastupnici i klijent, i druga lica koja nemaju ugovor o radu su navodno takođe obuhvaćeni. GET nije ubijeđen da bi se postojeće odredbe o podmićivanju u privatnom sektoru mogle zaista primjeniti na cijeli niz lica koja upravljaju ili rade, u ma kom svojstvu, za subjekte u privatnom sektoru, kako to

zahtijevaju članovi 7 i 8 Konvencije, budući da definicija »odgovornog lica« u crnogorskom zakonodavstvu, kako se čini, pretpostavlja određeni nivo odgovornosti u okviru tog subjekta. Sagovornici su takođe izrazili sumnju u to da li bi zaposleni nižeg ranga bili obuhvaćeni relevantnim odredbama o podmićivanju. GET takođe primjećuje da Glava 22 KZ, koja se bavi krivičnim djelima protiv imovine (npr. prevara, pronevjera, zloupotreba povjerenja), kao i Glava 23 KZ o krivičnim djelima protiv platnog prometa i privrednog poslovanja (npr. utaja poreza, pranje novca), čak i Glava 34 KZ o krivičnim djelima protiv službene dužnosti (npr. član 420 o pronevjeri i 421 o neovlašćenom korišćenju novca, hartija od vrijednosti ili drugim pokretnim stvarima povjerenim u službi) utvrđuju da počinitelj tih krivičnih djela može biti »svako« ko izvrši datu protivzakonitu radnju ili se uzdrži od izvršenja određene radnje.

73. Nadalje, iako Konvencija dozvoljava različito tretiranje podmićivanja u privatnom i javnom sektoru kada je u pitanju element zloupotrebe ovlašćenja, GET ima određene sumnje kada je u pitanju konkretna formulacija zahtjeva zloupotrebe ovlašćenja u Krivičnom zakoniku Crne Gore. Dok članovi 7 i 8 Konvencije obuhvataju sve slučajeve u kojima primaoci/ davaoci mita djeluju ili se uzdržavaju od djelovanja u zloupotrebi svojih ovlašćenja, članovi 276a i 276b KZ zahtijevaju da radnja bude štetna za privredno društvo koje on/ona predstavlja ili za drugo lice (*»na štetu svog privrednog društva ili drugog lica«*). Po mišljenju GET-a, lako bi moglo doći do situacije u kojoj je krivično djelo počinjeno u korist organizacije u kojoj je davalac/ primalac mita zaposlen. Predstavnici institucija ustvrdili su da bi, u svakom slučaju, krivično djelo bilo primjenjivo, jer će uvijek postojati »drugo lice« čiji će interesi biti oštećeni kao posljedica koruptivne pogodbe. Dok GET prihvata činjenicu da, u praksi, većina slučajeva podmićivanja mogu biti u okviru ovog krivičnog djela, potreba da se takvi elementi dokažu može biti dodatna prepreka u krivičnom gonjenju ovog krivičnog djela. GET takođe primjećuje da su iskustva u ovoj oblasti veoma ograničena: odredbe o podmićivanju u privatnom sektoru rijetko da su se ikada primjenile u praksi. U svjetlu nedostataka navedenih iznad, GET preporučuje **(i) da se obezbijedi konzistentna definicija podmićivanja u privatnom sektoru; (ii) da se na nedvosmislen način obuhvate sva lica koja upravljaju ili rade - u bilo kom svojstvu – u privatnim preduzećima; (iii) da se nedvosmisleno obuhvate sve instance koje ukazuju na zloupotrebu položaja od strane lica koje daje, odnosno prihvata mito.**
74. Po pitanju trgovine uticajem, izmjene i dopune Krivičnog zakonika regulisale su u dvije odvojene odredbe aktivnu (član 422a KZ) i pasivnu (član 422 KZ) trgovinu uticajem. Nadležni organi objasnili su da su navedene odredbe su posebno široke u opsegu utoliko što se ne odnose na koncept »neprimjerenog« uticaja, već na pojam »korištenja službenog ili društvenog položaja ili uticaja«. GET-u je saopšteno da nije potrebno da se uticaj stvarno izvrši i dovede do namjeravanog rezultata, te da relevantne odredbe o trgovini uticajem obuhvataju obje situacije a koje pretpostavljaju (namjerevana ili ucinjena) zakonita i nezakonita cinjenja ili necinjenja. Treća lica izričito su obuhvaćena. GET podsjeća, međutim, na njegove sumnje u neke konceptualne razlike u konstitutivnim elementima krivičnog djela, koje su već navedene u stavu 67, i preporuku u tom pogledu u stavu 68 (naročito s obzirom na obuhvat nematerijalne koristi, kao i indirektno počinjenje krivičnog djela).
75. Postojeće sankcije za podmićivanje u privatnom sektoru variraju u zavisnosti od činjenja ili nečinjenja datog službenika kao rezultata podmićivanja i njegovih/ njenih ovlašćenja, i još više, od zakonitosti ili protivzakonitosti prirode ovog činjenja ili nečinjenja (tj. da li su ovlašćenja zloupotrijebljena ili ne). Takođe, postojeće sankcije za pasivno podmićivanje (bilo u privatnom ili javnom sektoru) i trgovinu uticajem su strožije od onih propisanih za aktivni oblik ovog krivičnog djela. Generalno, sankcije se kreću od 3 do 5 godina zatvora za krivična djela podmićivanja (uključujući privatni sektor) i trgovinu uticajem; ove sankcije usklađene su sa onima koje se primjenjuju za srodna krivična djela, kao što su prevara i pronevjera. Maksimalne kazne za

pasivno podmićivanje u javnom sektoru mogu se kretati od 8 do 12 godina zatvora, i čak 15 godina zatvora ako je državni službenik počinio krivično djelo podmićivanja a u vezi sa otkrivanjem krivičnog djela, pokretanjem ili vođenjem krivičnog postupka, izricanjem ili sprovođenjem krivičnih sankcija. Mjere bezbjednosti, uključujući profesionalnu diskvalifikaciju, mogu biti kumulativno izrečene. Postojeće sankcije za krivična djela podmićivanja/ trgovine uticajem usklađene su, na papiru, sa zahtjevima člana 19, stava 1 Konvencije. Kada je u pitanju period koji je propisan odredbom o zastari u vezi sa pokretanjem krivičnog postupka za krivična djela podmićivanja i trgovine uticajem, on se generalno kreće od 3 do 5 godina (za teža krivična djela i do 15 godina). GET je mišljenja da postojeće odredbe koje se tiču korupcije obezbjeđuju odgovarajući osnov za krivično gonjenje. GET takođe primjećuje da je su pozitivni koraci učinjeni u smjeru poboljšanja efikasnosti krivičnog postupka i, na osnovu date statistike, da je ustanovljena evidencija istraga i presuda. Organi vlasti (kao i pojedini nevladini stručnjaci sa kojima smo razgovarali) ukazali su na pojedine elemente koji su nedavno uvedeni, a u cilju povećavanja sveukupne efikasnosti krivičnog postupka ove vrste krivičnog djela, uključujući zakonodavne izmjene i dopune (posebno Krivičnog zakonika i Zakonika o krivičnom postupku), koje su omogućile prošireno oduzimanje imovine, primjenu posebnih istražnih tehnika, vodeću ulogu tužioca u prekrivičnom postupku, i dr. U protekle dvije godine (2008-2010) učinjeni su napor i na poboljšanju institucionalnog okvira za istrage i suđenja u slučajevima korupcije kroz specijalizaciju sudova, tužilaca i policije. Naveden je i napredak u rješavanju zaostalih sudskih predmeta, koje je u pojedinim slučajevima rezultiralo zastraževanjem; s tim u vezi, GET je uvjeren da je sada slučajevima korupcije u nadležnim sudovima data apsolutna prednost. I pored svih ovih zakonodavnih/ institucionalnih reformi, za GET je bilo očigledno da postoji rasprostranjeno nepovjerenje civilnog društva u pogledu efikasnog spriječavanja korupcije u zemlji, sa opštim stavom da se većina istraga bavi sitnim podmićivanjem (mita u iznosu ne većem od 20 EUR) niže i srednje pozicioniranih službenika, i da nema prave volje za borbu protiv velike korupcije i njenim suzbijanjem u posebno na korupciju podložnim sektorima (npr. javne nabavke, urbanističko planiranje). GET želi da naglasi da je praktične mjere koje nadležni organi već primjenjuju u cilju poboljšanja efikasnosti istraga u slučajevima korupcije (kako je opisano iznad) potrebno nastaviti i dalje razvijati, kako bi se podržala implementacija nedavno izmijenjenih odredaba koje se tiču sankcionisanja krivičnih djela podmićivanja i trgovine uticajem, i uspješno povratilo povjerenje javnosti u sistem.

76. Posebna zaštita (odbrana) »stvarnim kajanjem« (»effective regret«) obezbjeđena je za aktivno podmićivanje u javnom sektoru. Naročito član 424 (4) 4) KZ (aktivno podmićivanje u javnom sektoru), član 276b (aktivno podmićivanje u privatnom sektoru) i član 422a (3) (aktivna trgovina uticajem) KZ propisuju da počinitelj može biti oslobođen kazne ukoliko prijavi krivično djelo prije nego što je ono otkriveno. Odluka o oslobađanju počinioca od kazne je diskrecija suda. GET-u je saopšteno da je, u teoriji, posebna odbrana »stvarnog kajanja« predviđena da obuhvati slučajeve podstrekivanja (uključujući ograničavajući element za davaoca mita), kako bi ohrabrio prijavljivanje i tako olakšao otkrivanje krivičnih djela podmićivanja; međutim, ova zaštita još nije bila primjenjivana u praksi. GET uzima u obzir objašnjenja predstavnika institucija o potrebi ovakve vrste zaštite i mjera zaštite u zakonu od potencijalne zloupotrebe iste budući da su relevantne odredbe o »stvarnom kajanju« (effective regret) ograničene u svom dometu i diskrecione prirode, o čijoj primjeni odlučuje sud. GET takođe pozdravlja činjenicu da je novim izmjenama i dopunama KZ ukinuta mogućnost koju je pružao prethodni KZ (član 424(6) KZ) a to je da se mito vrati davaocu mita koji je prijavio krivično djelo prije njegovog otkrivanja.
77. Pravila o jurisdikciji data su u članu 134 KZ (teritorijalna jurisdikcija: krivična djela počinjena, u cijelosti ili dijelom, u Crnoj Gori), član 136 KZ (jurisdikcija po nacionalnosti za krivična djela počinjena van Crne Gore od strane njenih državljanina) i član 137 (1) KZ (jurisdikcija po nacionalnosti za krivična djela počinjena u inostranstvu od strane stranaca protiv Crne Gore).

Član 137 (2) KZ reguliše situacije u kojima je krivično djelo počinjeno u inostranstvu od strane stranca protiv strane države ili stranog državljanina. U tim slučajevima, Crna Gora zadržava jurisdikciju ako su ispunjena dva uslova: 1) da je strano krivično djelo kažnjivo sa 5 godina zatvora ili težom kaznom, i 2) da se počinitelj zatekne na teritoriji Crne Gore i da on ili ona nijesu izručeni stranoj državi u kojoj je krivično djelo počinjeno. Za krivična djela počinjena u inostranstvu u članovima 136 i 137 (1) KZ, članu 138 (4) KZ postoji zahtjev dvostruke inkriminacije. Kada zakon države u kojoj je krivično djelo izvršeno ne predviđa krivično gonjenje za takva krivična djela, krivično gonjenje može se inicirati samo uz odobrenje Vrhovnog državnog tužioca. Odobrenje Vrhovnog državnog tužioca je diskrecione prirode i nije automatsko. GET smatra da zahtjev dvostruke inkriminacije u članu 138 (4) KZ predstavlja nepotrebno ograničenje koje nije u skladu sa Konvencijom.

78. Nadalje, GET primjećuje da član 17, stav 1.b Konvencije ne samo da uspostavlja jurisdikciju nad krivičnim djelima počinjenim od strane domaćih u inostranstvu, već je proširuje i na državne službenike i članove domaćih javnih skupština država članica – odnosno, ne isključivo domaće državljane. Ovo proširenje ne ogleda se u potpunosti u crnogorskom krivičnom zakonodavstvu koje uglavnom zahtijeva državljanstvo Crne Gore. Domaći službenici i članovi domaćih javnih skupština koji nijesu istovremeno i državljani Crne Gore tako ne bi bili obuhvaćeni. Predstavnici organa vlasti naveli su, međutim, da do takve situacije ne bi moglo doći jer u Crnoj Gori državni službenici mogu biti samo građani Crne Gore. GET prihvata ovo objašnjenje ali želi da naglasi da u slučaju budućih zakonodavnih izmjena ovog zahtjeva da državni službenici moraju biti domaći državljani, i pravila jurisdikcije budu na odgovarajući način izmijenjena.
79. Konačno, uz poseban osvrt na pojedine situacije obuhvaćene članom 17, stav 1.c Konvencije, odnosno krivična djela počinjena inostranstvu od strane stranog državljanina, a koja uključuju službenike međunarodnih organizacija, članova međunarodnih parlamentarnih skupština i službenike međunarodnih sudova koji su– istovremeno – crnogorski državljani, čini se da bi Crna Gora zadržala jurisdikciju po nacionalnosti samo ako je krivično djelo usmjereno prema državi (član 137 (1) KZ) ili je riječ o krivičnom djelu kažnjivom sa najmanje 5 godina zatvora (član 137 (2) KZ). GET brine da ovi dodatni zahtjevi ne obuhvataju različite različite situacije predviđene članom 17, stav 1.c Konvencije: na primjer, postoje i te kako slučajevi u kojima je teško dokazatida je krivično djelo usmjereno protiv Crne Gore. Takođe, pojedina krivična djela podmićivanja/ trgovine uticajem kažnjiva su sa manje od 5 godina zatvora. U svijetlu predočenih razmatranja, GET preporučuje **da se 1) ukine zahtjev dvostruke inkriminacije, a u vezi sa krivičnim djelima podmićivanja i trgovine uticajem koja su počinjena u inostranstvu; 2) uspostavi nadležnost za krivična djela korupcije počinjena u inostranstvu, od strane nedržavljana, ali koja uključuju javne funkcionere, članove nacionalnih i međunarodnih parlamentarnih skupština, zvaničnike međunarodnih organizacija, koji su istovremeno i crnogorski državljani.**

IV. ZAKLJUČCI

80. Nakon različitih izmjena i dopuna crnogorskog krivičnog zakonodavstva u cilju neavgovog usaglašavanja sa međunarodnim standardima, to je zakonodavstvo u velikom dijelu usklađeno sa standardima krivičnopravne konvencije o korupciji (ETS 173). S tim u vezi, odredbe koje regulišu krivična djela podmićivanja i trgovine uticajem nijesu uvijek eksplicitne u smislu posebni elemenata koje Konvencija zahtijeva (npr. direktno/ indirektno izvršenje krivičnih djela, korist namjenjena trećem licu, međunarodna dimenzija kruga počinitelja) ili sadrže neujednačenu terminologiju (na primjer, u odnosu na pojam nezaslužene koristi). Postojeće zakonodavstvo imalo bi koristi od daljeg usklađivanja u cilju sprječavanja mogućih problema u primjeni zakona u praksi i finog usklađivanja postojećih odredbi radi pravne sigurnosti. Takođe, potrebno je

osigurati da krivična djela davanja i primanja mita u javnom sektoru obuhvate sva činjenja/ nečinjenja koja se mogu dogoditi u vršenju funkcije državnog službenika, bila ona ili ne u okviru njegovih/ njenih službenih ovlašćenja. Nadalje, po pitanju podmićivanja u privatnom sektoru, opseg mogućih počinitelja je potrebno proširiti tako da obuhvate sva lica koja upravljaju ili rade u ma kojem svojstvu zta subjekte u privatnom sektoru, kao i da nedvosmisleno obuhvate sve instance koje ukazuju na zloupotrebu ovlašćenja. Dalji koraci moraju se učiniti u cilju punog usaglašavanja crnogorske legislative sa Dodatnim protokolom uz Krivičnopravnu konvenciju o korupciji (ETS 191), posebno obezbjeđivanjem da strani arbitri i porotnici budu u potpunosti obuhvaćeni relevantnim odredbama o podmićivanju/ trgovini uticajem. Takođe, Crna Gora je ograničila svoju jurisdikciju i mogućnost krivičnog gonjenja slučajeva sa međunarodnom dimenzijom, između ostalog i zahtjevom dvostruke inkriminacije; ovakvo stanje stvari nije u skladu sa Konvencijom i potrebno ga je izmijeniti.

81. Takođe, i pored nedavnih unapređenja crnogorske legislative i značajnih poboljšanja u odnosu na institucionalni okvir za borbu protiv korupcije, naročito ustanovljavanjem specijalizovanih antikorupcijskih struktura unutar organa za primjenu zakona, čini se da korupcija ostaje kritičan problem Crne Gore koji izaziva veliku zabrinutost javnosti, i da su dodatni napori i dalje neophodni da bi se u značajnoj mjeri smanjila njena rasprostranjenost. Iznad svega, glavni izazov u borbi protiv korupcije u Crnoj Gori leži u efikasnoj primjeni zakona; a prioriteta, u cilju pridobijanja povjerenja javnosti u sistem, treba da budu dobra evidencija o istragama i presudama, uključujući o onima o korupciji na visokom nivou.
82. S obzirom na navedeno, GRECO upućuje slijedeće preporuke Crnoj Gori:
- i. **da se usklade odredbe koje se odnose na krivična djela podmićivanja (u javnom i privatnom sektoru) i trgovine uticajem, u cilju poboljšanja dosljednosti i jasnoće, a posebno uvođenjem zakonskih mjera neophodnih da se nedvosmisleno obuhvate: a) nematerijalna korist; b) indirektan način vršenja djela i c) treća lica u čiju se korist vrše (stav 68);**
 - ii. **da se obezbijedi da odredbe koje se odnose na krivična djela aktivnog i pasivnog podmićivanja (primanja i davanja mita) u javnom sektoru obuhvate sva činjenja/ nečinjenja u vršenju funkcija javnog funkcionera, bez obzira na to da li ih on/ona obavlja u sklopu svojih službenih ovlašćenja (stav 69);**
 - iii. **da se obezbijedi da strani arbitri i porotnici budu eksplicitno obuhvaćeni odredbama o podmićivanju, a shodno članovima 4 – 6. Dodatnog Protokola na Krivičnopravnu konvenciju o korupciji (ETS 191) (stav 70);**
 - iv. **da se (i) obezbijedi konzistentna definicija podmićivanja u privatnom sektoru; (ii) da se na nedvosmislen način obuhvate sva lica koja upravljaju ili rade - u bilo kom svojstvu – u privatnim preduzećima; (iii) da se nedvosmisleno obuhvate sve instance koje ukazuju na zloupotrebu položaja od strane lica koje daje, odnosno prihvata mito (stav 73);**
 - v. **da se (i) ukine zahtjev dvostruke inkriminacije, a u vezi sa krivičnim djelima podmićivanja i trgovine uticajem koja su počinjena u inostranstvu; (ii) uspostavi nadležnost za krivična djela korupcije počinjena u inostranstvu, od strane nadržavljana, ali koja uključuju javne funkcionere, članove nacionalnih i međunarodnih parlamentarnih skupština, zvaničnike međunarodnih organizacija, koji su istovremeno i crnogorski državljani.(stav 79);**

83. U skladu sa Pravilom 30.2 Poslovnika, GRECO poziva organe vlasti u Crnoj Gori da izvještaj o sprovođenju prethodno navedenih preporuka podnesu do 30. juna 2012. godine.
84. Konačno, GRECO poziva organe vlasti u Crnoj Gori da što je prije moguće odobre objavljivanje izvještaja, prevod izvještata na nacionalni jezik i objavljivanje tog prevoda.