

Коментари – Закон о спречавању корупције и препоруке ОДИХР

Транспарентност Србија, април 2024.

Достављено учесницима радног састанка 11.4.2024. у Народној скупштини

Садржај

Коментари – Закон о спречавању корупције и препоруке ОДИХР	1
Радна верзија измена и допуна Закона достављена учесницима скупа са образложењем	2
Коментари и предлози организације Транспарентност Србија	4
Необјављивање и касни почетак рада на изменама	4
Нејасан правни статус документа и кршење процедуре	4
Измена закона и предстојећи избори	4
Испуњавање препоруке број 17 ОДИХР је само делимично	5
Шта је ОДИХР затражио да се учини	5
Шта из препоруке није испуњено у Нацрту	6
Минималистички приступ у реализацији препоруке	8
Предложена допуна је мањкава	8
Неиспуњене препоруке ОДИХР у вези са истим законом	11
Списак препорука	11
Конкретни предлози везани за поједине непоменуте препоруке	12
Раздвајање функција, спречавање злоупотреба и кажњавање	12
Кажњавање	20

Радна верзија измена и допуна Закона достављена учесницима скупа са образложењем

НАЦРТ ЗАКОНА О ДОПУНАМА ЗАКОНА О СПРЕЧАВАЊУ КОРУПЦИЈЕ

Члан 1.

У Закону о спречавању корупције („Службени гласник РС”, бр. 35/19, 88/19, 11/21 – аутентично тумачење, 94/21 и 14/22), у члану 85. додају се ст. 2. до 4. који гласе:

„Изузетно од става 1. овог члана, изрека и сажето образложење првостепене, односно коначне одлуке, донете у поступку у коме се одлучује о постојању повреде одредаба члана 50. овог закона учињене за време изборне кампање, објављују се на интернет страници Агенције у року од 24 часа од доношења одлуке.

Жалба изјављена против првостепене одлуке из става 2. овог члана објављује се на интернет страници Агенције у року од 24 часа од пријема жалбе.

Ако је коначном одлуком из става 2. овог члана, јавном функционеру изречена мера из члана 82. овог закона, изрека и сажето образложење те одлуке објављују се и у „Службеном гласнику Републике Србије”.

Члан 2.

Овај закон ступа на снагу осмог дана од дана објављивања у „Службеном гласнику Републике Србије”.

ОБРАЗЛОЖЕЊЕ

I. УСТАВНИ ОСНОВ ЗА ДОНОШЕЊЕ ЗАКОНА

Уставни основ за доношење Закона о допунама Закона о спречавању корупције садржан је у члану 6. Устава Републике Србије („Службени гласник РС”, бр. 98/06, 115/21), којим је утврђено да нико не може вршити државну или јавну функцију која је у сукобу са његовим другим функцијама, пословима или приватним интересима, односно да се постојање сукоба интереса и одговорност при његовом решавању одређују Уставом и законом, као и у одредби члана 97. тачка 17. Устава којом је утврђено да Република Србија уређује и обезбеђује и друге односе од интереса за Републику Србију, у складу са Уставом.

II. РАЗЛОЗИ ЗА ДОНОШЕЊЕ ЗАКОНА

У Препоруци број 17 из Извештаја ODIHR о парламентарним изборима у Републици Србији

одржаним 17. децембра 2023. године, наведено је, између осталог, да би Закон о спречавању корупције требало изменити како би се захтевало од Агенције да промтно објављује своје одлуке о кршењу Закона о спречавању корупције током изборних кампања, заједно са свим повезаним жалбама.

У циљу испуњавања наведене препоруке предложена је одговарајућа измена члана 85. Закона о спречавању корупције који уређује јавно објављивање одлука Агенције за спречавање корупције.

III. ОБЈАШЊЕЊЕ ПОЈЕДИНАЧНИХ РЕШЕЊА

Чланом 1. Нацрта закона допуњује се члан 85. Закона о спречавању корупције који уређује јавно објављивање одлука Агенције за спречавање корупције, у складу са наведеном препоруком број 17. из Извештаја ODIHR о парламентарним изборима у Републици Србији одржаним 17. децембра 2023. године.

У предложеним ст. 2. и 3. члана 85. Закона о спречавању корупције, уводи се обавеза за Агенцију да на својој интернет страници објави изреку и сажето образложење првостепене, односно коначне одлуке, донете у поступку поводом повреде одредаба члана 50. тог закона учињене за време изборне кампање, као и жалбу на првостепену одлуку, и то у року од 24 часа од доношења одлуке, односно пријема жалбе.

У предложеном ставу 4. члана 85. Закона о спречавању корупције, прописује се да у случају да је коначном одлуком донетом у поступку поводом повреде одредаба члана 50. тог закона учињене за време изборне кампање, јавном функционеру изречена мера због повреде закона, изрека и сажето образложење те одлуке објављују се и у „Службеном гласнику Републике Србије”, што је у складу и са генералним правилом из става 1. члана 85. Закона о спречавању корупције, с тим што је то правило проширено и за случај кад је јавном функционеру изречена опомена.

Чланом 2. Нацрта закона одређује се ступање закона на снагу.

IV. ФИНАНСИЈСКА СРЕДСТВА ПОТРЕБНА ЗА СПРОВОЂЕЊЕ ЗАКОНА

За спровођење Закона о допунама Закона о спречавању корупције није потребно обезбедити средства у буџету Републике Србије.

Коментари и предлози организације Транспарентност Србија

Необјављивање и касни почетак рада на изменама

Иако је посматрачка мисија ОДИХР објавила коначни извештај 28.2.2024.¹, а постојање овог нацрта обелодањено 15.3.2024.², нацрт измена и допуна закона до данас нигде **није објављен**. Достављен нам је готово месец дана после израде (8.4.2024. касно поподне), уз позив за састанак 11.4.2024, на којем би требало да се усагласи коначна верзија. То је супротно основној (првој по реду) препоруци ОДИХР: *Да би се ефикасно спровеле препоруке о посматрању избора наведене у овом и претходним извештајима КДИЉП, неопходне измене законодавства би требало иницирати довољно рано пре наредних избора кроз инклузивни консултативни процес заснован на широком политичком консензусу. Ако буде реконструисана међуресорна Радна група за координацију и праћење спровођења препорука за унапређење изборног процеса требало би да функционише потпуно транспарентно, уз укључивање релевантних актера, као што су организације цивилног друштва.*

Нејасан правни статус документа и кршење процедуре

У правном систему Републике Србије, нацрте закона израђују надлежни органи државне управе, а предлоге закона подносе Влада Републике Србије, народни посланици, као и поједини други субјекти (30.000 грађана кроз народну иницијативу, а за поједине законе то могу учинити Заштитник грађана и Скупштина АПВ). Влада којој је престао мандат (што је тренутно случај), не може предлагати законе, али не постоји правна препрека да надлежна министарства израде нацрт закона и да о њему спроведу јавну расправу. Према раније објављеним информацијама из Владе, овај нацрт (који је назван „предлог“) израдио је Министарство правде „на иницијативу Агенције за спречавање корупције“. Агенција није објавила ту иницијативу, а Министарство правде није објавило нацрт, нити је о њему отворило јавну расправу, што је било обавезно на основу Закона о државној управи.

Измена закона и предстојећи избори

Претпостављамо да је замислио да се постојећи нацрт усагласи на састанку и да га потом предложи један или више народних посланика, како би измене и допуне могле да се примене на већ расписаним

¹ https://www.osce.org/files/f/documents/1/3/563505_0.pdf

² <https://www.srbija.gov.rs/vest/771537/nastavak-rada-na-ispunjenju-preporuka-odih-a.php>

изборима за одборнике у скупштини Града Београда и изборима за одборнике у бројним другим градовима и општинама.

Уколико је то случај, измене закона би, ради правне сигурности, морале да садрже и одредбе које ће уредити питања која проистичу из чињенице да је, на основу Закона о финансирању политичких активности, изборна кампања у Београду већ почела, даном расписивања избора.

Испуњавање препоруке број 17 ОДИХР је само делимично

Шта је ОДИХР затражио да се учини

Иако се наводи да се ове измене врше „у циљу испуњавања“ препоруке број 17. ОДИХР извештаја након избора из 2023, предложеном изменом се та препорука **само делимично испуњава**.

Препорука гласи (у незваничном преводу објављеном на сајту ОДИХР):

Законодавство би требало изменити како би се захтевало од Агенције за спречавање корупције да благовремено објави одлуке о кршењу Закона о спречавању корупције за време изборне кампање укључујући и све пратеће тужбе. Додатно, праћење усклађености са овим законом требало би да буде одређено као задатак теренских посматрача Агенције, уколико се настави са њиховим распоређивањем у будућим изборима.

У оригиналу на енглеском препорука гласи:

The law should be amended to require the Agency for the Prevention of Corruption to promptly make public its decisions on violation of the Law on the Prevention of Corruption during election campaigns, along with any related appeals. Additionally, monitoring the compliance with this law should be a designated task for the Agency's field monitors, if they continue to be deployed in future elections.

Превод је погрешан јер је реч „жалбе“ преведена као „тужбе“.

Образложење за ову препоруку у извештају ОДИХР гласи:

Да би сакупила информације о трошковима кампање, АСК је распоредила 144 теренска посматрача, што јој је омогућило да упореди трошкове приказане у коначним извештајима са подацима са терена. Међутим, активности теренских посматрача нису допринеле другим изборним надлежностима АСК-а, нарочито у погледу спречавања злоупотребе јавних

*функција и државних ресурса. Током кампање, АСК је добила значајан број пријава наводне злоупотребе јавних ресурса, и јавно је објавила 15 одлука по овим пријавама, а у вези са парламентарним и локалним изборима. Иако АСК има овлашћење да истражи могућу злоупотребу јавних функција током кампање којима се криши ЗСК, који функционерима забрањује коришћење јавних ресурса за промоцију политичких странака, **недостаје јој адекватан механизам за спровођење и санкционисање** ових злоупотреба. Ако се утврди прекршај, најмања санкција коју АСК-а спроводи је упозорење, које није јавно. Исто тако, одлуке о другим санкцијама објављују се након завршетка поступка управне жалбе, који и даље дуго траје, без обзира на претходну препоруку КДИЈП-а. АСК је обавестила МПИ КДИЈП да је спровела истрагу у 30 случајева тог типа, али до дана избора није објавила ниједну одлуку. **Чињеница да АСК није јавно интервенисала, умањује дејство њених санкција.***

Шта из препоруке није испуњено у Нацрту

У оквиру предложених измена ЗСК се уређује само питање поменуто у првом делу ове препоруке.

Када је реч о другом делу препоруке, он се, на изглед, може спровести и без измене закона. Међутим, било би више него корисно, а можда и неопходно, имајући у виду досадашња искуства, да се кроз измене ЗСК створи снажнији основ за реализацију и другог дела препоруке, кроз прецизирање послова које Агенција треба да обави током изборне кампање, након чега би посматрачи Агенције били задужени да обаве део тих задатака.

Треба имати у виду да је ОДИХР, као што се може видети, указао да Агенција **јесте овлашћена** да истражује „злоупотребу јавних функција“ током кампање, али да јој **недостаје адекватан механизам** за спровођење. Ангажовање теренских посматрача, које је изричито поменуто у препоруци, само је један од могућих механизма те врсте. Посматрачи могу и требало би да примете поступање јавног функционера које је супротно закону на догађајима које прате. Међутим, јавни функционери у пракси крше забране и обавезе из члана 50. Закона о спречавању корупције и у бројним другим ситуацијама – у наступима у електронским и другим врстама медија, кроз објаве на веб-сајтовима органа власти, кроз објаве на друштвеним мрежама које користе.

Стога би Агенција требало да прати и да проактивно (не чекајући ничију пријаву) покреће поступке у таквим случајевима. То може чинити кроз ангажовање додатног особља током изборне кампање за шта ни сада не постоје правне препреке, већ евентуално само финансијске. Да би се обезбедило остварење тог циља, **у ЗСК би требало дефинисати обавезе Агенције да врши такав мониторинг.**

Детаљније објашњење шта треба мењати у вези са овом препоруком се налазе у анализи ТС, странице 24-26:

https://www.transparentnost.org.rs/images/dokumenti_uz_vesti/TS_dopis_poslanickim_grupama_ODIHR_preporuke.pdf

Амандман који би служио остваривању ове препоруке могао би да гласи:

Праћење активности јавних функционера током изборне кампање

Члан 50а

Агенција током изборне кампање прати поштовање обавеза јавних функционера из члана 50. овог закона, објављује налазе праћења и по службеној дужности покреће поступак у случају утврђених неправилности.

Праћењем из става 1. овог члана обухватају се обавезно активности јавних функционера који у том својству наступају у медијима, на конференцијама за штампу, говоре на јавним скуповима, објављују изјаве на веб-сајтовима органа власти, званичним друштвеним мрежама органа власти, као и на отвореним приватним каналима комуникације са јавношћу на којима јавни функционер објављује информације о активностима које предузима у том својству.

Праћење се врши и у случају сумње у којем својству наступа лице које врши јавну функцију, односно увек када није јасно назначено да је реч о наступу у својству функционера политичке странке, кандидата на изборима или носиоца изборне листе.

Праћење из става 1. овог члана се врши непосредним увидом службеника, односно других лица по налогу Агенције, накнадним увидом у информације које су објављене у медијима и на друштвеним мрежама, прикупљањем информација од органа власти, пружалаца медијских услуга, јавних функционера.

У року од три дана од дана расписивања избора директор Агенције доноси план праћења активности јавних функционера током изборне кампање, којим се утврђује списак јавних функционера који ће бити обухваћени праћењем, водећи рачуна о ризицима да наступи кршење правила из члана 50. овог закона.

Списак јавних функционера из става 5. овог члана садржи не мање од 50 лица када се одржавају избори за народне посланике или председника Републике, не мање од 30 лица када се одржавају избори за посланике у скупштини аутономне покрајине или избори за одборнике у скупштини Града Београда и не мање од 20 лица када се одржавају избори за одборнике у граду, општини или градској општини.

Када се избори одржавају истовремено у више градова, општина или градских општина, списак јавних функционера из става 5. овог члана садржи најмање три лица која обављају јавну функцију у органима сваког таквог града, општине, градске општине.

Агенција током изборне кампање једном недељно објављује налазе мониторинга.

У случају сумње у кршење правила из члана 50, Агенција без одлагања покреће поступак по службеној дужности.

Средства за обављање послова праћења активности јавних функционера током изборне кампање обезбеђују се Агенцији у буџету Републике Србије.

За намену из става 10. овог члана у буџету се обезбеђују средства у износу не мањем од ...

Минималистички приступ у реализацији препоруке

Приступ у реализацији Препоруке је минималистички. Приликом допуне одредбе члана 85. требало би размотрити основаност целокупног система за објављивање одлука Агенције. Јавности су тренутно доступне само оне одлуке у којима је функционерима изречена нека од тежих мера (нпр. препорука за разрешење) и то тек након што се оконча поступак по жалби. С друге стране, јавности остају непознате информације о томе да је неком функционеру изречена опомена или да је против функционера уопште вођен поступак по пријави и да је утврђено да није било повреде закона. Заштита легитимних интереса јавних функционера само делимично може оправдати овакво законско решење (нпр. у случају могућег угрожавања приватности). Без објављивања података о изреченим опоменама јавност нема могућност да стекне увид у то да ли су поједини функционери прекршили Закон, и да ли је мера која им је изречена била адекватна почињеном прекршају. Поред тога, у ситуацијама када је у јавности била изражена сумња да је неки функционер прекршио Закон, грађани остају без информације о томе да ли је Агенција уопште испитивала случај и утврдила да кршења закона није било (осим ако сама Агенција не одлучи да о томе изда саопштење).

Предложена допуна је мањкава

Предложена допуна је мањкава. Предлаже се објављивање изреке и „сажетог образложења“ првостепене, односно коначне одлуке (директора, односно Већа) Агенције. Могуће је да постоје неки оправдани разлози због којих не би било објављено потпуно, већ само сажете образложење, али они нису јасни. Уместо тога се концепт објављивања сажетог образложења може задржати када је реч о објављивању одлуке у „Службеном гласнику РС“, а да се цело образложење објави на веб-сајту Агенције.

Знатно већи проблем представља друга ствар. Када одлучује по пријавама, **и закључи да јавни функционер није повредио Закон о спречавању корупције, Агенција не доноси одлуку (решење),** већ подносиоцу пријаве упућује „обавештење“ о томе да „нема основа да води поступак за одлучивање о постојању повреде члана 50. Закона“ (применом члана 81. ст. 3. Закона). Овакав начин поступања лишава подносиоца пријаве могућности да користи правни лек, односно да оспори закључак Агенције. Предложена допуна члана 85. тај проблем не решава. Штавише, ни након ових допуна, Агенција не би била у обавези да објави разлоге због којих је сматрала да у неком конкретном случају нема основа за вођење поступка против јавног функционера. Иако сматрамо да ни садашње поступање Агенције није у складу са одредбама члана 80. Закона о спречавању корупције, да би се проблем решио требало би извршити одговарајуће измене у члановима 80. и 81.

У наставку је објашњено у чему сматрамо да се огледа погрешна примена ЗСК из једног конкретног предмета: „Последњи члан Закона о спречавању корупције који садржи искључиво процесне норме јесте члан 80. под називом "Одлуке и правна средства". Поменути члан нормира две могуће ситуације – доношење одлуке којом се утврђује повреда овог закона и изриче мера као прву, и обустављање поступка као другу, онда када се утврди да не постоји повреда овог закона. Сам Закон о спречавању корупције свестан малобројности и мањкавости својих процесних одредби садржи у члану 7. који носи назив "Сходна примена закона којим се уређује општи управни поступак" упућујућу норму која прописује да се у поступку који води Агенција сходно примењује закон којим се уређује општи управни поступак. Закон о општем управном поступку ("Сл. гласник РС", бр. 18/2016 и 95/2018 - аутентично тумачење) у члану 90. под називом "Начин покретања поступка" предвиђа да се поступак покреће захтевом странке или по службеној дужности. Ставом 2. наведеног члана прописано је да се поступак покреће по службеној дужности кад је то прописом одређено или кад орган утврди или сазна да је, с обзиром на чињенично стање, неопходно да се заштити јавни интерес. У члану 91. Закона о општем управном поступку који носи назив "Тренутак покретања поступка", ставом 1. изричито је прописано да је поступак покренут захтевом странке кад орган прими захтев странке. Осим тога, став 2. истог члана предвиђа да је поступак покренут по службеној дужности који је у интересу странке кад орган предузме било коју радњу ради вођења поступка. Закон о општем управном поступку предвиђа и могућност да надлежни орган, услед тачно наведених недостатака, одбаци поднети захтев. Тако ће према члану 92. орган решењем "одбацити захтев којим је покренут поступак" ако: 1) није реч о управној ствари; 2) није надлежан за одлучивање о управној ствари, а не може да одреди ко је надлежан; 3) подносилац захтева очигледно није ималац права или правног интереса о коме се одлучује у управном поступку; 4) захтев није поднет у року; 5) у истој управној ствари већ се води управни или судски поступак или је о њој већ правноснажно одлучено решењем којим је странци признато право или наложена нека обавеза; 6) захтев не буде уређен у року који је одредио орган (члан 59. став (2) овог закона). У накнадном захтеву, тужилац је указао да Закон о општем управном поступку предвиђа два могућа исхода поступка. Први је прекид, до кога, сагласно члану 100. долази доношењем решења из Законом таксативно наведених разлога. Други је обустављање поступка решењем до кога, сагласно члану 101. долази "... ако орган нађе да нема услова да се даље води, а закон не налаже да се поступак настави.". Агенција у свом акту под називом "Обавештење" користи погрешну правну терминологију и наводи нетачан правни основ за то („... да нема основа да се против *име и функција*, води поступак за одлучивање о постојању повреде наведених законских одредби."), иако се формулација "нема основа за да се води поступак" користи у другом контексту и другим областима права нпр. њу користи Законик о кривичном поступку када прописује дужности јавног тужиоца да врати привремено одузете предмете и исправе лицу од кога су одузети када нађе да нема основа за покретање кривичног поступка (чл. 153. ЗКП-а). Слично томе, исти Законик садржи институт "претходног испитивања", које Агенција покушава да уведе и промовише као своју праксу приликом одлучивања о пријавама, у неколико својих чланова – нпр. 546. када судија појединац одмах по пријему захтева за опозивање условне осуде може спровести потребне провере ради утврђивања чињеница и прикупљања доказа важних за одлуку. Истоветан институт прописан је и у поступку за пуштање на условни отпуст (чл. 564. Законика), поступку за законску рехабилитацију (чл. 570. Законика) и др. Осим тога, тужилац је као правни основ за достављање Обавештења навео одредбу чл. 81. ст. 3. Закона о спречавању корупције. Пре свега, поменути члан се, како му и назив говори "Јавност поступка", односи на механизме који треба да обезбеде јавност рада Агенције а не на начин њеног одлучивања. Због тога он у ставу 3. изричито прописује "Агенција је дужна да обавести подносиоца пријаве о исходу поступка покренутом на основу захтева или пријаве." а не, како је у обавештењу

наведено "о исходу поступања". Имајући у виду да се у конкретном случају тужилац позвао на цитирани члан 81. ст. 3. Закона о спречавању корупције, који прописује дужност Агенције да подносиоца пријаве обавести о исходу поступка, можемо само да закључимо да је тужилац поступак по нашој пријави ипак покренуо и водио. У том случају остаје дилема зашто нам тужилац, ни након упућивања накнадног захтева, није доставио одлуку – копију одговарајућег решења, чије доношење тужилац, основано и с правом, очекује. Обрнуто, да Агенција није покретала поступак по нашој пријави онда Агенција не би ни могла да примени наведену одредбу нити испуни своју обавезу и обавести тужиоца о исходу поступка кога није ни било."

Неиспуњене препоруке ОДИХР у вези са ИСТИМ ЗАКОНОМ

Списак препорука

Иако је ОДИХР дао бројне препоруке које би се могле реализовати једино кроз измене и допуне Закона о спречавању корупције, или делимично и на тај начин, предложеним изменама и допунама се то не предвиђа. Између осталог, сматрамо да је реч о следећим препорукама (**наглашене су оне које су непосредно везане за ЗСК**):

- 1. Препорука број 5. из 2023.**
2. Препорука број 6. из 2023.
3. Препорука број 21. из 2023.
- 4. Препорука број 2. из 2017.**
- 5. Препорука број 17. из 2017.**
- 6. Препорука број 4. из 2017.**
7. Препорука број 4. из 2020.
8. Препорука број 3. из 2020.
- 9. Препорука број 21. из 2020.**
- 10. Препорука број 4. из 2022.**
11. Препорука број 5. из 2022.
12. Препорука број 21. из 2022.
13. Препорука број 17. из 2022.

Текст тих препорука, коментар ТС и предлози за даље поступање су наведени у документу:

https://www.transparentnost.org.rs/images/dokumenti_uz_vesti/TS_dopis_poslanickim_grupama_ODIHR_preporuke.pdf

Конкретни предлози везани за поједине непоменуће препоруке

Раздвајање функција, спречавање злоупотреба и кажњавање

Текст препоруке након избора из 2023 (такође у вези са препоруком 2 из 2017. и 4. из 2022):

5. Законом би требало да се обезбеди јасно раздвајање између јавних функција и активности у кампањи носилаца тих функција. Власти би требало да предузму мере којима се спречава злоупотреба положаја и државних ресурса, а све прекршаје да решавају проактивно кроз пропорционалне и дестимулативне санкције.

Информације из Владе:

О препорукама број 5 и 6 разговараће се на инклузиван начин са свим релевантним субјектима.

Коментар ТС:

Транспарентност Србија је у више наврата давала конкретне предлоге за решавање питања коришћења јавне функције за посредну промоцију политичких субјеката кроз активности носилаца јавних функција током кампање.

Најбржи начин за законодавну интервенцију, који би решио велики део проблема из ове препоруке, била би измена и допуна члана 50. Закона о спречавању корупције. Конкретни предлози за ЗСК се могу прочитати овде (давали смо их током претходних јавних и скупштинских расправа):

https://transparentnost.org.rs/images/dokumenti_uz_vesti/Inicijativa_za_podno%20%28%29%20amandmana_na_Predlog_zakona_o_izmenama_Zakona_o_spre%28%29%20davanju_korupcije.pdf

[https://www.transparentnost.org.rs/images/dokumenti_uz_vesti/TS -](https://www.transparentnost.org.rs/images/dokumenti_uz_vesti/TS_-_komentari_nacrta_izmena_Zakona_o_spre%28%29%20davanju_korupcije_avgust_2023.pdf)

[_komentari_nacrta_izmena_Zakona_o_spre%28%29%20davanju_korupcije_avgust_2023.pdf](https://www.transparentnost.org.rs/images/dokumenti_uz_vesti/predlozi_TS_za_ZSK_2021_ponovljeno_2023_1.pdf)

https://www.transparentnost.org.rs/images/dokumenti_uz_vesti/predlozi_TS_za_ZSK_2021_ponovljeno_2023_1.pdf

https://www.transparentnost.org.rs/images/dokumenti_uz_vesti/predlozi_TS_na_ZSK_iz_2019_ponovljen_o_za_javnu_raspravu_2023_1.pdf

Суштина предлога ТС је у ограничавању могућности јавним функционерима да предузимају поједине врсте активности промотивног карактера током трајања кампање, представљајући то као своје „редовне послове“, изузев у случајевима када је реч о испуњавању прописаних обавеза. На неопходност нормирања указују налази мониторинга функционерске кампање, коју ТС врши у континуитету од избора из 2012.

Пракса избора из 2023. показује да је од великог значаја да се прецизније уреди шта су уопште активности које могу да спроводе поједини јавни функционери. То се нарочито односи на председнике

и чланове привремених органа у градовима и општинама у којима су пре избора распуштене скупштине.

Када је реч о „раздвајању“ јавних функција и активности у кампањи, могло би се помислити да је препорука ОДИХР излишна, јер је таква дужност већ прописана у члану 50. ЗСК. Пракса, међутим показује да се ова норма некажњено и веома често крши, а да Агенција у више случајева неосновано тумачи да то правило није повређено – на пример, у случају када на јавном скупу функционер буде најављен по својој јавној функцији, а затим, без указивања на то да не говори у својству јавног функционера, одржи страначки говор. Прецизирање правила је ипак потребно како би се самим јавним функционерима помогло да поштују своју законску обавезу, нарочито када у оквиру истог медијског наступа говоре о питањима која се тичу и државе/града/општине/јавног предузећа и њихове политичке странке.

Мере за спречавање злоупотребе јавних ресурса и положаја, које треба предузети су делом законодавног, а делом практичног карактера. Између осталог, потребно је проширити појам „јавног ресурса“ у ЗФПА и ЗСК. Актуелна дефиниција не обухвата све врсте јавних ресурса који могу бити злоупотребљени за кампању. У вези са тим се могу такође искористити предлози ТС давани током ранијих расправа.

Поред тога, ТС је предложила, нарочито у вези са радом јавних предузећа и других предузећа у државном власништву, да се кроз повећану транспарентност појединих видова расхода у доба кампање, превентивно делује против злоупотреба. Предлози се могу видети у овом документу:

[https://www.transparentnost.org.rs/images/dokumenti_uz_vesti/TS_predlozi -
_Konsultacije_o_Predlogu_zakona_o_upravljanju_privrednim_dru%C5%A1tvima_u_vlasni%C5%A1tvu_Srbije.pdf](https://www.transparentnost.org.rs/images/dokumenti_uz_vesti/TS_predlozi_-_Konsultacije_o_Predlogu_zakona_o_upravljanju_privrednim_dru%C5%A1tvima_u_vlasni%C5%A1tvu_Srbije.pdf)

Шире гледано, проблем злоупотребе јавних ресурса за потребе кампање огледа се и кроз „популарне расходе“ – поделу помоћи појединим категоријама грађана, опрост дугова, повећано запошљавање у предизборном периоду у органима власти и слично. Због бројних злоупотреба ове врсте, у неким земљама (укључујући Црну Гору и Северну Македонију из нашег суседства), уведена су строга ограничења и регулисан је начин њиховог праћења. ТС ће ускоро објавити предлоге који су засновани на тим примерима и конкретним искуствима из Србије.

Битан део ове препоруке се односи на проактивно поступање државних органа у откривању злоупотреба. Кључну улогу у томе би требало да имају јавна тужилаштва, а затим Агенција за спречавање корупције у случајевима када није реч о кривичним делима. Међутим, значајну улогу би могли да имају и бројни други органи, на пример, министарства која прате рад предузећа у државном власништву. Проактивно поступање ових органа тренутно постоји као *могућност*, али не и као јасно дефинисана *обавеза*. То у пракси узрокује недовољну делотворност система.

Кад је реч о санкцијама, треба обратити пажњу и на то да у многим случајевима, када Агенција поступа у оквиру својих надлежности, кршење правила из ЗФПА и ЗСК, у вези са којима Агенција изриче мере или покреће прекршајне поступке, могу садржати и битне елементе кривичног дела злоупотребе службеног положаја, те да би сваки такав случај морао да се разматра и са кривичноправног аспекта. Најзад, у вези са кривичним гоњењем, досадашње искуство ТС показује да у неким случајевима

кривично гоњење није предузето јер очигледне злоупотребе јавних средстава у сврху изборне кампање тужиоци нису могли да подведу ни под једно од постојећих кривичних дела³. Стога би ова питања требало разматрати и у контексту измене Кривичног законика, али и других повезаних прописа (Законик о кривичном поступку, Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције)

Амандман на члан 50. Закона о спречавању корупције

Члан 50. Закона о спречавању корупције и наслов изнад члана 50. мењају се и гласе:

Раздвајање јавне функције и активности у политичком субјекту

Члан 50.

Јавни функционер може да буде члан политичке странке, да врши функцију у политичкој странци, да буде кандидат или заступник политичког субјекта и да учествује у њиховим активностима, ако то не угрожава вршење јавне функције и ако то није законом забрањено.

Јавни функционер не може да користи јавне ресурсе за промоцију политичких субјеката или за наношење штете политичком субјекту, под чиме се посебно подразумева коришћење јавних ресурса у сврху представљања учесника у изборима и њихових изборних програма, позивања бирача да за њих гласају или да за њих не гласају на изборима, односно да бојкотују изборе, као и коришћење јавних ресурса за друге видове политичких активности.

Изузетно од става 2. овог члана, јавни функционер може да користи јавне ресурсе, у мери у којој је то неопходно ради заштите личне безбедности, уколико је таква употреба јавних ресурса уређена прописима из те области или одлуком служби које се старају о безбедности јавних функционера.

Јавни функционер је дужан да недвосмислено предочи саговорницима и јавности да ли износи став органа у којем врши јавну функцију или став политичког субјекта, изузев када је то очигледно на основу места и прилике у којој се став износи и видљивих обележја органа у којем врши јавну функцију, односно политичког субјекта.

Јавни функционер не може да користи јавне скупове на којима учествује и сусрете које има у својству јавног функционера, за промоцију политичких субјеката или наношење штете политичком субјекту, под чиме се посебно подразумева коришћење тих јавних скупова и сусрета за представљање учесника у изборима и њихових изборних програма, позивање бирача да за њих гласају или да за њих не гласају на одређеним изборима, односно да бојкотују изборе.

Одредба става 4. овог члана не односи се на народне посланике, посланике у скупштини аутономне покрајине и одборнике у скупштини јединице локалне самоуправе и градске општине који не врше

³ [https://www.transparentnost.org.rs/images/dokumenti_uz_vesti/VJT_Nis - odbaaj_krivicne_prijave_protiv_vd_direktora_JP_Putevi_Srbije.pdf](https://www.transparentnost.org.rs/images/dokumenti_uz_vesti/VJT_Nis_-_odbaaj_krivicne_prijave_protiv_vd_direktora_JP_Putevi_Srbije.pdf)

функцију председника и потпредседника скупштине и председника скупштинског радног тела.

Јавни функционер не може у том својству да учествује у активностима политичког субјекта.

У периоду изборне кампање, јавни функционер не може да у том својству организује промотивне активности органа јавне власти, да их спроводи, нити да учествује у промотивним активностима које организују друга лица, изузев:

- а) када је прописана обавеза да се промотивна активност изврши у одређено време и на одређени начин, и када је једино јавни функционер овлашћен да ту обавезу испуни;*
- б) када је реч о јавним манифестацијама, које се по устаљеној пракси спроводе у одређено време и уз учешће носиоца одређене јавне функције;*
- в) када је учешће јавног функционера неопходно због одржавања међународних односа.*

Промотивна активност из ст. 8. овог члана јесте активност јавног функционера, органа власти или другог лица која има за циљ или за коју се може очекивати да ће имати за последицу објављивање речи, лика или гласа јавног функционера у медијима.

У току изборне кампање, у поступку из члана 78. ст. 1. и 2. овог закона, у коме одлучује да ли постоји повреда из ст. 1, 2, 4, 5, 7. и 8. овог члана, Агенција одлучује у року од пет дана од дана покретања поступка по службеној дужности, односно од дана пријема пријаве правног или физичког лица.

Образложење

Тренутно најзаступљенији облик злоупотребе јавне функције за политичку промоцију је обављање наводно редовних активности јавног функционера и органа власти којим руководи у доба изборне кампање. То питање се може уредити кроз изборне и медијске прописе. На овом месту су предложене норме које се превасходно односе на понашање јавног функционера у доба изборне кампање, мада уређују и поједина друга питања.

Намера уређивања није да се ограниче промотивне активности органа власти које су у корист јавног интереса, већ да се спрече злоупотребе кроз повећане размере те промоције или наглашено учешће јавног функционера у промоцији, а што се јасно може повезати са чињеницом да су расписани избори на којима тај функционер директно учествује или на којима има своје фаворите.

Идеја норме и проблем који треба да се реши су све време исти, а искуства из свих изборних кампања које је Транспарентност Србија пратила показују да „функционерска кампања” има све значајнију улогу, што додатно потврђује потребу за увођењем правила.

Поред тога, очигледно је да су решења у Закону о спречавању корупције недовољна да реше проблеме због којих су ове норме и уведене у правни систем Републике Србије.

У прилог томе говори и чињеница да су утврђени случајеви кршења норме актуелног члана 50. Закона ретки, чак и након измена закона пред изборе из 2020. године. Иако се мали број случајева може приписати недовољном пријављивању кршења закона или спорним одлукама Агенције у тим

предметима, сматрамо да су далеко чешће ситуације у којима норме Закона нису ни повређене, иако је несумњиво постојало деловање функционера које уопште није у складу са јавним интересом или код којег је интересу политичког субјекта дата предност над јавним.

У вези са питањима која уређује овај члан, постоје и одређени међународни стандарди (ОДИХР и Венецијанска комисија), као и поједини добри примери из упоредне праксе. У неким случајевима, прописи из упоредне праксе предвиђају знатно стриктнија ограничења за јавне функционере, него што су решења која се предлажу за ову норму. О тим питањима је Транспарентност Србија више пута писала, а кључни налази се налазе у публикацији „Функционерска кампања као вид злоупотребе јавних ресурса”.

Закон о спречавању корупције, усвојен у мају 2019, није донео решење за уочене проблеме. У односу на текст Закона о спречавању корупције, у нашем предлогу промене се јављају већ код наслова. Наслов изнад члана је формулисан тако да ближе одражава суштину онога што се уређује овим чланом, јер је само чланство функционера у политичкој странци нешто што овај закон ни до сада није уређивао. Оно што је предмет уређивања је обавеза раздвајања партијско-политичких од оних активности које проистичу из обављања јавне функције.

Први став је благо модификован у односу на постојећи текст Закона, тако да тачније одражава суштину ствари. Поред тога, изричито су поменуте и неке ситуације које до сада нису биле уређене – када функционер није члан странке, али је кандидат политичког субјекта на изборима („нестраначки кандидат”, „кандидат групе грађана”), односно када је заступник политичког субјекта (а није ни члан, ни кандидат). Одредба ст. 1. не прописује нове забране за политичке активности јавних функционера, већ се позива на постојеће.

Други став је такође модификован у односу на постојећу одредбу Закона. Док се у постојећој одредби Закона говори о забрани коришћења јавне функције и јавних ресурса за промоцију политичке странке и политичког субјекта, овде се норма с једне стране поједностављује (укључивање политичких странака под шири појам политичког субјекта), а с друге стране се прецизира и шири. Наиме, забрањено је користити јавну функцију не само за промоцију у корист (свог) политичког субјекта, већ и на штету (противничког) политичког субјекта. Примера ради, не само да би било забрањено (као што је и сада) да министар користи јавне ресурсе (нпр. службени аутомобил) како би посетио скуп који организује његова политичка странка или да ангажује запослене у кабинету да шаљу позиве на страначки скуп, већ би било забрањено да у својству министра присуствује или промовише скуп који је сазван да би се критиковала политика других политичких субјеката уз позиве грађанима да за њих не гласају. Предложено је да се бришу поједини таксативно набројани видови политичких активности. Тај део норме је непотребан, будући да је појам политичких активности већ дефинисан другим законом.

У ставу 3. је предложена допуна како би се спречила неоснована примена изузетка од општег правила. Наиме, прецизира се да се јавни ресурси могу користити и код политичких активности само у мери у којој је то неопходно за остваривање сврхе. Примера ради, министар унутрашњих послова, који је штићено лице би имао свакако имао право да користи службено возило и обезбеђење када одлази на партијски митинг, али не би имао право да то возило користи и за превоз својих страначких колега.

У ставу 4. се такође обједињују појмови политичке странке и политичког субјекта како би се избегло дуплирање. Битна промена је то што се положај јавних функционера олакшао брисањем обавезе да назначе у којем својству наступају уколико је то очигледно. Како функционери који желе да поштују закон не би дошли у ситуацију да предочавају ове чињенице када за тиме нема никакве потребе, уводи се изузетак од правила. „Очигледност” проистиче из места на којем се функционер обраћа јавности (нпр. страначка говорница/просторије државног органа), на основу прилике о којој је реч (нпр. страначка конференција за штампу/ потписивање међународног уговора) или на основу видљивих обележја (потпис функције испод имена функционера на конференцији којој присуствује, назив и лого државног органа/политичке странке иза функционера који даје изјаве, страначке новине/сајт општине на којем се објављује саопштење итд.).

С друге стране, функционери ће бити дужни да предоче информације о својству у којем говоре онда када постоји могућност забуне, на пример, када дају изјаве за медије телефонски или на „неутралним местима”, у неформалним сусретима са привредницима, представницима правних лица или грађана итд.

У ст. 5. је прецизирано да се обавеза представљања (да ли функционер говори испред странке или државног органа), не односи на народне посланике, посланике и одборнике. Том одредбом је, наиме, предвиђен изузетак од општег правила о раздвајању јавне од политичке функције, тамо где раздвајање није могуће или није примерено, што је случај код народних посланика, посланика и одборника у скупштинама. Наиме, они и јесу изабрани са листа појединих политичких субјеката, припадају посланичким и одборничким групама политичких субјеката и природно је да заступају интересе политичких субјеката у свом раду у оквиру јавне функције. Међутим, и они ће имати обавезу да укажу на својство у којем говоре ако у скупштини нису само чланови тела, већ и руководиоци. Наиме, када неку изјаву даје председник скупштине, саговорници и грађани би могли бити доведени у заблуду да слушају званичан став државног органа, а не страначку изјаву. Не би било примерено да председник Народне скупштине или председник скупштинског одбора, на јавном скупу на којем учествује као представник Народне скупштине (у целини) или одређеног одбора, а не као представник своје партије, износи ставове који не припадају законодавном телу, већ искључиво странци из које долази функционер.

Одредба ст. 6. важила би за све функционере, без разлике, како оне који иначе могу да буду политички ангажовани, тако и за оне којима је то иначе забрањено. Ова забрана сада не постоји, или макар није формулисана на изричит начин. Наиме, од функционера се тражи да разграниче („јасно предоче”) у којем својству наступају, а забрањено им је и да „користе јавне ресурсе”. Међутим, није јасно да ли би и само присуство државног функционера страначком скупу (нпр. ако нису коришћени неки други јавни ресурси осим времена функционера) било забрањено. Нова одредба би отклонила и такве дилеме.

Одредба ст. 7. садржи забране за функционера који иначе сме да буде политички ангажован, а које важе само у доба изборне кампање. На овом месту треба напоменути да појам изборне кампање, када су одређене активности забрањене, треба тумачити тако да у доба одржавања кампање за председничке или парламентарне изборе забрана важи за све функционере. Када се пак одржавају покрајински, градски или општински избори, онда забраном не би били обухваћени функционери који обављају функцију ван подручја на којем се одржавају избори (али би били обухваћени нпр. функционери Града Београда ако се одржавају избори за градску општину, или функционери неке

општине у Војводини ако се одржавају покрајински избори). Чак и такви функционери, који иначе нису обухваћени забраном, не би смели да учествују у промотивним активностима на подручју где се одржавају избори (нпр. градоначелник Ниша у доба покрајинских избора у АПВ не би смео да учествује у промотивним активностима у својству јавног функционера у Суботици). Уколико ова правила нису сама по себи јасна, онда би и њих требало разрадити у посебној норми.

Према забрани из ст. 7. функционер не сме да сам организује промотивне активности, да их спроводи, нити да учествује у промотивним активностима које организује неко други. Шта се сматра промотивним активностима дефинисано је у посебној норми, у ст. 8. Реч је о широком спектру активности које као заједнички елемент имају медијску промоцију (мада, поред тога, могу имати и неке друге циљеве).

Промотивне активности би биле дозвољене уколико је испуњен један општи услов – неопходност/уобичајеност учешћа одређеног јавног функционера, и један од три посебна услова.

Први услов се односи на ситуације када је прописано да се одређена активност мора извршити у одређено време и на одређени начин. На пример, ако је прописано да неку награду поводом државног празника уручује председник Републике или председник Народне скупштине, овај функционер ће то свакако учинити и у случају да празник пада у доба изборне кампање. С друге стране, такав услов не би био испуњен уколико би свечано отварање неких радова било организовано баш у доба изборне кампање (јер не постоји обавеза у прописима да се организује свечано отварање радова, нити да одређени функционер присуствује догађају). Слично томе, услов не би био испуњен ни у ситуацијама када министар обилази неко градилиште иако министарство има законску дужност да надзире извођење радова који се финансирају са њиховог буџетског раздела.

Наиме, министар нема обавезу да обилази градилишта или да свечано отвара објекат – то би једнако квалитетно могао да уради и овлашћени службеник министарства који не обавља политичку функцију нити учествује у кампањи. Уколико је уобичајено у дужем низу година да филмски фестивал отвара градоначелник, од те се праксе не би морало одступити само због тога што је наступила предизборна кампања, чиме би био задовољен други од наведених посебних услова. С друге стране, уколико неку манифестацију традиционално отвара директор локалне средње школе, а у доба изборне кампање то жели да учини министар просвете, услов не би био испуњен. Слично томе, услов не би био испуњен ни у случају да је уобичајено да се поводом неког догађаја даје саопштење, а у доба кампање се истим поводом заказује свечана конвенција и слично.

Трећи услов се тиче испуњавања међународних обавеза. На пример, председник Владе ће свакако учествовати у раду неке међународне конференције и говорити на конференцији за штампу која се ту одржава, без обзира на то што је у току изборна кампања, ако је у питању конференција на којој учествују други премијери, а не, на пример, само министри спољних послова. Слично томе, председник државе би и у доба изборне кампање могао да прима акредитиве нових амбасадора.

У ст. 8. дата је дефиниција промотивних активности у вези са којима су прописане забране и ограничења у претходном ставу. „Промотивна активност” јесте активност функционера, органа власти или другог лица која има за циљ или се може с разлогом очекивати да ће имати за последицу објављивање речи, лика или гласа функционера у медијима. Промотивне активности су несумњиво

активности које се саопштавају медијима (нпр. саопштења, изјаве), догађаји намењени медијима (нпр. конференције за штампу), догађаји на који се позивају медији (отварања градилишта), догађаји којима се омогућава присуство медија, чак и када нема формалног позива, те догађаји који иницијално нису били јавни, али се накнадно промовишу (накнадно обавештавање).

Промотивне активности могу бити неплаћене, могу садржати посредне трошкове за буџет (нпр. упућивање саопштења из министарских кабинета) или носити директне трошкове (објављивање огласа у име општине или јавног предузећа у дневној штампи, дистрибуција општинског гласила у повећаном броју примерака).

Предлог за допуну дефиниције јавног ресурса

Транспарентност Србија предлаже следећу повезану допуну Закона о спречавању корупције, која је непосредно повезана са предложеним променама у члану 50.

У члану 2, алинеја 4а), мења се и гласи:

„4а) „јавни ресурс” је непокретност, покретна ствар, право и свако друго добро које је у јавној својини, односно у другом облику својине које користе органи Републике Србије, аутономне покрајине, јединице локалне самоуправе, јавна предузећа, привредна друштва, установе и друге организације чији је оснивач, односно члан Република Србија, аутономна покрајина или јединица локалне самоуправе, одрицање од будућег прихода и преузимање обавеза на терет јавног сектора у смислу закона којим се уређује буџетски систем;“

Образложење

Поред јавних ресурса који су обухваћени постојећом дефиницијом, норму је потребно допунити како би се предупредиле злоупотребе. Пре свега, поред непокретних и покретних ствари предлаже се да се као јавни ресурс изричито наведу и „права” (на пример, право потраживања, права интелектуалне својине итд). Даље, врло важну допуну чине одредбе којима се предвиђа да се под појмом јавних ресурса посматрају не само они који тренутно постоје (остварени приходи, постојећа имовина), већ и они који ће настати у будућности. У контексту могућих злоупотреба у изборној кампањи (што је био непосредни разлог за дефинисање овог појма приликом претходних измена Закона), на поступање појединих физичких лица (подршка на изборима за политички субјект којем припада руководилац органа власти) могла би да утиче одлука органа власти да запосли на неодређено или да привремено радно ангажује већи број грађана који се надају добијању таквог посла; на правна лица би могла да утиче одлука да се са њима настави или заснује пословна сарадња; на кориснике социјалне помоћи би могла да утиче одлука о додели једнократне помоћи; на мештане одређеног села би могла утицати одлука јавног предузећа да се управо у том селу изгради нова трафо станица или асфалтира пут; на опредељење становника неког града на изборима би могла да утиче одлука о умањењу трошкова даљинског грејања или опрост дугова за обавезе према „Паркинг сервису” и слично. Увођење овакве норме не значи да би било забрањено било какво ново запошљавање у јавном сектору током кампање, подела социјалне помоћи, асфалтирање сеоских путева или одрицање од права наплате потраживања током предизборне кампање (мада упоредноправно постоје и таква решења). С друге

стране, допуњена норма би представљала правни основ да се под злоупотребом јавних ресурса посматрају ситуације у којима се јавни функционери у име органа власти одричу будућих прихода или преузимају обавезе на терет тих органа и када то чине за потребе предизборне промоције политичких субјеката. Битно је нагласити да повреда овог правила не би постојала у случајевима када политички субјект (па ни странка која је у том тренутку на власти), у оквиру свог предизборног програма, заступа идеју да неки порез треба укинути или да треба повећати социјалну помоћ (предизборно обећање, које би требало да се испуни након избора у случају да та странка учествује у власти). С друге стране, повреда закона би постојала када би, на пример, током изборне кампање, ово одрицање од јавних прихода или преузимање будућих обавеза за јавне ресурсе јавни функционери ставили у функцију кампање политичког субјекта или када би га користили за интересе политичког субјекта (нпр. запошљавање страначких присталица, закључивање уговора са фирмама које финансирају политички субјект). Тек кроз овакву допуну дефиниција јавног ресурса би добила пун смисао, односно, донела би суштинске промене у правном систему.

Кажњавање

Предлог за допуну повезане прекршајне норме

Транспарентност Србија предлаже и допуну прекршајне норме у Закону која је повезана са предложеним изменама у члану 50.

У члану 103. став 2. мења се и гласи:

„Новчаном казном од 100.000 до 150.000 динара казниће се за прекршај јавни функционер ако користи јавне ресурсе, пропусти да предочи у којем својству иступа, користи јавне скупове и сусрете, учествује у политичким активностима, организује, спроводи или учествује у промотивним активностима супротно члану 50. ст. 1, 2, 4,5, 7.и 8. овог закона.”

Образложење

У односу на постојећу норму предлажемо увођење прекршајне одговорности за сваког јавног функционера који прекрши правила, а не само за оне који су уједно функционери политичких странака, јер прављење такве разлике није оправдано. Наиме, ако је повреда начињена, требало би за њу казнити јавног функционера који крши правила без обзира на то да ли је тај функционер уједно и страначки челник или злоупотребљава функцију са позиције „обичног члана”, или као „нестраначка личност”). Поред тога, предвиђа се увођење прекршајне казне за случај повреде било које од обавеза из члана 50. Закона, у складу са изменама које су предложене за тај члан Закона.