

АМАНДМАНИ

Закон о спречавању корупције

Транспарентност Србија

Достављено Радној групи за унапређење изборног процеса 7.5.2024.

Садржај

АМАНДМАНИ	1
Закон о спречавању корупције	1
Општа напомена	3
Раздвајање јавне функције и функције у политичком субјекту	4
Релевантна препорука ОДИХР: 5:2023, 4:2022, 2:2017.....	4
Праћење примене Закона.....	13
Релевантна препорука ОДИХР: 17:2023.....	13
Одлуке Агенције.....	17
Релевантна препорука ОДИХР: 17:2023.....	17

Раздвајање јавне функције и функције у политичком субјекту

Релевантна препорука ОДИХР: 5:2023, 4:2022, 2:2017

Постоји потреба да предложене измене буду усвојене што пре, како би могле да се примене у завршној фази актуелне изборне кампање. На тај начин не би била повређена права ни једног политичког субјекта, јер активности јавних функционера, ни по постојећим прописима, не представљају активност политичког субјекта. Све наведене препоруке ОДИХР је означио као приоритетне.

Закон о спречавању корупције – предлог измене и допуне члана 50

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 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

Препоруком број 5. ОДИХР у извештају након избора из 2023. тражи се да се Законом „обезбеди јасно раздвајање између јавних функција и активности у кампањи носилаца тих функција“. Такође се тражи да „власти предузму мере којима се спречава злоупотреба положаја и државних ресурса, а све прекршаје да решавају проактивно кроз пропорционалне и дестимулативне санкције.“ О истим питањима ОДИХР је и раније давао препоруке које нису уопште или у потпуности реализоване, укључујући **препоруку број 2. у вези са председничким изборима из 2017, као и препоруку број 4, после председничких и парламентарних избора 2022:**

2. Да би се учесницима избора обезбедиле једнаке могућности у такмичењу, потребно је строго поделити активности које су државничке и оне које су страначке и придржавати се те поделе.

4. Власти треба да предузму мере за спречавање злоупотребе службеног положаја и јавних ресурса. Закон би требало да обезбеди јасно раздвајање између званичних функција и предизборних активности носилаца функције. Надлежни државни органи треба да проактивно санкционишу кршења и да их решавају кроз пропорционалне и дестимулативне санкције.

Усвајање предложених измена, само, или у садејству са изменама других прописа, омогућило би да се ове препоруке испуне у потпуности, макар када је реч о нормативном нивоу и „раздвајању између јавних функција и активности у кампањи носилаца тих функција“.

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 при том те повреде не буду утврђене од стране надлежног органа. Посредно, доказ да су нормативне интервенције потребне, представља и сама чињеница да је ОДИХР поновио препоруку и поред досадашњих измена законског оквира. Стога је потребно прецизирање правила ради смањења простора за неадекватна тумачења у примени. Прецизирање правила је такође 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.

Пракса избора из 2023, као и свих ранијих избора, такође показује да је од великог значаја да се прецизније уреди шта су уопште активности које могу да спроводе поједини јавни функционери. То се, када је реч о изборима из 2023, нарочито односи на председнике и чланове привремених органа у градовима и општинама у којима су пре избора распуштене скупштине.

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.

Поред тога, законске измене су потребне и у другим прописима, нарочито у вези са радом јавних предузећа и других предузећа у државном власништву, како би се кроз повећану транспарентност појединих видова расхода у доба кампање, превентивно деловало превентивно против злоупотреба.

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 (мада се у пракси неке од норми не примењују онако како је замишљено). Допуне прописа те врсте могу се у Србији спровести у оквиру изборних закона у ужем смислу речи.

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, кршење правила из Закона о финансирању политичких активности и Закона о спречавању корупције, у вези са којима Агенција за спречавање корупције 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 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 дела¹. 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).

Један од најзаступљенијих облика 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 несумњиво у јавном интересу, 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 учествује политички субјект чији је члан или са њим на други начин повезан.

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. и 2022. године. Иако се мали број случајева може приписати недовољном пријављивању кршења закона или дискутабилним 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.

Закон о спречавању корупције, усвојен у мају 2019, као ни његове потоње измене, нису донели 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.

¹ https://www.transparentnost.org.rs/images/dokumenti_uz_vesti/VJT_Nis_-_odbaaj_krivicne_prijave_protiv_vd_direktora_JP_Putevi_Srbije.pdf

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 би 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).

Закон о спречавању корупције – предлог измене и допуне члана 2

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:

„4a) „јавни ресурс“ је непокретност, покретна ствар, право и свако друго добро које је у јавној својини, односно у другом облику својине, а који 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 изради 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 помоћ, 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.

Закон о спречавању корупције – предлог допуне члана 103

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.

Праћење примене Закона

Релевантна препорука ОДИХР: 17:2023

Постоји потреба да предложене измене буду усвојене што пре, како би се употпунили прописи у овој области, али је вероватно неизводљиво да Агенција у пуном обиму организује праћење на описани начин. Након комуникације са овим органом би требало утврдити да ли је могуће одредити да ће само неке од одредаба важити и за актуелни изборни процес.

Закон о спречавању корупције – предлог допуне нови члан 50а

Иза члана 50, додаје се нови члан 50а, који 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 ...

Алтернатива за став 10. и 11 (само став 10):

Средства за обављање послова праћења активности јавних функционера током изборне кампање обезбеђују се Агенцији у буџету Републике Србије, а у случају ванредних избора из текуће буџетске резерве, у складу са предлогом који достави директор Агенције.“

Образложење

Препорука број 17. ОДИХР извештаја након избора из 2023, између осталог, односи се и на потребу да би „*праћење усклађености са овим законом требало да буде одређено као задатак теренских посматрача Агенције, уколико се настави са њиховим распоређивањем у будућим изборима.*“

Према образложењу које је дала Мисија ОДИХР, Агенција (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 крши 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 КДИЉП-а. АСК је обавестила МПИ КДИЉП 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.**“ (наглашавање појединих делова: ТС).

Када је реч о овом 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 нијачију 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. Ипак, да би се обезбедило остварење тог циља, **у ЗСК би требало дефинисати обавезу Агенције да врши такав мониторинг**, прописати минималну садржину таквог мониторинга и створити основ за доделу Агенцији неопходних средстава за вршење мониторинга.

У предложеном ставу 1. се утврђује обавеза Агенције да 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. Уместо израза „мониторинг“ из извештаја ОДИХР, у овој одредби је предложен израз „праћење“, као примеренији (алтернативно се може користити: „надзор“).

У ставу 2. се утврђује које активности јавних функционера би требало минимално обухватити мониторингом. Наглашава се да је реч о активностима које јавни функционери предузимају **у том својству** (а не, на пример, у ситуацијама када несумњиво наступају у својству представника политичког субјекта). У том смислу су наведени неки од најчешћих видова промотивних активности који су запажени у пракси: наступи у медијима, на конференцијама за штампу, на јавним скуповима, објављивање изјава функционера 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. Ово последње се односи на бројне налоге на друштвеним мрежама, који нису званични налози органа власти, већ приватни налози јавних функционера или чак налози иза којих стоји политички субјект, а на којима јавни функционер објављује информације о активностима које је вршио **у том својству**.

Имајући у виду да се у пракси неретко јављају дилеме у вези са тиме у ком својству је лице које врши јавну функцију иступало, у ставу 3. је прописана обавеза да се мониторинг врши када год то није несумњиво. Разлог за сумњу је свака ситуација у којој није јасно назначено да је реч о наступу у својству функционера политичке странке, кандидата на изборима или носиоца изборне листе.

У ставу 4. се прописује на који начин се врши праћење спровођења обавеза из члана 50. Закона, и то

тако да ове послове могу обављати лица која су запослена у Агенцији, али и друга лица по налогу Агенције, при чему се мисли управо на „посматраче“ које помиње ОДИХР у препорукама (лица која Агенција иначе ангажује за потребе контроле поштовања Закона о финансирању политичких активности), односно лица која би ангажовала на сличан начин за потребе спровођења мониторинга примене члана 50. овог закона. Наведено је и неколико видова праћења. То може бити непосредан увид (нпр. посматрач који присуствује јавном догађају), анализа информација које су објављене у медијима и на друштвеним мрежама, прикупљање информација од органа власти (на пример, Регулаторно тело за електронске медије, органи власти који објављују информације о активностима јавних функционера), од пружалаца медијских услуга (нпр. ако је спорно у ком својству је неко лице које врши јавну функцију интервјуисано), али и самих јавних функционера.

Будући да није целисходно Законом уредити сва питања која се односе на мониторинг у ставу 5. се даје овлашћење директору Агенције да донесе план праћења активности јавних функционера током изборне кампање. Када су избори редовни, тај се план може припремити и донети и пре расписивања избора, а имајући у виду могућност да избори буду расписани изненадно, остављен је рок од три дана након расписивања за утврђивање таквог плана. План би требало да садржи и списак јавних функционера чије ће активности бити праћене. План би требало да буде сачињен у односу на ризике да наступи кршење правила. На пример, када је реч о републичким изборима, на овај начин би примарно требало обухватити лица која носе високе функције у органима извршне власти, директоре предузећа у државном власништву, фондова обавезног социјалног осигурања, али и носиоце других јавних функција, који су, на основу увида у поступање из ранијих изборних процеса, имали нарочито интензивне промотивне активности у доба изборне кампање, као и лица код којих је Агенција у ранијим изборним циклусима уочила да су кршили одредбе члана 50. Поред републичких узорак мониторинга за републичке изборе би требало да обухвати и одређени број лица која обављају јавну функцију на другим нивоима власти. За локалне изборе посебну пажњу би требало посветити носиоцима извршне власти, али и директорима локалних јавних предузећа. Битно је напоменути да при праћењу локалних избора у мониторинг треба укључити и носиоце јавних функција на републичком и покрајинском нивоу.

У ставовима 6. и 7. је прописан минимални број јавних функционера које би требало обухватити мониторингом за поједине врсте избора. Пожељно је да број буде и већи, што ће бити уређено планом који доноси директор, а зависиће и од искустава које Агенција буде имала када први пут буде радила овај посао.

Ставом 8. је прописано да Агенција током изборне кампање једном недељно објављује налазе мониторинга.

У ставу 9. се прецизира да у случају сумње у кршење правила из члана 50, Агенција без одлагања покреће поступак по службеној дужности.

У ставу 10. се утврђује да се средства за обављање послова праћења активности јавних функционера током изборне кампање обезбеђују се Агенцији у буџету Републике Србије. У случају да је реч о ванредним изборима, та средства би била обезбеђена из буџетске резерве. У ставу 11. се утврђује да средства за обављање ових послова не могу бити мања од одређеног износа. Предлог за висину тог износа би требало да дефинише Агенција.

Одлуке Агенције

Релевантна препорука ОДИХР: 17:2023

Постоји потреба да предложене измене буду усвојене што пре, како би могле да се примене у завршној фази актуелне изборне кампање.

Предлози измена и допуна у члановима 78, 80. и 85. дају се у вези са реализацијом дела препоруке број 17. ОДИХР након избора из 2023, а којом се тражи да Агенција за спречавање корупције благовремено објављује одлуке о кршењу Закона о спречавању корупције за време изборне кампање.

У документу који је Транспарентност Србија већ доставила пред састанак одржан у Народној скупштини 11.4.2024, објашњено је због чега промене које су предложене од стране Радне групе Владе (за члан 85) нису довољне да у потпуности обезбеде остваривање циља препоруке ОДИХР и решавање проблема који су уочени у пракси.

Закон о спречавању корупције - предлог измена и допуна у члану 78.

У члану 78. Закона о спречавању корупције („Службени гласник РС”, бр. 35/19, 88/19, 11/21 – аутентично тумачење, 94/21 и 14/22) ставови 1, 2 и 3 мењају се и гласе:

"Поступак у коме се одлучује о постојању повреде овог закона Агенција покреће по службеној дужности или на основу пријаве физичког или правног лица.

Агенција може да покрене поступак и по захтеву органа јавне власти који је јавног функционера изабрао, поставио или именовано у коме је јавни функционер на јавној функцији.

Поступак из става 1 овог члана који Агенција покреће на основу пријаве физичког или правног лица је покренут када Агенција прими пријаву/у тренутку пријема пријаве."

Образложење

Предложеним амандманом извршено је номотехничко унапређење члана 78 Закона, као и његово усклађивање са одредбама Закона о општем управном поступку („Службени гласник РС”, бр. 18/2016, 95/2018 – аутентично тумачење и 2/2023).

Закон о спречавању корупције у члану 7. који носи назив "Сходна примена закона којим се уређује општи управни поступак" прописује упућујућу норму која изричито предвиђа да се у поступку који води Агенција сходно примењује закон којим се уређује општи управни поступак. Закон о општем управном поступку у члану 90. под називом "Начин покретања поступка" предвиђа да се поступак покреће захтевом странке или по службеној дужности.

Одредба става 1 унапређена је двоструко. Унапређење се пре свега огледа у томе што је у њему, израз "може" који садржи став 2 овог члана (који сагласно Методологији за процену ризика од корупције у прописима Агенције за спречавање корупције² представља фактор ризика од корупције под називом "Неодређен, нејасан или дискрециони основ за одлучивање") замењен изразом "покреће се". На тај начин је одредба која представља широк правни основ за дискреционо одлучивање, према коме је у сваком конкретном случају Агенција за спречавање корупције била овлашћена да бира какву одлуку ће да донесе тј. да ли ће или не покренути поступак по пријави физичког или правног лица, замењен императивном нормом, по угледу на одредбу члана 90 Закона о општем управном поступку, која не оставља простор за различита тумачења. Истовремено, став 1 је унапређен и тиме што ће, у случају усвајања амандмана, у њему на потпун и прецизан начин бити изричито прописани сви начини за покретања поступка за утврђивање повреда Закона о спречавању корупције.

Промена става 2 је последична и састоји се у томе што је у њему брисана одредба која пријаву физичког и правног лица, која је сада прописана у ставу 1 овог члана, предвиђа као могући начин за покретање поступка.

Амандманом се предлаже потпуна и промена става 3 овог члана из два разлога. Првог, реч је о чисто деклараторној одредби која нема никакву сврху нити разлог постојања. Овлашћење из става 1 овог члана према коме Агенција може по службеној дужности да покрене поступак за утврђивање да ли постоји повреда Закона не предвиђа било каква ограничења, односно Агенција је овлашћена да покрене поступак увек када сматра да постоји основ и потреба за тим невезано да ли постоји или не пријава физичког и правног лица. Због тога је фаворизовање и истицање пријаве физичког и правног лица као ексклузивног иницијалног акта на основу кога Агенција може да поступа по службеној дужности непотребно. Осим тога, њено истицање је и погрешно јер би у случају њеног опстанка у правном поретку ова одредба представљала, сагласно Методологији за процену ризика од корупције у прописима Агенције за спречавање корупције³ фактор ризика од корупције под називом "Сукобљене одредбе" имајући у виду да сходна примена Закона о општем управном поступку налаже да се поступак покреће, а не да се може покренути, подношењем пријаве.

То је истовремено и разлог за нову формулацију става 3 овог члана. У свом досадашњем поступању Агенција је, у случајевима када је сматрала да јавни функционер није повредио Закон о спречавању корупције, подносиоцу пријаве упућивала акт под називом „Обавештење“ о томе да „нема основа да води поступак за одлучивање о постојању повреде члана 50. Закона“ (применом члана 81. ст. 3. Закона). Већ на основу самог назива лако је видљиво да каталог управних аката, прописан чланом 16 ст 2 Закона о општем управном поступку, не садржи акт под тим називом већ изричито предвиђа решење и закључак као појединачне управне акте. То је и разлог зашто судска пракса не признаје нити препознаје обавештење као управни акт јер се њиме не одлучује о било којем/чијем праву или обавези. Истовремено, наведени акт не садржи изреку, односно он не садржи мериторну одлуку чија законитост или правилност би морала да буде предмет контроле. На тај начин Агенција је у

²https://acas.rs/storage/page_files/Metodologija%20za%20procenu%20rizika%20od%20korupcije%20u%20propisima.pdf

³https://acas.rs/storage/page_files/Metodologija%20za%20procenu%20rizika%20od%20korupcije%20u%20propisima.pdf

досадашњој пракси повређивала права која Устав гарантује свим подносиоцима пријава: право на приступ правди, право на судско преиспитивање управних аката и право на делотворан правни лек јер управни спор није могуће покренути подношењем тужбе против обавештења.

За остварење тог циља Агенција је користила погрешну правну терминологију и наводила нетачан правни основ за такво своје поступање. Нетачан правни основ се састоји у томе што је Агенција као правни основ за достављање "Обавештења" наводила одредбу чл. 81 ст. 3 Закона о спречавању корупције. 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 да је Агенција дужна да обавести подносиоца пријаве о исходу поступка покренутом на основу захтева или пријаве а не, како је у "Обавештењу" наведено, о исходу поступања. На основу тога може да се основано закључи да је Агенција по пријавама ипак покренула и водила поступак.

Такав закључак потврђују и неки други наводи тј. ставови из "Обавештења" којима се истиче да је Агенција по пријавама предузимала активности тј. поступала. Према тим наводима Агенција је предузимала не само активности које представљају претходно испитивање пријаве, односно да ли пријава садржи све обавезне елементе за покретање поступка већ и оне друге, суштинске активности којима се врши провера чињеница садржаних у пријави и доказа достављених у њу као што су нпр. гледање и слушање снимака и њихова анализа или увид у отворене базе података. Због тога је и закључак да „нема основа да води поступак за одлучивање о постојању повреде члана 50. Закона“ контрадикторан чињеницама садржаним у "Обавештењу".

Да би се, у интересу правне сигурности, предупредило такво поступање Агенције у будућем раду новом формулацијом става 3 "пренесена" је у Закон о спречавању корупције и прилагођена конкретним потребама одредба члана 91 став 2 Закона о општем управном поступку сагласно којом се поступак по пријави физичког или правног лица сматра покренутим у тренутку пријема пријаве.

Закон о спречавању корупције - предлог измене у члану 80.

У члану 80. став 1. реч "Одлуку" замењује се речју "Решење".

Образложење

Предложеном изменом се спречава да Агенција у свом будућем раду, достављањем акта под називом "Обавештење", подносиоцима пријава ускраћује право на приступ правди, право на судско преиспитивање управних аката и право на делотворан правни лек.

Номотехнички то је учињено на тај начин што је израз "одлука" (који сагласно Методологији за процену ризика од корупције у прописима Агенције за спречавање корупције⁴ представља два фактор

⁴https://acas.rs/storage/page_files/Metodologija%20za%20procenu%20rizika%20od%20korupcije%20u%20propisima.pdf

ризика од корупције под називом "Недоследна употреба термина" и "Употреба недефинисаних појмова") који омогућава различита тумачења тог појма, односно доводи до злоупотреба у пракси тумачења значења норме, прецизиран изразом "решење" на које упућује сходна примена одредаба Закона о општем управном поступку које регулишу окончање поступка доношењем коначне одлуке или обуставу поступка.

У свему осталом образложење измена и допуна предложених Амандманом I у потпуности вреди и за овај амандман.

Закон о спречавању корупције - предлог измене члана 85

Члан 85 мења се и гласи:

"Коначно решење којим је јавном функционеру изречена мера јавног објављивања препоруке за разрешење са јавне функције и мера јавног објављивања одлуке о повреди овог закона објављују се на интернет страници Агенције и у "Службеном гласнику Републике Србије" у року од 3 дана од дана доношења решења, у складу са законом којим се уређује заштита података о личности.

Изузетно од става 1. овог члана, решење донето 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 решења, у складу са законом којим се уређује заштита података о личности.

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

Ако је коначним решењем из става 2. овог члана, јавном функционеру изречена мера из члана 82. овог закона, решење се објављују и у „Службеном гласнику Републике Србије”.

Образложење

Предложеним амандманом се, поред последичних измена и номотехничко унапређења члана 85, испуњава и Препорука број 17 из Извештаја ODIHR о парламентарним изборима у Републици Србији одржаним 17. децембра 2023. године.

Последична измена овог члана се састоји у томе што је, као што је указано у образложењу за предлог измене члана 80. израз "одлука" (који сагласно Методологији за процену ризика од корупције у прописима Агенције за спречавање корупције⁵ представља два фактор ризика од корупције под називом "Недоследна употреба термина" и "Употреба недефинисаних појмова") који омогућава различита тумачења тог појма, односно доводи до злоупотреба у пракси тумачења значења норме, прецизиран изразом "решење" на које упућује сходна примена одредаба Закона о општем управном

⁵https://acas.rs/storage/page_files/Metodologija%20za%20procenu%20rizika%20od%20korupcije%20u%20propisima.pdf

поступку које регулишу окончање поступка доношењем коначне одлуке или обуставу поступка.

Номотехничко унапређење се огледа у брисању израза "сажето образложење" који, ни појмовно нити суштински, не постоји у правном поретку Републике Србије. Правни поредак Републике Србије, у складу са највишим и општеприхваћеним међународним стандардима и праксом, предвиђа, као правило које има одређене али ретке изузетке, да сваки правни акт као свој обавезни део мора да садржи образложење. Као механизам који треба да обезбеди његову ефикасну примену прописана је обавеза другостепених органа или суда да на ту чињеницу пази по службеној дужности и да га, у случају да утврди да образложење не постоји, уклони из правног поретка. Заштита легитимних интереса јавних функционера се ефикасно може остварити и без "урушавања" правног поретка на горе описани начин, једноставним прописивањем упућујуће норме. Упућујућа норма, водећи се разлозима који оправдавају заштиту података о личности, што је могући повод да се пропише правни институт који не постоји у нашем правном поретку - „сажето образложење“, упућује на сходну примену одредаба које регулишу заштиту података о личности приликом објављивања решења Агенције.

Осим тога, постојећа одредба члана 85, која сагласно Методологији за процену ризика од корупције у прописима Агенције за спречавање корупције⁶ у себи садржи фактор ризика од корупције под називом "Непостојање конкретног рока" унапређена је прописивањем максималног времена након чијег протек решење Агенције мора бити објављено.

Новим ставовима 2 и 3 који изричито прописују обавезу објављивања решења донетих током изборне кампање и жалби изјављених против њих, као и максимални рок за њихово објављивање испуњена је Препорука број 17 која препоручује измене Закона о спречавању корупције како би се захтевало од Агенције да промптно објављује своје одлуке о кршењу Закона о спречавању корупције током изборних кампања, заједно са свим повезаним жалбама.

⁶https://acas.rs/storage/page_files/Metodologija%20za%20procenu%20rizika%20od%20korupcije%20u%20propisima.pdf