

Ова публикација израђена је у оквиру институционалне подршке Владе Краљевине Норвешке коалицији прЕУговор. Гледишта и анализа који су изнећи у овој публикацији припадају ауторима и не одражавају нужно гледишта Владе Норвешке или било које друге повезане организације.



СУКОБ ИНТЕРЕСА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ – АНАЛИЗА ПРАВНОГ И СТРАТЕШКОГ ОКВИРА

аутор: **Немања Ненадић**

Izdavač

Grupa 484

Pukovnika Bacića 3, 11040 Beograd

office@grupa484.org.rs

011 2660 972, 2660 973

www.grupa484.org.rs

Za izdavača

Vladimir Petronijević

Autor

Nemanja Nenadić

Dizajn i prelom

Marko Marinković

Štampa

Dosije studio

Tiraž

50

САДРЖАЈ

НАПОМЕНЕ О АНАЛИЗИ	6
УВОД	7
СТРАТЕШКИ ОКВИР	8
Увод	8
Антикорупцијска стратегија	9
Акциони план за поглавље 23	11
<i>Прејоруже у вези са сукобом инџереса</i>	11
<i>Ојис сџања од која џолази Акциони џлан</i>	12
<i>Анализа џрејоруже 2.2.3.</i>	12
Знатно сужење планираних активности – случај избрисане активности 4.10.	15
Неки недостаци антикорупцијске стратегије у области сукоба интереса	17
ПРАВНИ ОКВИР ЗА РЕШАВАЊЕ СУКОБА ИНТЕРЕСА	18
Устав	18
<i>„Забрана“ сукоба инџереса</i>	18
<i>Несјојивосџи – Усџав и џоједини закони</i>	20
Међународни стандарди	26
Закон о Агенцији за борбу против корупције	27
<i>Прејлед одредаба и коментџари</i>	27
<i>Осврџи на џоједине одредбе Закона</i>	31
<i>Орјани који џраџе џошџовање џравила о сукобу инџереса</i>	33
Покушаји да се правни оквир измени	34
<i>Решења из Модела Закона и критџички осврџи</i>	36
Закон о општем управном поступку	48
Посебни прописи за службенике на покрајинском и локалном нивоу	54
САЖЕТАК И ПРЕПОРУКЕ	56

НАПОМЕНЕ О АНАЛИЗИ

Ова анализа је настала као производ истраживања организације **Транспарентност – Србија**, а у оквиру заједничког пројекта коалиције невладиних организација **прЕУговор**, која је посвећена побољшању јавности и квалитета процеса преговора Србије са ЕУ у оквиру поглавља 23 и 24. Средства за израду анализе обезбеђена су у оквиру институционалне подршке коалицији прЕУговор од стране Амбасаде Краљевине Норвешке.

Сви изложени ставови представљају искључиво мишљење аутора и организације Транспарентност – Србија, и не морају представљати мишљење донатора.

Имајући у виду бројност прописа који уређују област сукоба интереса, определили смо се да се бавимо оним питањима која су приоритизована у антикорупцијским стратешким актима, и која се односе на највећи број лица и ситуација. Такође, акценат је стављен на области у којима је нешто рађено, макар на законодавном нивоу. То је за последицу имало да нису детаљније обрађена питања примене норми о изузећу у правосуђу, правила о сукобу интереса у појединим јавним службама и јавним предузећима, као ни у појединим деловима управе које имају значајне специфичности (нпр. полиција), при обављању појединих послова (нпр. јавне набавке) или код одређених функционера (нпр. народни посланици).

У анализи су коришћени и налази ранијих анализа и иницијатива **Транспарентности – Србија**, као и други документи, уз навођење извора. Бићемо Вам захвални ако нам укажете на евентуалне нетачности и непотпуности овог документа, као и на сугестијама за наставак рада.

Транспарентност – Србија

Београд, септембар 2016.

УВОД

Када је реч о сукобу (јавног и приватног) интереса као о антикорупцијској теми, и у прописима и у пракси постоји тенденција да се обраћа највише пажње на мере које имају за циљ да спрече да до сукоба интереса дође или да се открију његове штетне последице. Последица је да најбитнији део материје – решавање стварног сукоба јавног и приватног интереса који је већ настао, и који прети јавном интересу, остаје ван фокуса.

Тако, много се више пажње посвећује питањима као што су пријављивање имовине и прихода јавних функционера, забрана обављања појединих послова, ограничења у примању поклона, контрола поштовања тих обавеза, забрана и ограничења која постављају или прате Агенција за борбу против корупције и друга тела, него што се разматра како би функционер или службеник требало да поступи у некој спорној ситуацији која није плод његове кривице, а можда је и у потпуности неизбежна.

Ствари се додатно усложњавају услед тога што се међу грађанима, функционерима у медијима, па и међу онима који су међу њима стручнији, сукоб интереса и његово спречавање изједначавају или мешају са разним другим појавама, као што је, на пример, истовремено обављање више јавних функција, непријављивање имовине, мешање државне и политичке функције или злоупотреба јавне функције. Иако знатно ређе него раније, и данас постоје ситуације када се сукоб интереса меша са неким другим појавама, као што су борба за остваривање интереса такмаца на тржишту (нпр. два предузећа) или политичка борба. То и не треба „стављати на душу“ онима који такве грешке чине, будући да је појам сукоба интереса некритички преузет у разне варијанте некадашњег српскохрватског језика из енглеског, иако то није било нужно. Да није реч о потпуно новом концепту говори и чињеница да су деценијама коришћени у прописима изрази као што су „изузеће“ „разлози који доводе сумњу у непристрасност одлучивања“ и други. Међутим, стоји и чињеница да је био потребан нов замах да би се уредила питања превенције сукоба интереса и надзора, о чему се није водило довољно рачуна.

Однос сукоба (јавног и приватног) интереса и корупције се најједноставније може објаснити ако се прихвати да је сукоб интереса нужно предворје корупције. То значи да корупцији мора да претходи ситуација у којој доносилац одлуке, под утицајем неког приватног интереса који има, одлучује пристрасно. С друге стране, сукоб интереса не мора нужно да се развије у корупцију. То се неће догодити ако се сукоб разреши у корист јавног интереса, шта год да је томе разлог – врлина јавног службеника, претња казном, надзор претпостављеног и других државних органа или изложеност погледу јавности. Наравно, постоје и бројне ситуације у којима је потребно добро знање и пажња да се препозна да ли сукоб интереса постоји или не и да ли је он довео до неких штетних последица, зато што функционери и службеници некада неће бити спремни да признају његово постојање, зато што ће олако сматрати да на њихово одлучивање та ситуација није имала никаквог утицаја или зато што нису ни свесни узрочно – последичних веза у односима које имају са другима и утицаја на одлучивање.

„Сукоб интереса“ је, иначе, у актуелном Закону који уређује ту материју (Закон о Агенцији за борбу против корупције из 2008) дефинисан као „ситуација у којој функционер има приватни интерес који утиче, може да утиче или изгледа као да утиче на поступање функционера у вршењу јавне функције односно службене дужности, на начин који угрожава јавни интерес.“ Ова дефиниција је тако обухватила три типична облика, или степена сукоба интереса – стварни, потенцијални и привидни.

СТРАТЕШКИ ОКВИР

Увод

Приликом разматрања стратешког оквира сукоба јавног и приватног интереса треба имати у виду неколико аката. Са становишта значаја који се придаје овој теми и угла из кога се она најчешће посматра, најважнији стратешки акти су они који се односе на борбу против корупције, односно Национална стратетегија за борбу против корупције у Републици Србији за период од 2013. до 2018¹. и Акциони план који је донет ради њеног спровођења. Ову стратегију усвојила је Народна скупштина, а по њеном одобрењу Акциони план је утврдила Влада². Акциони план је битно измењен 2016.

Други стратешки акт који је важан за ову тему јесте Акциони план за преговоре о поглављу 23 европских интеграција³. Иако овде није реч о документу који је усвојила Народна скупштина, већ само Влада Србије, он у пракси има третман „надакционог плана“, са којим се сви други повезани усаглашавају. Треба имати на уму да правно хијерархијски однос између акционих планова није уређен⁴, што представља проблем јер циљеви, активности и мере могу бити у супротности, рокови, извршиоци и индикатори успеха за исте активности могу бити различити. Нешто је мањи проблем када се у акционе планове уносе читави делови постојећих планских докумената.

Акциони план за поглавље 23 је, као потоњи у времену, преузео бројне активности и мере из Акционог плана за спровођење антикорупцијске Стратегије. То је заправо учињено кад год су у препорукама са ЕУ скрининга⁵ била изричито поменута питања која се обрађују и у антикорупцијској стратегији. Међу њима, међутим, има и неких битних разлика – нпр. у погледу показатеља да су активности успешно спроведене и процене трошкова за њихово спровођење. Највише разлика између два плана се може приметити код рокова. Пошто је АП за поглавље 23 донет касније, у њему су сви рокови који по првом Акционом плану нису испуњени или је било извесно да неће бити испуњени на време, померени за квартале и године који још нису наступили. Ова фактичка измена антикорупцијског Акционог плана је само конвалидирана изменама из 2016, када је из „нижеразредног“ стратешког акта избрисано све оно што је касније ископирано у АП за поглавље 23. Том приликом су и преостали неиспуњени рокови померени унапред. Ове измене Акционог плана за борбу против корупције су такође искоришћене и за нека корисна прецизирања, али и за уклањање „незгодних“ мера и активности, оних које нису спроведене онако како је требало.

Овим изменама Акционог плана Влада је учинила више него што је уобичајено у погледу правне сигурности – уједначила је два стратешка документа са истим или сличним садржајем, и обезбедила да они немају контрадикторне одредбе. Међутим, тиме је

1 http://www.srbija.gov.rs/extfile/sr/192193/strategija_za_borbu_protiv_korupcije076_cyr.zip

2 http://www.srbija.gov.rs/extfile/sr/192193/strategija_za_borbu_protiv_korupcije076_cyr.zip

3 <http://www.mpravde.gov.rs/files/Akcioni%20plan%20PG%2023.pdf>

4 У питању су документи који се по правилу усвајају закључком Владе. Услед тога, они нису прописи и не могу бити самостални извор права и обавеза. Њихова обавезност, па и неке правне последице проистичу из одредаба закона и других прописа (нпр. одговорност руководиоца органа власти који не достави извештај Агенцији за борбу против корупције о спровођењу мера из акционог плана). Између осталог, не постоји обавеза објављивања акционих планова у Службеном гласнику или на веб-страницама Владе, тако да у том погледу постоји разнолика пракса.

5 <http://www.mpravde.gov.rs/tekst/7073/izvestaj-o-skriningu.php>

направљен други правни проблем. Будући да је Агенцији за борбу против корупције Законом поверено вршење надзора над спровођењем антикорупцијске Стратегије и пратећег Акционог плана, а још увек не и Акционог плана за поглавље 23 европских интеграција, услед ових измена су (надајмо се, привремено) **искључене могућности за вршење адекватног надзора⁶ над спровођењем претежног дела антикорупцијске стратегије**, укључујући и кључне делове по питању сукоба интереса у вршењу јавних функција. Очекује се да ће новим Законом о Агенцији за борбу против корупције, чије је писање у току, овај проблем бити решен.

Поред поменута два документа која су најзначајнија и неки други стратешки акти баве се сукобом интереса у појединим областима, макар на посредан начин. Међу њима су најзначајнији Стратегија реформе јавне управе⁷ (са пратећим Акционим планом за период 2015-2017⁸) и Стратегија реформе правосуђа⁹, са пратећим Акционим планом¹⁰.

Антикорупцијска стратегија

У Акционом плану за спровођење Националне стратегије за борбу против корупције у Републици Србији питању сукоба (јавног и приватног) интереса посвећено је неколико тачака. У оригиналној верзији овог документа (СГ РС број 79/2013), овој теми је био делимично посвећен циљ **3.1.2. (отклоњени недостаци у правном оквиру и ојачани капацитети у области превенције сукоба интереса, контроле имовине и прихода јавних функционера)**, 3.2.1.2.4. (коришћење јединственог пореског идентификационог броја ради контроле сукоба интереса), 3.3.3.1. (утврђивање ризика код јавно-приватних партнерстава), 3.4.7. (ојачани механизми за превенцију сукоба интереса у правосудним професијама), 3.7.2. (успостављени ефикасни механизми за интегритет, одговорност и транспарентност у доношењу и спровођењу одлука), 3.8.2.1. (у вези са радом просветне инспекције), 3.8.5.5. (сукоб интереса код спортских менаџера), 4.5.1. (непостојање сукоба интереса код финансирања програма удружења) и **4.10. успостављен систем за спречавање сукоба интереса запослених у јавном сектору.**

Акциони план Стратегије за борбу против корупције у Републици Србији за период од 2013. до 2018. године је у оквиру политичких активности предвидео измену Закона о Агенцији за борбу против корупције. Индикатор остварености циља био је „повећан број контрола у раду управе, у складу са Законом о Агенцији за борбу против корупције („Службени гласник РС”, бр. 97/08, 53/10, 66/20 - УС, 67/13 - УС, 8/215 - УС) и другим релевантним законима (пораст од 30% у односу на почетну вредност у 2012. години)“.

Да би се до тог циља дошло, Акциони план је предвидео (3.1.2.1.) да се упостави ефикасна инфраструктура за сарадњу Агенције за борбу против корупције и надлежних институција, ради провере података у достављеним извештајима о имовини и приходима функционера. Овлашћена лица Агенције би требало да имају приступ подацима Пореске

6 Судаћи по првим извештајима о спровођењу АП за поглавље 23, чини се да је Савет за спровођење Акционог плана за поглавље 23 знатно благонаклонији у својим оценама извршења обавеза него што је то Агенција за борбу против корупције у извештају о реализацији антикорупцијске стратегије. <http://www.mpravde.gov.rs/files/Izve%C5%A1taj%20br.%201-2-2016%20o%20sprovo%C4%91enju%20Akcionog%20plana%20za%20Poglavlje%2023.pdf>

7 http://www.srbija.gov.rs/extfile/sr/204180/strategija_reforme_javne_uprave0131_cyr.zip

8 http://www.srbija.gov.rs/extfile/sr/234175/strategija_javna_uprava-akcioni_plan107_cyr.zip

9 http://www.srbija.gov.rs/extfile/sr/192220/strategija_reforme_pravosudja075_cyr.zip

10 <http://www.mpravde.gov.rs/files/Izve%C5%A1taj%20br.%201-2-2016%20o%20sprovo%C4%91enju%20Akcionog%20plana%20za%20Poglavlje%2023.pdf>

управе о јединственом идентификационом пореском броју (ЈИПБ) у обиму потребном за контролу података из извештаја о имовини и приходима. Ова мера је замишљена да се спроведе 6 месеци након успостављања система ЈИПБ, до чега није дошло.

Такође је била планирана едукација функционера кроз приручнике и вебинаре (3.1.2.2.), а све то након доношења новог Закона о Агенцији.

Мера 3.1.2.3.а предвиђа успостављање проактивног приступа у контроли извештаја о имовини и приходима функционера, зарад чега би Агенција требало да запосли нови кадар. Активност би се садржала у покретању „нових поступака контроле благовремености подношења извештаја о имовини и приходима функционера на основу индиција и података прикупљених у поступцима контроле других извештаја, другим поступцима које води Агенција, као и из других извора (медија, информација добијених од других органа, правних и физичких лица које нису достављене како би се покренуо поступак пред Агенцијом и сл.)“. Активност би била успешно спроведена ако се број поступака повећава у односу на претходну годину.

На сличан начин, и мера 3.1.2.3. б „Успоставити проактиван приступ у области спречавања и решавања сукоба интереса функционера“ подразумева запошљавање новог кадра у области спречавања и решавања сукоба интереса, а затим покретање нових поступака „за утврђивање неспојивости јавних функција на основу индиција и података прикупљених у другим поступцима за утврђивање неспојивости јавних функција, другим поступцима које води Агенција, као и из других извора (медија, информација добијених од других органа, правних и физичких лица које нису достављене како би се покренуо поступак пред Агенцијом и сл.). Активност би била успешна ако је повећан број поступака у односу на претходну годину.

Мера 3.1.2.4. односи се на организовање кампање за информисање јавности о одредбама новог Закона о Агенцији за борбу против корупције.

У вези са овим измењеним Акционим планом може се истаћи неколико примедба, односно, тачака које се могу унапредити или преиспитати озбиљније. То, на жалост, није било могуће учинити на време, јер је АП припремљен и усвојен без учешћа јавности. Главни недостатак тиче се недовољно амбициозних циљева, који су остављени и у измењеној верзији. Ако се зна да је број контрола био знатно мањи од потребног, примена Стратегије и Акционог плана да би се број контрола повећао за свега 30% у року од пет година је далеко иза циља којем би требало тежити.

У вези са тачком 3.1.2.1 може се истаћи да је досадашња реализација Стратегије показала да је увођење ЈИПБ спорно и да би можда требало осмислити друге механизме путем којих би Агенција дошла до потребних података у поседу Пореске управе. Кад је реч о тачци 3.1.2.2. може се истаћи да израда и дистрибуција едукативног материјала представља само предуслов за остваривање циља, али да се успешност активности не може мерити само голом чињеницом да је акција предузета. Требало би, уместо тога, не неки начин установити исход – да ли су отклоњене типичне грешке, кроз анкету која би показала знање функционера о њиховим обавезама итд. Слична се замерка може ставити и активностима кампање за промоцију нових одредаба Закона – требало би прецизније утврдити до кога кампања жели да допре, да би се могла мерити успешност спровођења те активности.

Кад је реч о две тачке које се односе на контролу коју врши Агенција, недостаци су исти као и раније. Ако је циљ само то да се број таквих поступак повећава у односу на претходну годину, а не и да то повећање буде квантификовано или упоређено са неком тачком (нпр. удео у укупном броју функционера), или пак одређено у односу на изворе које Агенција треба да користи, онда неће бити могуће да се утврди да ли је ова активност обављена успешно. Поред тога, запошљавање новог особља може да користи, али је вероватно могуће повећати број контрола и са постојећим бројем запослених.

Ревидирани антикорупцијски Акциони план је предвидео да се циљ 4.10. „Успостављен систем за спречавање сукоба интереса запослених у јавном сектору”, мере и активности у оквиру циља 4.8. „прате кроз одговарајуће активности из Акционог плана за Поглавље 23, и то:

- 4.10.1. Прати се кроз Акциони план за Поглавље 23, активност 2.2.3.5.
- 4.10.2. Прати се кроз Акциони план за Поглавље 23, активност 2.2.3.5.
- 4.10.3. Прати се кроз Акциони план за Поглавље 23, активност 2.2.3.7.“

О овоме ће питању бити још речи у даљем тексту.

Акциони план за поглавље 23

Прејоруке у вези са сукобом интереса

У Акционом плану за поглавље 23, сукоб интереса је нашао своје место у оквиру следећих препорука:

1.2.2. (ојачати одговорност судија и јавних тужилаца кроз строгу примену свих законских и дисциплинских средстава)

2.2.1. Јасније дефинисати надлежност Агенције за борбу против корупције и осигурати да број запослених кореспондира са надлежностима Агенције. Даље унапредити ефикасност Агенције кроз измењени законски основ и јачати њене административне капацитете како би боље координирала са другим државним органима и организацијама, између осталог, тако што ће бити боље повезана са њима, укључујући преко база података, и тако што ће се њени извештаји, пријаве и препоруке адекватно пропратити; обезбедити делотворне и оперативне надзорне механизме.

2.2.3. Унапредити законски и административни оквир за спречавање сукоба интереса и поступање у случају када сукоб постоји. Осигурати добро разумевање овог концепта на свим нивоима.

3.8.1.31. Смањење прекомерне политизације националних савета националних мањина, у складу са правилима која регулишу сукоб интереса;

Предмет детаљније анализе биће само препорука 2.2.3.

Опис стања од кога полази Акциони план

У наративном уводном делу Акционог плана за поглавље 23 – део други (о корупцији) приказан је део актуелног стања. Ту се констатује да је Агенција за борбу против корупције независни државни орган, који годишње извештаје о степену реализације стратешких докумената подноси Народној скупштини, да Агенција има широк спектар надлежности, које се односе на решавање о неспојивости јавних функција и сукобу интереса, контролisaње имовине јавних функционера и вођење регистра јавних функционера, имовине и поклона; контролisaње финансирања политичких субјеката, решавање по представкама грађана, едукацију, надзор над спровођењем стратешког оквира, анализу прописа, итд. Затим се, без детаљног образлагања искустава у примени Закона констатује да „иако су остварени извесни резултати, идентификована је потреба за редифинисањем надлежности и јачањем капацитета Агенције, како би се обезбедила већа ефикасност.“

Кад је реч о проблему сукоба интереса шире гледано, наративни опис стања полази од констатације да је „успостављање механизма за спречавање и отклањање сукоба интереса у Републици Србији унапређено доношењем Закона о Агенцији за борбу против корупције“ (не каже се какво је било стање пре тога), али се такође констатује да је тим законом „уређено питање сукоба интереса које се односи само на функционере који врше јавне функције“. Како се даље каже, „за остале запослене у државним органима и организацијама, не постоје или постоје само парцијалне законске одредбе за спречавање сукоба интереса“. Акциони план се даље позива на годишњи извештај Агенције (за 2013, иако је у међувремену Агенција упутила два извештаја сличне садржине!), у којем је „неконзистентност прописа у овој области описана је као основна препрека“. Закључује се да „недостатак јединственог правног оквира којим ће се створити једнаки механизми за спречавање и отклањање сукоба интереса за све запослене у јавном сектору онемогућава ефикасно сузбијање ове појаве“. Услед (ове неконзистентности), „није довољно развијена свест о концепту сукоба интереса и начинима његовог спречавања на свим нивоима“. Најзад, изводи се закључак према којем је потребно „предузети мере ради усаглашавања законских решења и практичне примене са међународним стандардима“, будући да је Република Србија ратификовала одговарајуће међународне инструменте.

Анализа препоруке 2.2.3.

Индикатори

Резултат спровођења ове препоруке би требало да буде да су „прописи и институционални капацитети у области сукоба интереса унапређени“, као и да је „осигурано разумевање одредаба о сукобу интереса на свим нивоима“. Иако наведени резултат одражава језичко значење препоруке која је стигла из Брисела (као резултат процеса скрининга), било би боље да се посматра оно што је циљ рада – да случајеви сукоба интереса буду спречени или да буду решени брзо и у јавном интересу. У том правцу иду и неки од постављених индикатора утицаја. Међутим, уз њих се могу везати други проблеми:

1. Број спречених конфликта интереса;

Коментар: Број случајева у којима је сукоб интереса спречен је вероватно немогуће утврдити. Наиме, ако је сукоб интереса спречен, предмет мерења би требало да буду ситуације сукоба интереса које никада нису ни настале. Услед тога, о њима се не води

ни евиденција (на пример, не постоји евиденција о броју поступака јавних набавки на којима се није појавила фирма у власништву брата директора јавног предузећа). До неких налаза у овом погледу би можда ипак било могуће доћи (а свакако би било и корисно), на пример, кроз спровођење циљаних истраживања и вршење поређења са стањем пре него што су ступиле на снагу одређене законске мере или пре него што је започет ефикаснији надзор над применом закона.

2. Разумевање овог концепта на свим нивоима администрације;

Коментар: Индикатор представља понављање дела циља. Да би се утврдила испуњеност, требало би измерити стање пре почетка примене плана и након спровођења. Међутим, није познато да су таква истраживања, на неком релевантном узорку, уопште рађена.

3. Број случајева конфликта интереса као елементи кривичног дела који се адекватно санкционишу;

Коментар: Овај показатељ је несумњиво значајан да би се измерили ефекти примене закона. Као проблем се може јавити то што се заправо не зна на шта су све аутори овог стратешког акта мислили. Наиме, сукоб интереса може претходити и у највећем броју случајева, ако не и у свим, претходи кривичним делима са елементом корупције (примање мита, злоупотреба службеног положаја), као и неким другим кривичним делима, нарочито оним против службене дужности. Ако сукоб јавног и приватног интереса остане неразрешен, и ако приватни интерес превагне, долази до следеће фазе – злоупотребе. Проблем је како пратити ове резултате у ситуацији када се о неразрешеном „сукобу интереса“ као елементу кривичне одговорности не воде евиденције.

4. Позитивна оцена Европске комисије о најрепљу Србије;

Коментар: Имајући у виду да се оцена Европске комисије у великој мери даје на основу испуњавања стандарда и добре праксе, који су пак били преточени у препоруке са скрининга, онда овај показатељ успешности у ствари не представља независну референцу.

5. Годишњи извештај о раду Агенције за борбу против корупције;

Коментар: Овај документ би заиста требало да покаже у којој мери су мере и активности из Акционог плана спроведене, па у том смислу представља најрелевантнији показатељ успешности од свих наведених. Наравно, он то може постати тек од када Агенција за борбу против корупције добије надлежност да прати спровођење овог акционог плана.

6. Број покренутих и правоснажно окончаних прекршајних и других поступака.

Коментар: Индикатор би морао да буде знатно прецизније одређен. Наиме, мора се јасно одредити који се све поступци прате као релевантни, у односу на шта се пореде и најзад, који је то број поступака који би се могао сматрати задовољавајућим. Тај број би се могао одредити у односу на неко претходно стање, у односу на укупан број обвезника правила, у односу на број извршених провера или на неки други прикладан начин.

Активности

Ради спровођења ове препоруке предвиђено је пет активности. Прва међу њима је „Континуирана специјализована обука запослених у Агенцији за борбу против корупције ради примене новог Закона о Агецији за борбу против корупције.“ Као резултат би требало да „запослени у служби за сукоб интереса владају свим неопходним вештинама за примену новог Закона о Агенцији за борбу против корупције“, а предвиђене су и обуке у оквиру твининг пројекта. С обзиром на то да почетак примене новог Закона није изванредан, било би добро да је Акциони план предвидео неке обуке или макар периодичне провере знања запослених и пре измене правног оквира.

Друга активност је израда Водича о превенцији сукоба интереса након измене Закона о Агенцији за борбу против корупције, као и представљање тог Водича. И овде је носилац активности Агенција. Водич би требало да „омогући разумевање појма сукоба интереса и информисаност свих ризичних категорија које могу да дођу у сукоб интереса“, а „презентација Водича на округлом столу“ треба да буде „одржана“. На овом примеру се могу видети неке од основних мањкавости стратешког планирања у Србији. То што ће бити припремљен и што ће бити представљен одређени едукативни материјал само повећава могућност да се дође до крајњег циља – разумевања концепта сукоба интереса и законских обавеза функционера. Знатно више података о испуњености циља добило би се провером знања, а нарочито праћењем поступања полазника обуке у пракси. Иако није написано, може се претпоставити да је идеја била да се водич припреми и промовише након што буду усвојене измене Закона о Агенцији. Међутим, битно је нагласити да међу функционерима (па и међу правницима) влада велико неразумевanje појма сукоба интереса, које није везано директно за конкретне одредбе актуелног или будућег закона.

И трећа активност, „израдити вебинаре-потенцијалне ситуације сукоба интереса“ је у надлежности Агенције, и није нужно везана за измене Закона. Као и у претходној тачци, активност повећава шансе да се постигне циљ, али не пружа никакве гаранције да ће до тога доћи. Вебинари постају сврсисходни тек ако их функционери користе и ако се након коришћења организује провера знања која показује да је постигнут жељени ниво разумевања појма сукоба интереса.

Последње две активности односе се на државне службенике и на друге прописе, осим Закона о Агенцији за борбу против корупције. Четврта активност гласи: „Спровести студију изводљивости о уређивању правног оквира за спречавање сукоба интереса у раду државних службеника.“ Ту студију би требало да спроведе, и то до краја 2016. године, Министарство државне управе и локалне самоуправе, у сарадњи са Министарством правде, Агенцијом за борбу против корупције, Високим службеничким саветом, „независним органима“ и Народном скупштином. Све то би требало да буде финансирано из међународног пројекта, а резултат би био да је студија о изводљивости „спроведена“. Као што је Транспарентност – Србија навела у анализи овог акционог плана у доба када је први нацрт угледао светлост дана, „пошто је сукоб интереса у јавној управи већ уређен (није уређен на довољно добар начин), нема потребе да се ради „студија о изводљивости“, већ анализа постојећег уређења, анализа потребе за изменама правног оквира и слично.“¹¹

На ову активност се надовезује следећа – законом би требало „уредити спречавање сукоба интереса државних службеника на основу резултата студије“. За тај посао би било задужено Министарство државне управе и локалне самоуправе, рок је други квартал

11 http://www.srbija.gov.rs/extfile/sr/192220/strategija_reforme_pravosudja075_cyr.zip

2017., а резултат је „усвојен закон којим се уређује спречавање сукоба интереса у раду државних службеника на основу резултата анализе“.

На први поглед, ове две су активности добро планиране – биће урађена анализа, па ће затим на основу налаза анализе бити мењани прописи. Међутим, тиме се само одлаже решавање проблема. Наиме, неки од тих проблема су били познати у време доношења АП, па и много пре тога. Штавише, неки од њих су идентификовани и у антикорупцијској Стратегији и у уводном делу Акционог плана (неконзистентност прописа). Као што је указано и у коментарима Транспарентности – Србија на прву верзију овог акционог плана, „требало би уредити и праћење спровођења постојећих норми о сукобу интереса, као дужност руководиоца органа, и извештавање Министарства о том праћењу.“ Наиме, актуелни АП игнорише чињеницу да већ годинама (негде и деценијама) постоје правила о сукобу интереса државних службеника и да треба обезбедити да се та правила примењују или, у најмању руку, утврдити због чега се до сада нису примењивала у већој мери.

Знатно сужење планираних активности – случај избрисане активности 4.10.

Најзад, треба приметити да је АП за поглавље 23, непримеђено, знатно сузио планиране активности у погледу сукоба интереса. Наиме, Акциони план за примену антикорупцијске Стратегије је предвиђао, у оквиру активности 4.10.1–4.10.3, усвајање закона којим би се на јединствен начин регулисало спречавање сукоба интереса запослених у јавном сектору као и подношење и провере извештаја о имовини и приходима службеника у јавној управи. Када се има у виду да је број запослених у јавном сектору, што укључује установе (култура, здравство, образовање), јавне агенције, јавна предузећа, предузећа у државном власништву, локалну самоуправу и друго неколико десетина пута већи од броја државних службеника, може се схватити у којој мери ова ставка Акционог плана за поглавље 23 представља корак уназад. Тај недостатак није носио штетне последице све док није протумачено, супротно језичком значењу, да су обавезе из два акциона плана идентичне и док ставка 4.10. није обрисана из Акционог плана за примену антикорупцијске Стратегије (СГ РС 61/2016), уз објашњење да се њено спровођење „прати кроз Акциони план за поглавље 23, активност 2.2.3.5.“

У оквиру верзије Акционог плана антикорупцијске Стратегије, која је била на снази у току већег дела времена рада на овој анализи, потреба за спровођењем релевантне активности (4.10. Успостављен систем за спречавање сукоба интереса запослених у јавном сектору) била је образложена на следећи начин:

„Успостављање механизма за спречавање и отклањање сукоба интереса у Републици Србији унапређено је под окриљем Агенције која има значајне надлежности у овој области. Међутим, Законом о Агенцији за борбу против корупције („Службени гласник РС”, бр. 97/08, 53/10 и 66/11 – УС), регулисано је питање сукоба интереса које се односи само на функционере који врше јавне функције. За остале запослене у државним органима, примењује се Закон о државним службеницима („Службени гласник РС”, бр. 79/05, 81/05 – исправка, 83/05 – исправка, 64/07, 67/07 – исправка, 116/08 и 104/09) којим није на адекватан начин регулисано ово питање. Закон о раду („Службени гласник РС”, бр. 24/05, 61/05, 54/09 и 32/13) уређује права, обавезе и одговорности из радног односа, односно по основу рада и не регулише питање сукоба интереса. Стога, неопходно је створити јединствен правни оквир

којим ће се створити једнаки механизми за спречавање и отклањање сукоба интереса за све запослене у јавном сектору. Ефикасна контрола спровођења одредби о спречавању сукоба интереса, незамислива је без адекватног механизма за подношење и проверу имовинских картица свих запослених у јавној управи. Стога је полазна основа спровођење студије изводљивости, како би се утврдио најподобнији модел спровођења контроле и дефинисања улоге руководиоца, интерних ревизора, Пореске управе, Агенције и других органа власти.“

У коментару на овај део Акционог плана у ранијим приликама¹² смо већ истицали да је овако дефинисана мера добро идентификовала неке битне проблеме, као што су недоследност регулативе о сукобу интереса и њена непотпуност. Међутим, решење које се нуди за овај проблем – да механизми за спречавање и отклањање сукоба интереса буду „једнаки“ је мањкаво. Та решења, наравно, могу садржати неке заједничке елементе, али морају садржати и специфичности у зависности о томе о којој врсти запослених је реч, о којем степену њихове одговорности и у којем сектору раде. Тако, на пример, између државних службеника и запослених у покрајинској и локалној администрацији нема много разлика, и норме би мање – више могле бити креиране по истом моделу. С друге стране, лако је уочити потребу за посебним правилима када је реч о запосленима у здравству, спрам оних који раде у култури, али и једних и других у односу на запослене у јавним предузећима. У самим предузећима у државном власништву вероватни су различити облици сукоба интереса и ризици од његовог наступања када је реч о монополистима и фирмама које се надмећу на слободном тржишту. Најзад, постоје бројни разлози који намећу потребу за креирањем посебних правила о сукобу интереса и међу неким државним службеницима (нпр. полицијацима), па и међу неким категоријама јавних функционера (народни посланици, посланици, одборници).

Стратегија је у овом делу погрешно користила израз „имовинске картице“ (термин који се не користи када је реч о пријави имовине јавних функционера). У Акционом плану је овај недостатак био исправљен, па је коришћен законски израз „извештај о имовини и приходима“. С друге стране, веома добро се уочава да у погледу контроле улогу имају руководиоци, интерни ревизори, Пореска управа, Агенција и други органи. Међутим, улога других органа и руководиоца институција није била довољно препозната у Акционом плану (помиње се учешће Агенције).

У Акционом плану, у оквиру тачке 4.10.1, која је била већ доспела у време важења овог документа, стајало је да треба усвојити „закон којим се на јединствен начин регулише спречавање сукоба интереса запослених у јавном сектору, као и питање подношења и провере извештаја о имовини и приходима службеника у јавној управи“. Тим послом је требало да се бави „Министарство надлежно за послове правосуђа и државне управе“, а у ту активност је требало укључити и представнике Агенције. Међутим, према расположвим подацима, не само да није дошло до усвајања овог закона, већ његова израда није ни почела¹³.

За тако нешто се могу тражити бројни разлози. Први би могла да буде нејасноћа око одговорног извршиоца. Наиме, у доба усвајања Стратегије и Акционог плана, 2013, постојало је јединствено Министарство правде и државне управе. Међутим, надлежности међу њима нису довољно јасно раздвојене, макар када је реч о примени овог Акционог плана. Још већи проблем је свакако представљало то што Стратегија није била третирана као покретач реформи, нити је узимана у обзир приликом израде закона, чије је доношење, по неком

12 <http://www.mpravde.gov.rs/files/Izve%C5%A1taj%20br.%201-2-2016%20o%20sprovo%C4%91enju%20Aktionog%20plana%20za%20Poglavlje%2023.pdf>

13 <http://www.acas.rs/wp-content/uploads/2011/03/Izvestaj-o-radu-o-sprovodjenju-Strategije-2015.pdf>

другом основу било већ планирано. Пример за то су прописи донети у међувремену који се односе на запослене у органима територијалне аутономије и локалне самоуправе. Тај закон доноси и правила о сукобу интереса, која су сачињена по моделу из Закона о државним службеницима. Иако се на овај начин испуњава (делимично и не на предвиђени начин) обавеза из Стратегије за борбу против корупције та се чињеница уопште не помиње у образложењу нацрта/предлога закона¹⁴. Као други пример доношења закона који уређује материју сукоба интереса без освртања на стратешки акт, може се навести нови Закон о општем управном поступку, који у раду примењује значајан део запослених у јавном сектору.

Неки недостаци антикорупцијске стратегије у области сукоба интереса

До сада су коментарисани поједини делови два акциона плана. Међутим, треба видети да поред акционих планова, који периодично подлежу мање или више корисним ревизијама, ни основни стратешки документ у области борбе против корупције није довољно добар. О недостацима антикорупцијске Стратегије у области сукоба интереса може се детаљније читати на другим местима.¹⁵ Између осталог, Стратегија се не бави питањем персоналног обухвата мера из Закона о Агенцији за борбу против корупције. Услед тога није препозната потреба да се део постојећих забрана, ограничења и обавеза које важе за јавне функционере, примени и на лица која немају то својство, али могу битно утицати на доношење одлука (нпр. саветници министара) или сами такве одлуке доносе (службеници који раде на појединим посебно осетљивим пословима). Други недостатак који се односи на праксу примене правила о сукобу интереса у стратешким актима јесте то што постоји снажна усмереност пажње на активности Агенције, а никаква на активности других органа који и по садашњим прописима имају дужност да примене правила о сукобу интереса.

Циљеви које Стратегија доноси још уже третирају проблем. На пример, говори се о отклањању недостатака у правном оквиру, а не и о пуној примени постојећих правила, која није обезбеђена, макар док нова правила не буду донета. Наиме, дугогодишње искуство примене закона у Србији, које се, на жалост, потврдило и у доба важења актуелне Стратегије, показује да се законодавне реформе готово никад не одвијају по плану и да сама најава доношења закона негативно утиче на спремност органа да примене постојећа решења у пуном обиму. Ни обухват измена правног оквира није довољан да би се решио проблем сукоба интереса, чак и када Акциони план јасно увиђа који закон треба побољшати (што није увек случај). Између осталог, поред решења која се предвиђају у детаљном и образложеном „моделу Закона“ који је представила Агенција за борбу против корупције¹⁶ (документ од којег је почео актуелни рад на измени Закона), а која прецизирају овлашћења Агенције и обавезе других органа и функционера, сасвим је извесно да треба прецизирати и обавезе које ће имати Агенција, нарочито у вези са обухватом и дубином провере извештаја о имовини и приходима јавних функционера. У примени Закона, постоје и бројна питања која би могла бити решена и без измена – нпр. увођење јединственог приступа при објављивању неконечних одлука о сукобу интереса јавних функционера. Проблем је, наравно, још већи тамо где чак ни по наслову није идентификован закон који треба да се мења, а то је управо случај са прописима који уређују сукоб интереса у појединим деловима јавног сектора.

14 <http://www.mduls.gov.rs/doc/rasprave/Nacrt%20Zakona%20o%20zaposlenima%20u%20AP%20i%20JLS.pdf>

15 http://www.transparentnost.org.rs/images/dokumenti_uz_vesti/Izvetaj_o_sprovođenju_Strategije.pdf

16 http://www.acas.rs/sr_cir/component/content/article/39-aktuelnosti/1099-agencija-podnela-inicijativu-za-donosenje-novog-zakona-o-agenciji-za-borbu-protiv-korupcije.html

ПРАВНИ ОКВИР ЗА РЕШАВАЊЕ СУКОБА ИНТЕРЕСА

Устав

Један од разлога због којих би било корисно изменити Устав јесу и постојеће норме о сукобу интереса. Пошто усвајању коначног текста актуелног Устава Републике Србије¹⁷ није претходила јавна расправа, први корак за доношење новог највишег правног акта јесте формулисање свих кључних питања око којих постоје алтернативна решења и отварање јавне расправе о њима пре усвајања предлога уставних промена у Народној скупштини.

„Забрана“ сукоба интереса

Проблема има неколико врста. Појам сукоба интереса у Уставу није исправно дефинисан. Норме о сукобу интереса нису доследно изведене у односу на разне државне функционере. Оба ова фактора могу да отежају законско уређивање материје сукоба интереса (мада су у пракси углавном били заступљени други проблеми). При разматрању уставних одредаба битно је знати да је у доба усвајања највишег правног акта већ две године био на снази Закон о спречавању сукоба интереса при вршењу јавних функција. Поред тога, неке норме о сукобу интереса су постојале и у бројним прописима старијег датума, у прописима који уређују неспојивост функција и у процесним законима.

У члану 6. Устава, чији је наслов „Забрана сукоба интереса“ стоји следеће:

Нико не може вршити државну или јавну функцију која је у сукобу са његовим другим функцијама, пословима или приватним интересима.

Постојање сукоба интереса и одговорност при његовом решавању одређују се Уставом и законом.

У првом ставу овог члана Устава поставља се забрана. Та забрана се односи на носиоце државних и јавних функција. У самом Уставу се посредно одређују неке државне функције, а питање шта се сматра јавном функцијом се препушта законодавцу на евентуалну даљу разраду. Имајући у виду то да је појам јавне функције у моменту усвајања Устава већ био дефинисан у закону, и да је обухватао у потпуности и појам државне функције, упитно је да ли је посебна категорија „државна функција“ уопште била потребна. С друге стране, остаје упитно шта је све уставотворац желео да обухвати појмом јавне функције. Наиме, разумевање овог појма у друштву је еволуирало, па се тако, на пример, у доба важења претходног Устава (септембар 1990) сматрало да је и функција у политичкој странци јавна.

Уколико би се норма из члана 6. ст. 1. Устава дословно применила, не само да би се у потпуности спречила свака могућност настанка сукоба интереса, већ не би било никога ко би се могао прихватити јавне функције. У том смислу је споран део који

¹⁷ www.parlament.gov.rs%2Fupload%2Fdocuments%2FUstav_Srbije_pdf.pdf&usg=AFQjCNG1ffFqGgcb6LSG7QTxqPabhqwzXw

се односи на „приватне интересе“. Грађани, па и јавни функционери, имају легитимне приватне интересе које желе да задовоље, а ти интереси нису увек у сагласју са потребом вршења јавне функције. Наиме, вероватно је да ће сваки функционер бар понекад радије желети да одређено време проведе са породицом и пријатељима или да избегне неки састанак или другу обавезу, а јавна функција ће се испречити пред остваривањем такве жеље (приватног интереса) функционера. Због неспроводивости ову уставну норму треба читати уже него што би се морало на основу језичког значења и тумачити је пре као забрану да се јавна функција подреди приватном интересу, са којим се налази у супротности.

Нешто боље стоје ствари када је реч о забрани сукоба јавне функције са другим функцијама и пословима. Та уставна норма даје могућност за уређивање неспојивости више јавних функција, неспојивости јавне функције са онима које се врше у приватном или невладином сектору, као и неспојивости упоредног обављања јавне функције и послова, у било којем својству.

Тако се разрадом ове уставне норме могу прописати законске одредбе које постављају као правило вршење само једне јавне функције, које забрањују да јавни функционер истовремено руководи приватном фирмом, да буде на челу удружења или политичке партије итд. Уставна забрана није апсолутна у погледу забране обављања других функција, већ оставља да закон пропише шта ће се сматрати неспојивим. Исто стоје ствари и када је реч о пословима – не постоји апсолутна забрана, већ се оставља да законодавац прецизира шта је неспојиво са јавном функцијом.

Уочљиво је, међутим, да се законодавац углавном кретао другим путем када је прописивао забране. Истина је да постоје и у законима норме које диквалификују кандидате за одређену јавну функцију због тога што обављају неки посао или врше неку другу јавну или нејавну функцију. Такве норме су типичне за основне прописе који уређују оснивање и рад неког органа и начин избора његових руководилаца. С друге стране, кључни пропис у овој области, Закон о Агенцији за борбу против корупције, исто као и његов претходник, Закон о решавању сукоба интереса у вршењу јавних функција, полазе од факта да је неко већ изабран, именован или постављен на јавну функцију и затим забрањују да упоредо са том функцијом врши и неке друге или да обавља неке послове. Дакле, може се закључити да забране из антикорупцијских прописа нису непосредно изведене из уставне норме.

Уставна норма, као и њена законска разрада сигурно утичу на кандидате за обављање јавних функција да усагласе своје стање са законским забранама. Знајући законске норме тамо где су оне стриктне или читајући податке о ранијој пракси поступања надзорних органа, будући функционери дају оставку на неспојиве положаје, дају отказ или замрзавају радни статус на неспојивим пословима, продају уделе у фирмама или преносе управљачка права по основу власништва итд.

Битно је нагласити да ове норме у ствари не решавају сукоб интереса. Оне могу да спрече да сукоб интереса уопште настане, али је упитно да ли су на било који начин примењиве у ситуацијама када сукоб интереса већ постоји. Пођимо редом: министар, председник општине или директор јавног предузећа или други функционер није у сукобу интереса само зато што обавља и неку другу функцију у правном лицу или зато што је лично у пословном односу са неком фирмом. Он ће у сукобу интереса бити тек уколико треба да донесе одлуку која утиче и на његов приватни интерес. Зато се може закључити да забране из члана 6. Устава и бројне законске забране

о неспојивим функцијама и пословима могу предупредити могућност да се функционер уопште нађе у ситуацији сукоба интереса, али да га не могу ни решити ни „забранити“.

Језичко читање уставне норме из члана 6. ст. 1. показује још једну ману. Када сукоб интереса већ постоји, нпр. зато што министар хонорарно држи предавања на неком факултету и треба да одлучи о пријему у радни однос ћерке декана, дословна примена норме Устава би значила да он не би смео (више) да врши министарску функцију. Свакако не би било рационално да се сваки случај сукоба интереса разрешава оставкама и разрешењима. Стога се законима прописују механизми изузећа – само у погледу конкретне одлуке, јавну функцију ће вршити неко други, а не особа која има сукоб јавног и приватног интереса. Било би добро када би и највиши правни акт ово узео у обзир и када би поставио исправне темеље за решавање сукоба интереса.

Други став уставне одредбе о сукобу интереса говори о томе да се постојање сукоба интереса и одговорност при његовом решавању одређују Уставом и законом. Осим што је на овај начин уставотворац обавезао законодавца да уреди шта ће се сматрати сукобом интереса и ко ће бити одговоран за његово решавање (у корист јавног интереса), то је делимично и сам учинио.

Постојање сукоба интереса се никада не може у потпуности утврдити унапред, законским или другим нормама. Због тога је неопходно да постоји особа или тело које ће утврђивати чињенице и „пресудити“ има ли сукоба интереса или не. Веома је корисна норма Устава која налаже да се законима пропише ко ће бити одговоран да реши сукоб интереса и било би једнако корисно када би таква обавеза постојала и за утврђивање да сукоб интереса постоји. У пракси, законодавац је углавном поштовао ову обавезу, али се ипак не би могао сматрати неуставним неки закон само зато што је непотпун, то јест, у овом случају, зато што није прописан начин решавања сукоба интереса.

Нespoјивости – Устав и поједини закони

Устав садржи и друге норме које су значајне за питање сукоба интереса. Будући да се оснивање неких државних органа уређује непосредно највишим правним актом, у њему су уређена и нека од питања неспојивости функција њихових руководилаца, пре свега она која долазе из уставом прокламованог начела поделе власти. Тако:

Народни посланик не може бити посланик у скупштини аутономне покрајине, нити функционер у органима извршне власти и правосуђа, нити може обављати друге функције, послове и дужности за које је законом утврђено да представљају сукоб интереса (члан 102, ст. 3.);

Председник Републике не може обављати другу јавну функцију или професионалну делатност (чл. 115.);

Члан Владе не може бити народни посланик у Народној скупштини, посланик у скупштини аутономне покрајине и одборник у скупштини јединице локалне самоуправе, нити члан извршног већа аутономне покрајине или извршног органа јединице локалне самоуправе. Законом се уређује које су друге функције, послови или приватни интереси у сукобу са положајем члана Владе. (чл. 126.);

Забрањено је политичко деловање судија. Законом се уређује које су друге функције, послови или приватни интереси неспојиви са судијском функцијом. (чл. 152)

Забрањено је политичко деловање јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца. Законом се уређује које су друге функције, послови или приватни интереси неспојиви са тужилачком функцијом. (чл. 163)

Судија Уставног суда не може вршити другу јавну или професионалну функцију нити посао, изузев професуре на правном факултету у Републици Србији, у складу са законом. (чл. 173. ст. 1)

Као што се може видети из овог прегледа одредаба актуелног Устава Србије, норме о неспојивости функција и послова су различито одређене у односу на разне категорије функционера. О неусаглашености норми сведочи и то што се користе различити изрази и када се ситуације уређују на сличан начин.

Народни посланици по самом Уставу не могу да врше функције у извршној и судској власти. Поред тога, Устав је одредио и да они не могу да буду истовремено посланици у представничком телу територијалне аутономије – Скупштини Аутономне Покрајине Војводине. И ово ограничење логично произлази из чињенице да Народна скупштина у неким ситуацијама одлучује о предлозима који долазе из Скупштине АП Војводине (која има право законодавне иницијативе). С друге стране, уставна забрана не обухвата вршење функције у представничким телима на нивоу локалне самоуправе. Самим тим, народни посланик би могао да буде изабран и на локалним изборима, као одборник у скупштини свог града или општине.

Поред Устава, ограничења и правила у погледу обављања других функција за народне посланике прописана су и Законом о Народној скупштини¹⁸. Међутим, она не доносе много тога новог у односу на Устав. У члану 39. ст. 1 каже се да „народни посланик не може истовремено да обавља другу јавну функцију или професионалну делатност неспојиву са посланичком функцијом, у складу са Уставом и законом“. У другом пак ставу истог члана каже се да „народном посланику престаје функција која је неспојива са посланичком функцијом на дан потврђивања посланичког мандата.“ Овом нормом се у случају неспојивости више јавних функција приоритет даје посланичкој. Ова одредба може доћи у колизију са одредбама члана 28. Закона о Агенцији за борбу против корупције, који такође уређује решавање спорних ситуација код истовременог обављања више јавних функција.

У пракси спровођења Закона, Агенција за борбу против корупције је од самог почетка свог рада била мишљења да постоји неспојивост функције народног посланика са извршним функцијама на нивоу локалне самоуправе (нпр. градоначелник), а да такве неспојивости нема када је реч о упоредном вршењу одборничке функције. Аргументи су, између осталог, пронађени и у начелу поделе власти. Међутим овде тешко може бити речи о примени тог начела. Наиме, локална самоуправа је Уставом Србије одређена као један од видова „ограничења власти“. Због тога би могло бити спорно и вршење одборничке функције у локалној самоуправи истовремено са функцијом у било којој грани власти на републичком нивоу.

18 Службени гласник Републике Србије број 9 из 2010.

У вези са овим питањем занимљиво је приметити да постоји и један несвакидашњи правни акт, Мишљење Републичке изборне комисије о примени члана 102, ст. 3 Устава Републике Србије.¹⁹ У овом мишљењу, које је донео ненадлежан орган, уз позивање на правне акте који нису подобни да дају овлашћење за тумачење уставних одредаба²⁰, каже се између осталог да „органи локалне самоуправе (општина и градова) нису органи државне власти, па не могу бити сврстани ни у извршну, ни у судску власт. Према томе, уставна одредба уопште не уређује неспојивост функције народног посланика с једне стране, и функционера локалне самоуправе, с друге стране. Зато не постоје правне сметње да председник општине или градоначелник буде народни посланик.“

Уставна одредба о председнику Републике не допушта никакве изузетке у погледу истовременог обављања јавних функција или професионалне делатности. У Закону о Председнику Републике²¹ налазе се две сувишне одредбе у вези са овим питањима. Тако се у члану 9, ст. 1 дословно прописује одредба Устава, док се у ст. 2. наводи да је „Председник Републике дужан да се у свему повинује прописима којима се уређује сукоб интереса при вршењу јавних функција“, што би био и иначе обавезан да чини, да ове одредбе нема. Занимљиво је међутим, приметити да ни уставотворац ни законодавац (у Закону о председнику Републике) нису посветили пажњу питању могућности председника да обавља друге функције осим јавних (нпр. функције у удружењима или приватном сектору).

Ни чланови Владе, као ни народни посланици, немају право да врше паралелно функције у другим гранама власти. За разлику од народних посланика, који не смеју да буду истовремено само у представничком телу аутономне покрајине, чланови Владе не смеју бити ни одборници у скупштинама градова и општина. Они не смеју да буду ни функционери извршне власти у покрајини или локалној самоуправи. Иначе, по одредбама ранијег Устава Републике Србије (из 1990), било могуће да једна особа буде истовремено народни посланик и члан Владе, али без могућности да буде члан скупштинског одбора.

Творац Устава је поступио на необичан начин када је наложио да се законом код посланика пропишу неспојиве дужности, а код чланова Владе „друге функције, послови или приватни интереси који су у сукобу са (тим) положајем“. Чланом 11 ст. 1. Закона о Влади²² прописано је да „члан Владе не може бити на другој јавној функцији у државном органу, органу аутономне покрајине, општине, града, града Београда, нити вршити делатност која је по закону неспојива с дужношћу члана Владе, нити створити могућност сукоба јавног и приватног интереса.“ У овој одредби се, осим понављања онога што је написано у Уставу²³, наводи да члан Владе не сме да ствара могућност сукоба јавног и приватног интереса. У ставу 2. члана 11. Закона о Влади каже се да је „члан Владе дужан да се у свему повинује прописима којима се уређује сукоб интереса при вршењу јавних функција“, што је по свему сувишна одредба, из истог разлога као и у ранијим примерима.

Уставотворац је на једнак начин приступио уређењу питања сукоба интереса код носилаца јавних функција у правосуђу (судије, јавни тужиоци, заменици јавних тужилаца). Њима је Уставом само забрањено да „политички делују“, док је одређивање других функција,

19 Службени гласник Републике Србије број 113 из 2006

20 «На основу члана 34. став 1. тачка 3. Закона о избору народних посланика (“Службени гласник РС”, бр. 35/00 и 18/04) и члана 11. тач. 3) и 21) Пословника Републичке изборне комисије (“Службени гласник РС”, број 27/04), Републичка изборна комисија, на седници одржаној 15. децембра 2006. године, даје МИШЉЕЊЕ О ПРИМЕНИ ЧЛАНА 102. СТАВ 3. УСТАВА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ»

21 Службени гласник Републике Србије број 111 из 2007

22 Службени гласник Републике Србије број 55 из 2005.

23 Мада би се пре могло рећи да је до понављања дошло у Уставу, с обзиром на време доношења једног и другог акта.

послова и приватних интереса који су неспојиви са судијском (тужилачком) функцијом остављено на регулисање законодавцу.

Поступајући на овај начин, уставотворци су одступили од начела примењеног у односу на носиоце извршене и законодавне власти – да се вршење функција у другим гранама власти одреди као недопуштено. Истина, могло би се тврдити да ово не представља мањкавост Устава, будући да из забране народним посланицима и члановима Владе да врше функције у судској власти, произлази већ немогућност судија да буду бирани у Скупштину или Владу.

На основу Устава формирана су два тела са значајном улогом у правосуђу, мада није одређено да су они делови судске власти. У члану 153, ст. 1 предвиђено је успостављање Високог савета судства, које је „независан и самосталан орган који обезбеђује и гарантује независност и самосталност судова и судија.“ Чланови овог тела (њих 11) долазе из разних сфера друштва. Међу њима највише судија, али и по један представник извршне и законодавне власти. У вези са неспојивошћу функција чланова ВСС Устав каже само да „председници судова не могу бити изборни чланови Високог савета судства“ (члан 153, ст. 5). Закон о Високом савету судства²⁴, у чл. 11. ст. 1, поставља ограничења у погледу неспојивости послова, али само за неке чланове овог тела – „изборни члан Савета из реда адвоката, односно професора правног факултета, након ступања на функцију не може бити на функцијама у органима који доносе прописе, органима извршне власти, јавним службама и органима покрајинске аутономије и јединица локалне самоуправе.“ Вероватно је законодавац сматрао да је прописивање забрана за друге чланове ВСС, који су већ по другом основу јавни функционери (судије, министар правде, председник скупштинског одбора), излишно. Тиме је, међутим, створен неједнак правни режим неспојивости функција за разне чланове истог органа.

Друго тело установљено на основу Устава је Државно веће тужилаца. Оно је дефинисано као „самосталан орган који обезбеђује и гарантује самосталност јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца у складу са Уставом“. Устав није предвидео ограничења у погледу других функција или послова које може обављати 11 чланова овог органа. Закон о Државном већу тужилаца²⁵ доноси истоветну одребу о неспојивости послова за своје чланове из реда адвоката и професора права, као и Закон о ВСС (у питању је такође члан 11. ст. 1. Закона).

Закон о судијама²⁶ у два своја члана регулише питање неспојивости судијске функције са другим „службама, пословима и поступцима“. Тако се у члану 30, ст. 1, каже да судија не може бити на „функцијама у органима који доносе прописе и органима извршне власти, јавним службама и органима покрајинске аутономије и јединица локалне самоуправе. Судија не може бити члан политичке странке, нити политички деловати на други начин, бавити се било којим јавним или приватним плаћеним послом, нити пружати правне услуге или савете уз накнаду.“

У овом члану видимо како је законодавац донекле прецизирао уставну норму о забрани политичког деловања, тако да она обухвата и чланство у политичкој странци и друге видове политичког ангажмана, да је затим као неспојиве одредио не само функције које би се вршиле у оквиру извршне и законодавне власти, већ и у било којем другом

24 Службени гласник Републике Србије број 116/2008, 101/2010, 88/2011 и 106/2015.

25 Службени гласник Републике Србије број 116/2008, 101/2010, 88/2011 и 106/2015.

26 Службени гласник Републике Србије број 116 из 2008.

органу које доноси прописе, затим вршење функције у јавним службама, органима (било којим) покрајине, градова и општина. Осим тога, Законом је судијама, носиоцима правосудних функција забрањено је да се баве било којим другим плаћеним послом. Остаје за тумачење због чега је, након забране бављења било којим плаћеним послом, законодавцу било потребно да додатно забрани и „пружање правних услуга или савета уз накнаду“. На овај начин, као да је појам „плаћеног посла“ сужен тако да обухвати само неке видове радног ангажмана и као да је судијама остало допуштено да пружају неке друге услуге осим правних уз накнаду.

Иначе, одредба става 1. је делимично измењена у односу на оригинални текст. Наиме, одлуком Уставног суда број 42/2009 од 17 јуна 2009,²⁷ престао је да важи део овог члана који је гласио „судија може бити члан Републичке изборне комисије, односно изборне комисије аутономне покрајине и јединице локалне самоуправе“.

У ставу 2, члана 30. прописано је да судија ипак може да буде „члан органа управљања институције надлежне за обуку у правосуђу, на основу одлуке Високог савета судства, у складу са посебним законом“, у ст. 3 да су са „судијском функцијом неспојиве и друге службе, послови и поступци који су опречни достојанству и независности судије или штете угледу суда“, а у ст. 4, у вези са тим да „Високи савет судства одлучује који су поступци опречни достојанству и независности судије и штетни по углед суда, на основу Етичког кодекса“.

У ставу 5. је прописан изузетак од забране обављања других плаћених послова, тако да „судија може, ван радног времена, да се без посебног одобрења бави наставном и научном делатношћу, уз накнаду“, а у ставу 6. и могућност да „у случајевима одређеним законом, судија може, у току радног времена, да обавља наставну и научну делатност у институцији надлежној за обуку у правосуђу.“

Чланом 31. Закона је одређено да је судија дужан „да писмено обавести Високи савет судства о свакој служби или послу за које постоји могућност да су неспојиви са судијском функцијом“, да „Високи савет судства обавештава председника суда и судију о постојању неспојивости службе или посла са судијском функцијом“ и да је „председник суда дужан да поднесе дисциплинску пријаву чим сазна да судија врши службу или посао или чини поступке за које постоји могућност да су неспојиви са његовом функцијом.“

Знатно мање пажње овом питању посвећено је у Закону о јавном тужилаштву²⁸, где се, у члану 49. каже да „јавни тужилац и заменик јавног тужиоца не могу бити чланови политичких странака, нити политички деловати на други начин“, чиме се донекле прецизира уставна одредба, те да се „службе, послови и поступци неспојиви са јавнотужилачком функцијом одређују законом“.

Код судија Уставног суда, Уставотворац се определио да осим забране вршења других јавних или професионалних функција и послова, наведе изричито и један изузетак (професура на правном факултету у Републици Србији), када се омогућава да такав функционер обавља додатни посао. У овој уставној одредби наилазимо на нови појам – поред јавних Устав препознаје и „професионалне функције“, које се не наводе другим местима, када се говори о сукобу интереса и неспојивости функција код функционера у другим органима. Користећи *argumentum a contrario* могло би се тврдити да други

27 Објављено у Службеном гласнику Републике Србије број 58 из 2009 од 25. јула 2009 године.

28 Службени гласник Републике Србије број 116 из 2008

функционери у Републици Србији немају забрану вршења „професионалних функција“, шта год се под тим појмом подразумеало. И изузетак од забране вршења других послова који је Устав предвидео је свакако занимљив по више основа, пре свега због тога што се рачио одлуке не може сагледати у потпуности. Наиме, није у потпуности јасно због чега је могућност предавања ограничена само на правне факултете који раде у Републици Србији. Могло би се наслутити да је жеља била да се обезбеди да судија Уставног суда ипак буде присутан у земљи уколико буде потребно да то тело о нечему одлучује. Међутим, мање је разумљиво због чега се инсистира да то буде баш правни факултет, јер је тешко тврдити да је ишта мање оправдано имати судију Уставног суда који предаје неки правни предмет на Економском или Факултету политичких наука.

Законом о Уставном суду²⁹, у члану 16, прво се понавља уставна одредба према којој „судија Уставног суда не може вршити другу јавну или професионалну функцију, нити посао, изузев професуре на правном факултету у Републици Србији.“ У ставу 2. се изузетак наводно прецизира а у ствари битно и, по свему судећи противустварно, проширује, тако да се „јавном или професионалном функцијом или послом, у смислу овог закона, не сматра деловање у културно-уметничком, хуманитарном, спортском или другом удружењу, без накнаде“. Ставом 3. је прописано да је о овим облицима деловања „судија Уставног суда дужан да обавести Уставни суд.“ У ставу 4. се прецизира шта ће се сматрати професуром на правном факултету – то је „обављање наставе на факултету у звању редовног или ванредног професора.“

Занимљиво је приметити да судијама Уставног суда није изричито забрањено политичко деловање. Чланство у политичкој странци се наводи као основ за престанак функције судије Уставног суда, али се други видови политичког ангажмана не забрањују.

Иако Устав познаје још неке државне органе и тела, и говори о њиховим функционерима, питање њихове неспојивости функција није у највишем правном акту ни дотакнуто. На пример, у Уставу су изричито поменути Народна банка Србије, као „централна банка Републике Србије“, која је „самостална и независна у раду“, којом „руководи гувернер кога бира Народна скупштина“ итд. (члан 95).

На сличан начин у Уставу (члан 96) се третира и Државна ревизорска институција, која се помиње као „највиши државни орган ревизије“, „самостална у раду“ (не помиње се у самом Уставу орган ДРИ – Савет). Такође, Заштитник грађана се у члану 138. Устава описује као „независан државни орган који штити права грађана и контролише рад органа државне управе, органа надлежног за правну заштиту имовинских права и интереса Републике Србије, као и других органа и организација, предузећа и установа којима су поверена јавна овлашћења.“ У норми се даље говори о томе ко Заштитника бира, кога не може да контролише и друге ствари, али нема речи о неспојивости јавних функција.

Многи независни државни органи и регулаторна тела у Републици Србији су успостављени било пре доношења постојећег Устава, било након тога, а да њихово формирање није била уставна обавеза, нити је начин њиховог образовања Уставом уређен на генералан начин. Међу такве органе и тела спадају, између осталих Повереник за информације од јавног значаја и заштиту података о личности, Републичка комисија за заштиту права у поступцима јавних набавки, Агенција за борбу против корупције, Комисија за заштиту конкуренције, Регулаторно тело за електронске медије (раније Републичка радиодифузна

29 Службени гласник Републике Србије број 109 из 2007.

агенција), Фискални савет, Републичка агенција за телекомуникације и многи други. Питања неспојивости функција код руководиоца ових органа уређена су посебним законима, без обзира на то што није било изричите уставне обавезе да се то учини.

Међународни стандарди

Србија је ратификовала низ међународних конвенција које се односе на борбу против корупције, од којих су најзначајније Кривичноправна и Грађанскоправна конвенција Савета Европе и Конвенција УН против корупције³⁰. Приступање конвенцијама СЕ је био основ да прописи Србије буду предмет евалуације Групе земаља за борбу против корупције (ГРЕКО), а неки од тих налаза односе се и на мере за превенцију и решавање сукоба интереса. Поштовање ГРЕКО препорука које се односе на судије, тужиоце, чланове ВСС, ДВТ и на народне посланике³¹ било је предмет евалуације у четвртном кругу. Рок за извештавање о примени ових препорука је 31. децембар 2016. године. Питања сукоба интереса су била разматрана и у оквиру обједињеног првог и другог круга евалуације, пре десет година.

У члану 7. ст. 4. Конвенције УН, који говори о превенцији каже се да ће „свака држава уговорница, у складу с основним начелима свог законодавства, настојати да установи, одржи и јача системе којима се повећава транспарентност и спречава сукоб интереса.“ На ову норму се, као што смо већ видели, надовезује читав низ правила, како из Устава Србије, тако и из закона.

Конвенција, поред ове опште упућујуће норме, посебно истиче потребу за доношењем правила о сукобу интереса у неким областима. Тако, у члану 8. (насловљен „кодекси понашања јавних функционера“) ст. 5. говори се о томе да ће „свака државна уговорница настојати, где је потребно и у складу са основним начелима свог законодавства, да утврди мере и системе којима се од јавних функционера захтева да одговарајућим органима дају изјаве у вези, између осталог, са својим другим активностима, запослењем, инвестиционим улагањима, имовином и поклонима знатне вредности или користима из којих може проистећи сукоб интереса у односу на њихов рад у својству јавних функционера.“ И овај део Конвенције је преточен (мање или више успешно) у законе Србије. Пре свега је реч о одредбама Закона о Агенцији за борбу против корупције, али и о другим прописима (нпр. Закон о државним службеницима), имајући у виду да се, на основу дефиниција, и у смислу ове конвенције, појам „јавног функционера“ односи и на њих.

И члан 12, насловљен „приватни сектор“ садржи корисна правила. У ставу 1. овог члана говори се о предузимању мера од стране држава, у складу са основним начелима свог законодавства, да би спречили корупцију у приватном сектору, побољшали књиговодствене и ревизорске стандарде и да би предвидели ефикасне, сразмерне и одвраћајуће грађанскоправне, управне и кривичне казне за њихово непоштовање. У ст. 2. се говори какве то мере могу бити, па се између осталог наводи (под „б“) унапређење развоја стандарда и поступка за очување интегритета релевантних приватних ентитета, укључујући кодексе понашања за коректно, часно и правилно обављање пословних активности и свих релевантних професија и за спречавање сукоба интереса, те за

30 Закон о ратификацији Конвенције Уједињених Нација против корупције (Службени лист СЦГ – Међународни уговори број 12/2005).

31 [https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round4/Eval%20IV/GrecoEval4Rep\(2014\)8_Serbia_RS.pdf](https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round4/Eval%20IV/GrecoEval4Rep(2014)8_Serbia_RS.pdf)

унапређење добре пословне праксе међу предузећима и у уговорним односима предузећа са државом. Док се ова тачка односи на сукоб интереса у самом приватном сектору, у оквиру тачке д) говори се о нечему што се тиче и јавних функционера – „спречавање сукоба интереса увођењем ограничења, где је потребно и за разуман временски период, у погледу обављања професионалних делатности бивших јавних функционера или запошљавање јавних функционера у приватном сектору након напуштања јавних функција или пензионисања, тамо где су те делатности или запослење у непосредној вези са функцијама на којима су били или су их надгледали ти јавни функционери за време свог мандата“. Закони Србије познају правила за запошљавање бивших јавних функционера у приватном сектору.

Закон о Агенцији за борбу против корупције

Прејлед одредаба и коментари

Питању сукоба интереса при вршењу јавних функција посвећена је читава трећа глава Закона о Агенцији за борбу против корупције³². И други његови делови такође садрже норме које су у посредној вези са овим питањима (нпр. контрола имовине и прихода).

У појединим одредбама Закона о Агенцији за борбу против корупције разрађују се питања неспојивости функција и послова.

Члан 27. поставља генерална правила о вршењу јавних функција и сукобу интереса, као што су дужност функционера „да јавну функцију врши тако да јавни интерес не подреди приватном“ (ст. 1), дужност да „избегава стварање односа зависности према лицу које би могло да утиче на његову непристрасност у вршењу јавне функције, а у случају да не може да избегне такав однос или такав однос већ постоји, да учини све што је потребно ради заштите јавног интереса“ или забрана да „користи јавну функцију за стицање било какве користи или погодности за себе или повезано лице.“

Члан 28. поставља генерално правило да „функционер може да врши само једну јавну функцију, осим ако је законом и другим прописом обавезан да врши више јавних функција“ (ст. 1). Ситуације када је функционер обавезан на основу неког прописа да врши више јавних функција обично су дефинисане законом који уређује оснивање неког органа или чак самим Уставом (нпр. када се каже да је министар правде по функцији члан Високог савета судства). Ово правило је релативизовано. Изузетак представља сагласност Агенције за истовремено вршење више јавних функција (ст. 2). У ст. 3, 4 и 5 био је прописан начин одлучивања о давању сагласности, а у ставу 6. овог члана биле су прописане правне последице у случају да сагласност не буде прибављена – „функционеру који је изабран, постављен или именован на другу јавну функцију, супротно одредбама овог закона, каснија функција престаје по сили закона.“

Изменама Закона из 2010. је поступак прецизиран. Нарочито је важан нови ст. 8. који прописује ко је дужан да донесе одлуку о томе да функционеру престаје каснија јавна функција, након што се у пракси показало да се „престанак функције по сили закона“ не спроводи „сам од себе“.

32 Службени гласник Републике Србије број 97/2008, 53/2010, 66/2011 – одлука УС, 67/2013 – одлука УС, 112/2013 – аутентично тумачење и 8/2015 – одлука УС).

Члан 29. уређује питање истовременог обављања јавне и страначке функције и прописује правила којима треба да се руководи функционер који се налази у овој двострукој улози (нпр. забрана коришћења јавних ресурса за партијску промоцију). Ова норма се не односи на оне функционере који су изабрани на непосредним изборима (народни посланици, посланици у скупштини АПВ, одборници у скупштинама градова и општина, али и председник Републике).

У ставу 2. члана 30. допуштено је да се функционер „бави научноистраживачким радом, наставном, културно-уметничком, хуманитарном и спортском делатношћу, без сагласности Агенције, ако тиме не угрожава непристрасно вршење и углед јавне функције. Приходе од ових послова, односно делатности, функционер је дужан да пријави Агенцији“. Ако Агенција утврди да се обављањем посла угрожава непристрасно вршење или углед јавне функције, односно „да представља сукоб интереса“, она одређује рок у којем је функционер дужан да престане са обављањем тог посла, односно делатности. Агенција може (ст. 4), на захтев функционера да се сагласи и са обављањем других послова и делатности. Претходно функционер мора да прибави позитивно мишљење органа који га је изабрао, поставио или именовано на јавну функцију. „Ћутање управе“ се у овом случају сматра позитивним одговором, као да је сагласност дата.

Члан 31. уређује питање функционера који у тренутку када ступају на јавну функцију обављају други посао или делатност. Они могу са тим да наставе уколико прибаве сагласност Агенције. Функционер обавештава Агенцију о обављању посла или делатности, Агенција утврђује да ли се угрожава непристрасно вршење јавне функције или постоји сукоб интереса, а затим одређује рок (не дужи од 60 дана) у којем функционер мора да престане са обављањем тог посла или делатности. Ћутање управе и овде има за последицу давање сагласности.

Чланом 32. прописане су дужности функционера у вези са пријављивањем потенцијалних и стварних сукоба интереса, изузимање функционера из поступка одлучивања у случају постојања сукоба интереса и правне последице уколико пропусти да то учини. Функционер је дужан да већ приликом ступања на дужност обавести непосредно претпостављеног и Агенцију о „сумњи у постојање сукоба интереса“ или о „сукобу интереса“ који има он или са њим повезано лице. О таквом сукобу интереса или сумњи у постојање сукоба интереса, функционер обавештава и у року од осам дана током вршења јавне функције. Ставом 2. ове норме је предвиђено да Агенција може од функционера да затражи додатне податке (након његовог обраћања). Агенција затим (ст. 3), обавештава и функционера и претпостављеног о томе да сукоб интереса постоји и предлаже мере за његово отклањање.

Став 4. истиче да примена ових правила не искључује примену одредаба о изузећу из закона којим је уређен управни или судски поступак. Другим речима, то што Агенција можда неће препознати сукоб интереса у конкретном случају не значи да се функционер не може изузети из вођења поступка по другом основу. И с друге стране, то што ће бити изузет на основу правила судског или управног поступка не ослобађа функционера обавезе да се обрати и Агенцији за борбу против корупције на основу овог закона. Став 5. је изузетно значајан, и прописује да је појединачни акт у чијем је доношењу учествовао функционер који се морао изузети, ништав. Спровођење ове норме је скопчано са бројним проблемима. Први међу њима је недовољно јасна одредба о томе да ли се функционер морао изузети из доношења одлуке или не. Ако би се та чињеница утврђивала искључиво на основу других прописа (нпр. ЗУП), онда би правна неизвесност била мања, јер се разлози за обавезно изузеће (искључење) углавном утврђују према предвидљивим критеријумима (одређени степен сродства). Међутим, на основу Закона о Агенцији, лако

се може доћи у ситуацију да се тек након утврди да је функционер имао сукоб интереса због којег није смео да учествује у одлучивању, због одређеног степена повезаности или присуства приватних интереса, који можда није био очигледан.

Законодавац је ипак био у одређеној мери флексибилан, макар када је реч о ситуацијама када није било могуће пронаћи решење за одлучивање у сукобу интереса. Наиме, прописано је да неће бити ништав акт у чијем доношењу учествује функционер у сукобу интереса, ако је сукоб интереса пријављен у складу са одредбама Закона (непосредно претпостављеном и Агенцији) и уколико није било могуће одредити друго лице које би учествовало у доношењу тог акта (нпр. зато што је прописано да одлуку доноси одређени инокосни орган, уколико је већина чланова колективног органа одлучивања у сукобу интереса по неком питању итд).

Члан 33. забрањује функционерима оснивање привредних друштава или јавних служби за време вршења функције, као и започињање предузетничке делатности. Забрана се односи и на вршење „функције управљања, надзора или заступања приватног капитала у привредном друштву, јавној служби или другом правном лицу.“ Ова забрана се односи само на категорију функционера, „чија јавна функција захтева рад са пуним радним временом или стални рад“.

Члан 34. условљава вршење функција у органима удружења сагласношћу Агенције. Изузетак представља чланство у органима струковних удружења (која, као таква, нису дефинисана ни овим законом, ни Законом о удружењима). При давању сагласности, Агенција примењује иста начела као и код обављања других послова.

Члан 35. обавезује функционере који су власници више од 3% удела да пренесу управљачка права у привредним друштвима на неповезана лица и да о томе обавесте Агенцију. Правила даље прецизирају обавештавање о лицу на које су пренета управљачка права, забрану давања упутстава и налога о управљању предузећем и могућност обавештавања о пословању. Члан 36. успоставља одређене обавезе за правна лица у којима су функционери власници са више од 20% удела или акција (обавештавање Агенције о учешћу у поступку који може довести до закључења уговора са јавним сектором и о исходу тог поступка).

Члан 37. говори о обавези функционера да обавесте Агенцију о сваком недозвољеном утицају којем су изложени у вршењу јавне функције.

Члан 38. доноси забрану бившим функционерима да „две године по престанку функције заснују радни однос, односно пословну сарадњу са правним лицем, предузетником или међународном организацијом која обавља делатности у вези са функцијом коју је функционер вршио, осим по добијеној сагласности Агенције.“ Ова је забрана ублажена могућношћу добијања сагласности Агенције, али и тиме што је прописано да се она не односи „на функционера изабраног на непосредним изборима“, односно, на Председника Републике, народне посланике, посланике у војвођанској скупштини и одборнике у скупштинама градова и општина.

У оквиру четврте главе, Закон доноси правила о примању и задржавању поклона који су „у вези са вршењем јавне функције“. Ова правила су од посредног значаја за област сукоба интереса, зато што примање поклона може да представља један од начина да се заснује однос зависности функционера од неког другог лица. Главни проблем код тих правила јесте околност да о томе да ли је поклон дат/примљен „у вези са вршењем

јавне функције“ могу легитимно постојати различита мишљења, а да Закон не поставља мерила на основу којих би се то могло утврдити.

Такође, пето поглавље Закона доноси посредно значајна правила за област сукоба интереса. Овде је реч о правилима пријављивања имовине и прихода функционера. Том приликом они су у обавези да идентификују неке приватне интересе који могу да створе сукоб интереса током вршења функције. То су, на пример, одредбе члана 46. (садржина извештаја), које прописују да функционер пријављује податке о непокретностима у власништву (интерес да тим непокретностима порасте вредност), акцијама и уделима и хартијама од вредности (исти интерес), дуговима (постојање односа зависности према зајмодавцу), извору и висини прихода (однос зависности са послодавцем или поклонадавцем), другим пословима (исто), чланству у органима удружења. Ту је и општа обавеза да се у извештај унесу „други подаци и докази које функционер сматра битним за примену овог закона“. Мањи део ових података се објављује на сајту Агенције. Прописана су и правила о провери података из ових извештаја (годишњи план провере и праћење имовног стања функционера).

Шесто поглавље Закона односи се на поступање и одлучивање Агенције у случају када се сумња на повреду правила, укључујући заштиту лица која врше пријављивање (члан 50), мере које Агенција може да изрекне, двостепеност поступка (директор и Одбор) итд. И седмо поглавље Закона, о плановима интегритета посредно има везе са материјом сукоба интереса, јер би такве ситуације требало да буду препознате као ризик који треба умањити мерама правне и практичне природе. Још посреднији је значај осмог поглавља Закона, о превенцији корупције. Наиме, Агенција у оквиру превентивних мера може указати на уређивање сукоба интереса у неком новом пропису о спровођењу мера које су у овој области предвиђене у стратешким актима итд. Такође, неке од представки (члан 65) или истраживања (члан 66), које Агенција спроводи, могу бити у вези са сукобом интереса. Десето поглавље, казних одредаба, садржи и неке које се односе на сукоб интереса.

У оквиру прелазних и завршних одредаба прописано је да је „функционер који обавља више јавних функција на дан почетка примене овог закона, дужан да се у року од 90 дана од дана почетка примене овог закона изјасни коју ће јавну функцију вршити и даље“ (ст. 1), као и да „изјашњење из ст. 1. овог члана функционер доставља Агенцији. Ова норма је изазвала бројне контроверзе након што је Закон почео да се примењује (1. јануара 2010), а нарочито након што је истекао рок за достављање обавештења Агенцији (1. април 2010). У вези са њом су ван својих уставних и законских овлашћења³³ мишљење дали Министарство правде и Скупштина Аутономне Покрајине Војводине³⁴. Касније измене Закона су отвориле пут за решавање незаконитости (практично су функционери добили додатни рок да се одлуче коју ће функцију наставити да врше).

33 Имајући у виду да је Агенција за борбу против корупције на основу 5 Закона о Агенцији за борбу против корупције изричито овлашћена да даје мишљења и упутства за примену тог закона.

34 Покрајинска скупштинска одлука о уређивању питања везаних за сукоб интереса у органима Аутономне покрајине Војводине од 23. марта 2010.

Осврћи на поједине одредбе Закона

Закон о Агенцији, садржи једно генерално правило у погледу сукоба интереса, тиме што налаже функционерима да „избегавају однос зависности“. Поред тога, бројна су и детаљна правила која теже да спрече да до тог односа зависности дође. Предност таквог приступа лежи у могућности да се изрекну казне због њиховог кршења. Проблем је у мањку прилагодљивости правила. Функционер мора да их се придржава, чак и када је очигледно да ограничења нису сразмерна опасностима које доноси сукоб интереса. Друга опасност оваквог приступа лежи у томе што он ствара природну тежњу да се функционери придржавају само оних правила која су изричито наведена у Закону. Веома битна одлика законских ограничења и дужности јесте то што се прави велика разлика између оних која се примењују на функционере „са пуним радним временом“ и остале, а да разлика између ове две категорије лица није увек јасна. Та разлика се прави, између осталог, код норми о власништву у предузећима и о обављању других послова.

У постојећим законским правилима се могу препознати бројне мањкавости. На пример, то је недоследност правила о преносу управљачких права. Постојећи функционери имају дужност да то учине али и могућност да задрже власништво у правном лицу. Међутим, за време вршења функције, они не смеју да оснују ново предузеће нити да стичу уделе у правним лицима.

Општа правила из члана 27. о сукобу интереса су довољна да обухвате било коју ситуацију сукоба интереса која може да наступи. Већ норма из првог, најопштијег става, према којој функционер не сме да подреди јавни интерес приватном, довољна би била да се сваки конкретан случај стварног сукоба интереса, који није разрешен како треба, прогласи противзаконитим. Истина, упитно је да ли је ова норма у том контексту уопште и потребна, пошто се подређивање јавног интереса приватном приликом обављања јавне функције вероватно већ обухваћено дефиницијом кривичног дела злоупотребе службеног положаја.

Дужност функционера да „избегава стварање односа зависности према лицу које би могло да утиче на његову непристрасност у вршењу јавне функције“ из става 2. овог члана покрива неке облике превенције сукоба интереса. Ово наравно не значи да функционер треба да се уздржава од стварања пријатељстава и других нормалних људских интеракција, у страху да би се неко од пријатеља за годину – две могао појавити као странка у неком поступку. Међутим, свакако значи да функционер треба да поступа савесно и да не узима велику позајмицу без камате од власника фирме за коју очекује да се јави на први наредни тендер.

Добро је што се у овом ставу норма осврће и на дужности функционера када однос зависности већ постоји – „... а у случају да не може да избегне такав однос или такав однос већ постоји, да учини све што је потребно ради заштите јавног интереса“. Овде је реч о обавезама које су примењиве и код стварног сукоба интереса (обелодањивање, изузимање итд.), и код потенцијалног (праћење да ли ће прерасти у стварни), и код привидног (указивање узнемиреној јавности да у ствари не постоји сукоб интереса при одлучивању). Забрана коришћења јавне функције „за стицање било какве користи или погодности за себе или повезано лице“ вероватно је сувишна у овом закону, јер се већ кривично може гонити.

Примена једне од кључних обавеза функционера - пријављивање сукоба интереса из члана 32, може наићи на непремостиве тешкоће, иако функционер жели да поштује

Закон. У моменту када мандат почиње, функционер може само да претпостави до којих ситуација сукоба интереса би могло да дође, али то поуздано не може да зна. Поред тога, број таквих претпостављених сукоба интереса би заиста могао да буде превелики, и не би било разумно очекивати да ће се функционер свега чак и сетити, а камоли написати. С друге стране, када се јави током мандата неки сукоб интереса поводом конкретног предмета, законски рок од осам дана за обраћање Агенцији је предугачак.

Дужност пријављивања постоји и у ситуацијама када функционер несумњиво има сукоб интереса и у ситуацијама када сумња да има сукоб интереса. Наизглед, све је покривено. Проблем лежи у томе што је у неким случајевима постојање сукоба интереса дискутабилно. Тада функционер нема обавезу да пријави „сукоб интереса“ (јер он, на пример, није очигледан), а нема нужно ни обавезу да пријави „сумњу у сукоб интереса“ (јер он лично нема такву сумњу, иако је други имају). Тако се може доћи у ситуацију да Агенција накнадно утврди да је у неком случају постојао сукоб интереса при одлучивању, али да се, с друге стране, не може недвосмислено тврдити да је функционер прекршио своје законске обавезе непријављивањем таквог сукоба интереса.

Према процесним нормама (управни и судски поступак), која се примењују упоредо са Законом о Агенцији, особа која има одређени ниво и врсту сукоба интереса (нпр. блиско сродство са неком од странака, сопствени интерес у предмету, претходно одлучивање у истој ствари) мора се изузети из поступка одлучивања³⁵. Према овим правилима, службено лице је морало да прекине са радом на предмету и да обавести орган задужен да донесе одлуку о изузећу, одмах након сазнања разлога за изузеће.

Други вид изузећа је онај до кога долази у ситуацијама када само службено лице сматра да постоје околности које би га оправдале, не прекидајући рад. Странка у поступку такође може да захтева да се утврде разлози за изузеће службеног лица, било због разлога који су поименце поменути у закону, било због других околности које могу да изазову сумњу у непристрасност одлучивања. Када је захтевано изузеће, службено лице може у том предмету да обавља само неодложне послове, док се не одлучи о захтеву за изузеће. О захтеву за изузеће одлучује руководилац органа или непосредно надређеног органа. Он при том одређује друго службено лице које ће радити на предмету. Када се одлучује о изузећу члана колективног тела, онда одлуку доноси то тело.

За разлику од Закона о Агенцији, ЗУП није предвиђао да ће бити ништав акт који је донет када је постојао сукоб интереса. Уместо тога, у члану 239 ЗУП (1997) предвиђао је ванредни правни лек – понављање поступка који је окончан решењем против кога не постоји редован правни лек. Тај ванредни правни лек се, између осталог, могао користити уколико је у доношењу одлуке учествовало службено лице које се морало изузети у складу са законом.

³⁵ У доба рада на овом истраживању та правила су била прописана члановима 32. до 38. Закона о општем управном поступку из 1997. У међувремену је донет нови Закон о општем управном поступку, али већина његових норми још увек није почела да се примењује.

Органи који прати поштовање правила о сукобу интереса

Постоји више органа који имају задужења у вези са поштовањем правила о сукобу интереса. Агенција за борбу против корупције је само један од њих. Други органи најчешће нису поименце одређени, већ су одредиви на основу закона. На пример, то су „непосредно претпостављени“, „орган задужен за надзор“, „тело задужено за избор, именовање или постављење“ итд.

Агенција има овлашћења на основу којих може да прати поштовање појединих обавеза јавних функционера, мада не и дужност да проактивно прикупља податке о томе. У начелу, може се рећи да је замишљено да се питањем евентуалног сукоба интереса Агенција бави двојачко – када на основу упита функционера, представке коју добије од грађана, информације коју добије од другог органа или је пронађе у медијима сазна за могућност да је функционер одлучивао или да ће одлучивати и поред сукоба интереса. Тада Агенција прикупља све потребне податке, након чега даје препоруке или предузима мере против функционера. Други облик деловања Агенције односи се на ситуације када се из самих извештаја о имовини и приходима јавних функционера може приметити да су прекршена правила која имају за циљ да спрече сукоб интереса, на пример, тако што је функционер наставио да обавља неки посао који може да га стави у ситуацију сукоба интереса.

Овлашћења Агенције се протежу не само према функционерима, већ и према органима власти и другим субјектима који поседују потребне податке. Према члану 25. ст. 2. Закона о Агенцији за борбу против корупције, државни органи и организације, органи АПВ и локалне самоуправе, јавне службе и друга правна лица која врше јавна овлашћења дужни су да на захтев Агенције у року од 15 дана доставе сва документа и информације које су Агенцији потребне за обављање послова из њене надлежности. Поред тога, Агенција може на основу члана 48. да затражи од надлежних органа да јој прибаве потребне податке од финансијских институција, привредних субјеката и других лица. С друге стране, наспрам ових овлашћења не стоје прецизно одређене обавезе Агенције, осим провере података из извештаја према плану који утврди сама Агенција.

Закон садржи и одредбе за случај да Агенција открије несразмеру између података и извештаја и стварног стања имовине функционера, што није предмет ове анализе.

Покретање поступка за утврђивање да ли је Закон прекршен врши се по службеној дужности а могу га иницирати функционер, претпостављени или било ко други ко упути представку (узбуњивач). У том поступку Агенција позива функционера, повезано лице и подносиоца представке и даје обавезно функционеру могућност да се изјасни о сумњама. Поступак је затворен за јавност.

У основи, „казна“ за кршење правила о сукобу интереса је парapolитичка „мера“. Мере су конципиране тако да утичу на самог функционера, на орган који га је именовао, поставио или изабрао на функцију или на бираче (упозорење, препорука за разрешење, препорука да поднесе оставку итд.). Било која мера да је изречена, постоји могућност да се функционер на њу жали Одбору Агенције, који даље решава већином гласова укупног броја чланова. И након тога, функционер може да покрене управни спор против одлуке Агенције.

У члановима 74. до 76. Закона су прописане казне које варирају у распону између 15 и 150 хиљада динара. Законом је прописано и кривично дело које се односи на

непријављивање имовине или на лажно приказивање података о имовини у намери да се прикрију подаци о имовини (шест месеци до пет година затвора). Уз казну за кривично дело изриче се и мера забране вршења јавне функције у одређеном периоду (до десет година). Ово кривично дело може само посредно да буде у вези са сукобом интереса, па није предмет ове анализе. Поред овде прописаног, постоје и бројна друга кривична дела која могу садржати елементе или бити у вези са сукобом интереса. Нарочито су у том погледу значајни „злоупотреба службеног положаја“ (члан 359 Кривичног законика) и „трговина утицајем“ (члан 366 КЗ).

Покушаји да се правни оквир измени

Правни оквир за сукоб интереса није довољно добар³⁶. С једне стране, он има празнина, а с друге садржи претерано ригидне одредбе. У њему постоје одредбе које нису довољно јасне и могу се тумачити на разне начине. Али, истовремено, ту су и правила која ограничавају контролне органе да донесу одлуку која ће бити највише у складу са јавним интересом зато што су превише крута.

Иако се појам „сукоб интереса“ користи у Србији већ дуже од деценије као законски, и даље постоје бројне нејасноће у његовом разумевању. Тај појам се веома често меша са обављањем више функција, обављањем пословних активности или злоупотребом положаја генерално.

Модел закон који је Агенција предложила тежи да реши неке од проблема који су уочени у пракси примене Закона. Тај модел, између осталог предвиђа следеће³⁷:

- мења дефиницију сукоба интереса, избацујући „привидни сукоба интереса“, чиме се сужавају могућа тумачења;
- даје веће гаранције независности Агенције и поступка који она води;
- даје Агенцији нова овлашћења, нарочито у вези приступа подацима;
- раздваја сукоб интереса од кумулације функција;
- прецизира правила о забрани коришћења привилегованих информација;
- поставља детаљнија правила о извештавању функционера, укључујући и извештавање о постојању приватног интереса, а не „сумње у сукоб интереса“ и прецизира рок у којем то мора да се учини (тренутно није јасно од када почиње да тече рок од осам дана);
- поставља правила о ништавости појединачних правних аката, отклањајући неке нејасноће у актуелној одредби, а пре свега питање ко утврђује да се функционер морао изузети из доношења акта;
- поставља могућност да се не само појединачни правни акт, већ и уговор огласи ништавим због сукоба интереса при његовом доношењу;
- јасније прописује када функционер не сме да обавља друге послове, као и забрану вршења послова саветовања;
- свеобухватније уређује питање пословних активности функционера;
- уређује прецизније поступање Агенције по пријему обавештења о непримереном утицају на функционера;

36 Види детаљније о томе у регионалној студији „Сукоб интереса у пракси“ – компаративна студија, РЕСПА, Даниловград, 2015.
http://www.respaweb.eu/download/doc/Conflicts+of+Interest+in+Practice_Comparative+Study.pdf/953c28bf75c1145c474ec4a865885534.pdf

37 <http://www.acas.rs/%D0%BC%D0%BE%D0%B4%D0%B5%D0%BB-%D0%B7%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D0%B0-%D0%BE-%D0%B0%D0%B3%D0%B5%D0%BD%D1%86%D0%B8%D1%98%D0%B8-%D0%B7%D0%B0-%D0%B-1%D0%BE%D1%80%D0%B1%D1%83-%D0%BF%D1%80%D0%BE%D1%82%D0%B8/>

- установљава забрану пословања бившег функционера са органом јавне власти у којем је обављао функцију;
- шири круг повезаних лица за која се мора поднети извештај о имовини;
- уводи овлашћење Агенције да прикупља податке од повезаних лица у неким случајевима;
- овлашћује Агенцију да прикупља податке директно од банака;
- уводи обавезу објављивања одлука Агенције на сајту;
- прецизира дужности Агенције за поступање по анонимним представкама;
- побољшава казнене одредбе.

Одредбе овог модела Закона, које су послужиле као основ за писање новог акта, сигурно представљају добро полазиште. Међутим, има и даље много ствари које се могу уредити боље и потпуније него што је то учињено у Моделу. На пример, потребне су битније допуне у вези са бројем јавних функционера на које ће се Закон односити, у погледу прецизирања дужности Агенције у обављању контроле. Потребно је такође прецизније уредити неке посебне случајеве сукоба интереса (нпр. приликом одлучивања у колективним телима). Веома је осетљиво и недовољно разрађено питање одлучивања у случајевима када због сукоба интереса при одлучивању акту или уговору прети ништавост. Потребна су и детаљнија правила у вези са злоупотребама које су усмерене на остваривање политичког, а не личног, породичног или финансијског интереса јавног функционера.

При свему томе треба имати на уму да поред овог закона постоје и бројни други акти у којима би требало прецизније уредити сукоб интереса.

Постоје бројни изазови у вези са изработом новог Закона о Агенцији, од којих су неки поменути у образложењу Модела закона, а неки не. Међу изазовима су и они који се односе на основне појмове – како дефинисати сукоб интереса, а да та норма не буде ни недовољна, када треба ограничити поступање функционера, ни претерана, када им треба дати слободу одлучивања; ко све треба да буде обухваћен појмом јавног функционера. Поред оних који обављају јавне функције, постоје и многи други утицајни појединци на које се забране, ограничења и дужности ове врсте тренутно не примењују.

У погледу сукоба интереса кључне дилеме односе се на то како избећи и непримерене утицаје на одлучивање и блокаду процеса одлучивања, на пример, услед тога што функционера данима или недељама чека на мишљење надлежног органа. У вези са тим је и питање судбине аката који су донети у некој врсти сукоба интереса – да ли они безусловно треба да престану да важе (како не би било користи од кршења закона), да ли безусловно треба се одрже (ради правне сигурности) или нешто између? Закон се бави и питањем других послова које функционери морају да врше. Нејасне су одредбе важећег закона којима се прописује да се забрана обављања другог посла или делатности односи само на јавне функције које захтевају рад са пуним радним временом или стални рад и она се мора или прецизирати или укинути као критеријум. Занимљиво је и питање преноса управљачких права или власништва у правним лицима, јер треба пронаћи баланс између уставних права грађана, потребе ефикасног обављања јавне функције и превенције сукоба интереса, а да се при томе евентуалне забране и ограничења учине смисленим, а не таквим да се једноставно могу заобићи.

У погледу раздвајања државне и партијске функције највећи проблем су ситуације када нема отворене злоупотребе јавне функције за промоцију партије, већ се вршење јавног посла планира и изводи тако да то највише погодује партијском интересу. Треба дакле пронаћи лек за ситуације када функционер свесно планира да ће се бавити

неким популарним активностима баш у доба изборне кампање (нпр. обилазак објеката, потписивање уговора, посете грађанима), а не у неко друго време или никад. Овакав вид политичке пропаганде, као прикривен, има и знатно већу вредност код утицаја на вољу грађана на изборима, па је утолико значајније да буде уређен од, комерцијалног оглашавања партија у кампањи (које је већ уређено и контролисано).

У погледу учешћа функционерских фирми у јавним набавкама и другим пословима, најбитније је обезбедити да постоји праћење исхода таквих поступака, било од стране државних органа, било заинтересованих новинара који би лако могли да укрсте информације из јавних регистара.

Нарочито велики изазов за примену закона су правила о запошљавању функционера након одласка са функције. Строга правила ће одвратити многе људе од јавних функција, а одсуство правила ће охрабрити њену злоупотребу. Ни давање великих овлашћења Агенцији да одлучи није добро, због природне тежње да се строгим тумачењем смањи одговорност саме Агенције за грешке.

Када је реч о проверама тачности и потпуности извештаја јавних функционера кључно питање је хоће ли бити постављене неке обавезе за Агенцију у погледу броја извештаја које треба проверити и дубине провере. А у самим тим извештајима, главне дилеме односе се на питања шта се све пријављује (нпр. готов новац, имовина која се води на ближе и даље рођаке, нефинансијски интереси код правних и физичких лица).

Решења из Модела Закона и критички осврт

У образложењу Модела, каже се следеће: „Модел закона³⁸ разраничава појмове сукоба интереса и кумулације јавних функција, тако што кумулацију јавних функција уређује у посебној глави, што је, иначе, предвиђено и Акционим планом за спровођење Стратегије. Најбитније новине у односу на важећи закон тичу се управо сукоба интереса и кумулације јавних функција.

Чланом 31. новог закона одређују се основна правила о обављању јавне функције, која се, у односу на важеће законско решење, разликују по томе што се уводи нова забрана за функционере. Прописује се да функционер не сме да употреби, ради стицања користи или погодности за себе или другог или доношења штете другом, знања и обавештења до којих дође у обављању јавне функције, ако та знања и обавештења нису доступна јавности.

Битне новине садржане су и у одредби којом се уређује обавеза обавештавања о постојању приватног интереса. Важећи закон, у члану 32, прописује рок од осам дана за обавештавање Агенције “о сумњи у постојање сукоба интереса или о сукобу интереса који функционер или са њим повезано лице има”, при чему није јасно прописано од када тај рок почиње да тече. Због тога су у пракси честе ситуације да су, у тренутку пријема обавештења од стране Агенције, последице сукоба интереса у којем се функционер нашао већ наступиле, тако да прописано предлагање мера за отклањање сукоба интереса постаје беспредметно. У циљу спречавања сукоба интереса, предложеним законским решењем ова обавеза се јасно и прецизно уређује, а посебним одредбама се уређује поступање и одлучивање по обавештењу директора, односно члана Одбора Агенције о постојању приватног интереса.

38 http://www.acas.rs/wp-content/uploads/2015/01/OBRAZLOZENJE_MODELA_ZAKONA1.pdf

Поред тога, важећи закон је у одредби члана 32. став 5, која прописује ништавост појединачног акта у чијем доношењу је учествовао функционер који се због сукоба интереса морао изузети, неприменљив, јер није прописано ко доноси одлуку којом се утврђује ништавост и ко предузима мере поводом утврђења ништавости тог појединачног акта. Такође, од ове специфичне санкције су важећим законом изузети уговори. Наведени недостаци отклањају се одредбама новог закона о ништавости појединачног правног акта, односно уговора (члан 35. новог закона).

Када је реч о обављању другог посла или делатности, важећи закон ово питање уређује на неадекватан начин. Пре свега, не одређује шта се подразумева под појмом “други посао” и не прави разлику између делатности предузетника и делатности слободне професије, уређену посебним прописом, која се не сматра предузетником. Поред тога, нејасне су одредбе важећег закона којима се прописује да се забрана обављања другог посла или делатности односи само на јавне функције које захтевају рад са пуним радним временом или стални рад, а затим прописује могућност обављања другог посла или делатности на основу сагласности Агенције, док се у посебним одредбама уређује ситуација када функционер у тренутку ступања на јавну функцију обавља други посао или делатност, при чему се прописују различити критеријуми за утврђивање неспојивости њиховог обављања уз јавну функцију. Наведени недостаци се у новом закону отклањају јасним прописивањем ситуација у којима функционер не сме да обавља други посао, без могућности тражења сагласности од Агенције. Предложеним законским решењем се одговорност за поштовање закона у потпуности пребацује на функционера. Такође, одређује се шта се подразумева под појмом “други посао”, док се делатност предузетника за време обављања јавне функције уређује посебном одредбом.

Новим законом прописује се забрана вршења послова саветовања, чиме се отклања постојећа правна празнина, и јасно прописује забрана обављања функција у правним лицима са учешћем приватног капитала. Поред тога, важећи закон, у члану 33. став 1, забрањује функционеру чија јавна функција захтева рад са пуним радним временом или стални рад да оснује привредно друштво или да започне са обављањем делатности предузетника за време обављања јавне функције. На тај начин се доводе у повољнији положај функционери који су у тренутку ступања на јавну функцију већ оснивачи или чланови привредног друштва. При том је нејасно због чега се прописана забрана односи само на функционере чија јавна функција захтева рад са пуним радним временом или стални рад. Такође, важећи закон уноси додатну забуну прописивањем у истој одредби забране вршења функције управљања, надзора или заступања приватног капитала у привредном друштву, приватној установи или другом приватном правном лицу, не правећи јасну разлику између управљачких права и управљачких и других функција у правном лицу. Нема законског оправдања да се функционерима ограничава слобода улагања, чиме се не дира у обавезу преношења управљачких права, односно обавезу поверавања пословођења. Новим законом сви наведени недостаци се отклањају.

Посебно нејасне су одредбе важећег закона о чланству у удружењу и органима удружења. Наиме, чланом 34. важећег закона прописано је да функционер може да врши функцију у органу струковног удружења и да буде члан органа других удружења уколико Агенција не утврди да постоји сукоб интереса, а да функционер који је члан удружења не може да прима накнаду или поклоне по основу чланства у удружењу, изузев накнаде путних и других трошкова. Закон о удружењима, у члану 22. став 1. и 2, прописује да је скупштина највиши орган удружења и да скупштину чине сви чланови удружења. Из наведених законских одредаба јасно произлази да је члан удружења истовремено и члан скупштине као највишег органа удружења. Стога је нејасно због чега важећи закон само за чланове

удружења прописује забрану примања накнаде и поклона. При том, Закон о удружењима и не прописује да чланови удружења имају право на примање било какве накнаде или поклона по основу чланства у удружењу, па је ова законска забрана практично беспредметна. Наведене нејасноће новим законом се отклањају на тај начин што се јасно прописује у којим ситуацијама функционер не сме да буде члан органа удружења.

Питање чланства и обављања функција у политичкој странци, односно политичком субјекту новим законом је решено на исти начин као и важећим законом, с тим што председник Републике није обухваћен одредбом која за поједине категорије функционера прописује изузетак од обавезе да увек недвосмислено предоче саговорницима и јавности да ли износе став органа јавне власти у коме обављају јавну функцију или став политичке странке, односно политичког субјекта.

Када је реч о преносу управљачких права за време обављања јавне функције, новим законом се отклања постојећа правна празнина у односу на лица која у току обављања јавне функције стекну удео у привредном друштву или акције привредног друштва, на тај начин што се прописује да рок од 30 дана за преношење управљачких права почиње да тече од дана избора, постављења или именовања, односно стицања удела или акција. У свему осталом, питање преноса управљачких права решено је на исти начин као и важећим законом.

Када је реч о обавези обавештавања Агенције о учешћу у поступку јавне набавке, новим законом продужује се рок за испуњење ове законске обавезе са три на 15 дана, јер пракса показује да је рок од три дана исувише кратак. С обзиром на то да Агенција има обавезу да на основу поднетих обавештења води евиденције правних лица у којима функционер поседује удео или акције преко 20% и поступака јавних набавки, у циљу испуњења ове обавезе Агенције, а посебно имајући у виду значај тих евиденција за спречавање корупције и тиме неопходност да подаци садржани у њима буду потпуни, према новом законском решењу обавештење које није поднето у складу са општим актом који доноси директор Агенције сматра се да није поднето.

Новим законом се на прецизнији начин уређује поступање Агенције у случају пријема обавештења о недозвољеном утицају на функционера. Поред тога, нови закон садржи посебне одредбе о недозвољеном утицају на функционера Агенције.

Забрана заснивања радног односа или пословне сарадње по престанку јавне функције новим законом је обухваћена заједничким називом “ограничења по престанку јавне функције”. Битна новина у односу на важеће законско решење је увођење забране ступања у пословни однос са органом јавне власти у коме је функционер обављао јавну функцију, а забрана заснивања радног односа или пословне сарадње је адекватније и потпуније уређена, без могућности тражења сагласности од Агенције, чиме се одговорност за поштовање закона у потпуности пребацује на функционера“.

Образложење Модела Закона је цитирано, како би се скренула пажња на неке од недостатака норми о сукобу интереса, то јест управо оне које је у свом раду приметила Агенција за борбу против корупције. Да је пракса примене ових одредаба била шира, вероватно би се пронашло још недостатака у постојећим нормама. Поготово се чини као проблем то што пракса није развијена ни у примени норми о сукобу интереса из Закона о општем управном поступку, тако да се нису показале ни евентуалне тешкоће у упоредној примени оба ова закона на исте предмете.

Током писања новог Закона о Агенцији, аутор ове анализе је, као члан радне групе имао могућност да укаже на могућности да се и норме из Модела побољшају. У наставку текста се наводе неки од тих предлога и коментара:

III. СУКОБ ИНТЕРЕСА

Основна правила о обављању јавне функције

Члан 31.

Функционер је дужан да јавну функцију обавља тако да јавни интерес не подреди приватном.

Функционер је дужан да се у свему повинује прописима који уређују његова права и обавезе и да ствара и одржава поверење грађана у савесно и одговорно обављање јавне функције.

Функционер не сме да буде ни у каквом односу зависности према лицу које би могло да утиче на његову непристрасност у обављању јавне функције и не сме да користи јавну функцију за стицање било какве користи или погодности за себе или повезано лице.

Функционер не сме да употреби, ради стицања користи или погодности за себе или другог или доношења штете другом, знања и обавештења до којих дође у обављању јавне функције, ако та знања и обавештења нису доступна јавности.

Забрана из става 4. овог члана не престаје ни након престанка јавне функције.

Предложене измене и дојуне:

Став 3. мења се и гласи:

Функционер који се налази у односу зависности према неком лицу, треба да предузме мере у циљу да тај однос не утиче на непристрасност у обављању јавне функције. Лице према којем је функционер у односу зависности је повезано лице у смислу овог закона. Функционер не сме да користи јавну функцију за стицање било какве користи или погодности за себе или повезано лице.

Образложење:

Актуелна норма ставља функционере у немоћну ситуацију. Сваки човек може да буде у односу зависности према другим лицима, независно од своје воље или кривице. Не може законодавац да наложи да функционери не буду у односу зависности према лицима која би могла да утичу на њихову непристрасност у обављању јавне функције, зато што сваки човек има неки однос зависности према другим људима (нпр. члановима породице). Законодавац тиме и не треба да се бави – треба да проише правила о томе шта функционер треба да учини да се тај однос зависности не одрази на непристрасно вршење јавне функције (нпр. да се изузме из одлучивања, да обелодани постојање сукоба интереса и слично, што се разрађује каснијим нормама).

Измена која је предложена тежи да се минимално мења постојећа одредба Модела, а да се ошклони ова очигледна нелоичност. Номотехнички, било би боље да се раздвоји на више ставова.

Став 4. треба да се измени:

Стицање знања може да обухвати и стицање нових радних искустава и радних вештина. Нелоично је да се поставља таква забрана, јер би могла да се тумачи као да функционер не може да се користи таквим знањима код обављања својих будућих послова (на користи њему).

Норма би се могла изменили тако да остане само забрана коришћења информација, осим оних које су већ објављене (дакле, не и оних које су можда доступне по захтеву).

Обавештавање Агенције о постојању приватног интереса

Члан 32.

Функционер који треба да одлучује или да учествује у поступку који претходи одлучивању у ствари у којој он или са њим повезано лице има приватни интерес, дужан је да о постојању приватног интереса у писаној форми обавести Агенцију, најкасније пре почетка одлучивања, односно пре предузимања било које радње у поступку који претходи одлучивању.

Тиме се не дира у правила о изузећу прописана законима који уређују судски, односно општи управни поступак.

Коментар и предло:

У ст. 1. се предвиђа обавезно прелиходно обавештавање Агенције о сукобу интереса. Такво постојање је целисходно једино ако се функционер није изузео из постојања. За случајеве изузимања би требало уредити остављање писаној траја, било кроз накнадно обавештавање Агенције, било на друи примерен начин – сачињавање службене белешке и слично.

Поступак по обавештењу о постојању приватног интереса

Члан 33.

Ако, поступајући по обавештењу из члана 32. овог закона, утврди да постоји сукоб интереса, Агенција о томе доноси одлуку и функционеру одређује рок, који не може бити краћи од 15 ни дужи од 30 дана, у коме је дужан да предузме мере за отклањање сукоба интереса на начин који му одреди Агенција, и да о томе обавести Агенцију.

Одлуку из става 1. овог члана доноси директор и против ње се може изјавити жалба Одбору, у року од 15 дана од дана достављања одлуке.

Одлука Одбора из става 2. овог члана је коначна и против ње се може покренути управни спор.

Ако функционер не предузме мере за отклањање сукоба интереса на начин и до истека рока који му је у одлуци одређен, Агенција покреће поступак за одлучивање о постојању повреде овог закона.

Коментар и предлози:

У стл. 2. и стл. 3. овог члана нису прописани рокови за одлучивање директора и Одбора Агенције, па би их требало прописати. Ти рокови би требало да буду крајњи, односно, требало би их ставити у зависности са роковима за поступање у предмету у којем функционер има сукоб интереса, како тај дружи поступак не би трајео због дужине одлучивања у Агенцији.

Генерално, требало би размотрити разне ситуације из досадашње искуства Агенције које се односе на примену норми које уређују ову материју у актуелном Закону, како би се сагледало боље на које проблеме би се могло наићи у примени ове норме. Такође, требало би узети у обзир и норме које се планирају у новом ЗоУП-у.

Требало би размотрити да ли је у овом случају боље потребно да постоји двостепеност одлучивања. Можда би било боље да постоји само одлука директора, на пример, у форми упућивања за поступање функционера, а да се онда тек у поступку одлучивања о постојању повреде овог закона омогући право жалбе на одлуку директора.

Ништавост појединачног правног акта, односно уговора

Члан 35.

Појединачни правни акт, односно уговор у чијем доношењу, односно закључењу је учествовао функционер који се због постојања сукоба интереса морао изузети, ништав је.

Одлуку којом се утврђује ништавост појединачног правног акта, односно уговора из става 1. овог члана доноси Агенција.

Одлука из става 2. овог члана је саставни део одлуке којом се утврђује постојање повреде овог закона и функционеру изриче мера јавног објављивања препоруке за разрешење са јавне функције, односно мера јавног објављивања одлуке о повреди овог закона.

О одлуци из става 2. овог члана Агенција, по коначности одлуке, без одлагања обавештава орган јавне власти у коме функционер обавља јавну функцију и лице о чијем праву или обавези је решено појединачним правним актом, односно другу уговорну страну.

Орган јавне власти из става 4. овог члана дужан је да, у року од осам дана, по пријему обавештења из става 4. овог члана, обавести Агенцију о предузетим мерама.

Коментар:

Чини се да је стл. 5. остао недоречен у погледу даљих правних последица и мера органа који је примио обавештење Агенције из стл. 4. и обавезности поступања органа по пријему обавештења. У вези са овим питањем, потребно је размотрити разне врсте ситуација које могу да настује, с обзиром на разне врсте појединачних правних аката и уговора о којима је реч, као и могућности вођења уредних поступака за олашчавање ништавости аката пред судом.

Вршење послова саветовања

Члан 37.

Функционер не сме да врши послове саветовања правних и физичких лица у вези с јавном функцијом коју обавља, независно од тога да ли су ти послови плаћени или не.

Коментар и предлози:

Требало би прецизирајти – да ли забрана послова саветовања значи да је забрањено само заснивање некој уговорној односа те врсте, или и давање савета које није ни на који начин уговорно уређено? Ако је ово друго, онда би требало брисајти реч „послове“.

Чланство и обављање функција у политичкој странци, односно политичком субјекту

Члан 40.

Функционер може да буде члан и да обавља функцију у политичкој странци, односно политичком субјекту ако то није законом забрањено.

Функционер не сме да користи јавну функцију и јавне ресурсе за промоцију политичких странака, односно политичких субјеката.

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

Функционер је дужан да увек недвосмислено предочи саговорницима и јавности да ли износи став органа јавне власти у коме обавља јавну функцију или став политичке странке, односно политичког субјекта.

Одредба става 4. овог члана не односи се на народне посланике, посланике и одборнике.

Коментар и предлози:

Раздвајање јавне функције и активности у политичком субјекту

Члан ...

Функционер може да буде члан политичке странке, да обавља функцију у политичкој странци, да буде кандидат или члан политичког субјекта или да на други начин подржава политички субјект и учествује у његовом раду, ако му то другим законом није забрањено.

Функционер не сме да користи јавну функцију и јавне ресурсе у корист или на штету промоције политичких субјеката.

Не сматра се повредом забране из става 2. овог члана, када функционер користи јавне ресурсе ради заштите безбедности, на основу прописа или одлуке органа који се стара о безбедности функционера, чланова његове породице или других лица.

Функционер је дужан да увек недвосмислено прегочи саговорницима и јавности да ли износи став о рана јавне власти у коме обавља јавну функцију или став политичкој субјекта.

Одредба става 4. овој члана не односи се на народне посланике, посланике и одборнике, осим када говоре у својству руководиоца скупштине или скупштинској радној тела.

Функционер не сме да учествује у активностима политичкој субјекта у својству јавној функционера.

Функционер из ст. 1. овој члана, може да учествује у промотивним активностима политичкој субјекта у својству члана, кандидата или заступника политичкој субјекта, односно као грађанин који држава политички субјект.

Функционер из ст. 1. овој члана, у доба изборне кампање, не сме организовати промотивне активности, сироводити их, нити учествовати у промотивним активностима које организују други, осим када је прописана обавеза или је уобичајено да се промотивна активност изврши у одређено време и на одређени начин, и када је једино јавни функционер овлашћен да ту обавезу испуни.

Извојена одредба, дефиниција појмова у Закону:

„Промотивна активност“ је активност функционера, орана власти или другој лица која има за циљ или се може с разлогом очекивати да ће имати за последицу објављивање речи, дела или дела функционера у медијима.

Образложење дефиниције појмова:

Промотивне активности су несумњиво активности које се саопштавају медијима (нпр. саопштења, изјаве), дефиниције намењени медијима (нпр. конференције за штампу), дефиниције на који се позивају медији (организања грађанима), дефиниције којима се омогућава присуство медија, чак и када нема формалној позива, те дефиниције који иницијално нису били јавни, али се накнадно промовишу (накнадно објављивање) Промотивне активности могу бити непланиране, могу садржати посредне трошкове за буџет (нпр. упућивање саопштења из министарских кабинета) или носити директне трошкове (објављивање оласа у име оштине или јавној предузећа у дневној штампи, дисперибуција оштинској оласила у повећаном броју примерака).

Иако је сврха дефинисања да се уреде ограничења за функционере у доба изборне кампање, дефиниција садржи оштин појам, без тој ближеј одређења. Наиме, у посебном члану се прописује шта све функционер сме, а шта не сме.

Ова одредба би своје место нашла у члану Закона који прописује дефиниције.

Образложење норме:

Тренутно најзаступљенији облик злоупотребе јавне функције за политичку промоцију је обављање наводно редовних активности јавној функционера и орана 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 јавној функционера у доба изборне кампање, мада уређују и поједина друга питања. Намера

уређивања није да се ораниче промотивне активности орана власни које су у користи јавног интереса, већ злоупотреба која се одвија кроз повећану размену промоције или наплаћено 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.

Овај предлог је модификован у односу на онај који смо прелиминарно дали, на почетку рада радне групе. Идеја норми и проблема који треба да се реши су све време исти, а искуства из последње изборне кампање (2016), у којој је „функционарска кампања“ имала значајну улогу (као и у прелиминарним изборним циклусима), само потврђују потребу за увођењем правила. Поред тога, очигледно је да су решења из актуелног Закона о Агенцији за борбу против корупције, па и решења која су предложена у актуелном нацрту, недовољна да реше проблеме због којих су ове норми и уведене у правни систем Републике Србије.

У прилогу доводе речи и чињеница да су последице због кршења норми актуелног члана 29. Закона о Агенцији за борбу против корупције изузетно ретки – према доступним подацима, постоји само један случај у којем је изречена мера у првом степену, која се разматра преко Одбором Агенције и још један случај у којем Одбор није прихватио првостепену одлуку. Иако се овако мали број случајева које је Агенција испитивала може приписати и недовољном пријављивању кршења закона, сматрамо да су далеко чешће ситуације у којима норми Закона нису ни повређене, иако је несумњиво постојало деловање функционера које уопште није у складу са јавним интересом или код које 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 уредне праксе. У неким случајевима, прописи из уредне праксе предвиђају знатно строжије ораничења за јавне функционере, него што су решења која се предлажу за ову норму.

У односу на актуелни текст Закона и актуелни нацрт (радан верзију) новог Закона, из које је преузета нумерација члана, промене се јављају већ код наслова. Наслов изнад члана је формулисан тако да ближе оглашава 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 партијске од јавне функције.

Први став је благо модификован у односу на постојећи текст Закона, тако да јачније оглашава суштину ствари. Наиме, нико не може бити члан групе политичког субјекта осим политичке странке. Поред тога, изричито су поменути 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“), када је кандидат политичког субјекта (а није ни члан, ни кандидат), или када, на неки други начин, даје подршку и учествује у раду политичког субјекта (препоручивање грађанима да гласају, учешће на страначкој трибини и слично). Одредба ст. 1. не прописује нове забране за политичке активности јавних функционера, већ се позива на постојеће. Неким јавним функционерима је самим Уставом или другим законима забрањено да буду чланови политичких странака или да учествују у политичким активностима. С друге стране, ова одредба је потребна како би се наплатило да се поједине групе забране из овог закона не односе на вршење функције у политичкој странци (нпр. ораничења вршења функције у оранима других правних лица) или на обављање политичких активности, јер би се иначе могло тумачити другачије.

Други став је такође модификован у односу на постојећу одредбу Закона. Док се у постојећој одредби говори о забрани коришћења јавне функције и јавних ресурса за промоцију политичке странке и политичкој субјекта, овде се норма с једне стране појединачно укључује (укључивање политичких странака под шири појам политичкој субјекта), а с друге стране се прецизира и шири. Наиме, забрањено је користити јавну функцију не само за промоцију у користи (свој) политичкој субјекта, већ и на штећу (противничкој) политичкој субјекта. Примера ради, не само да би било забрањено (као што је 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 кријковала политика или изражила забрана неких других странака.

Стар 3. садржи садржински идентичне норме као што су оне у постојећем тексту Закона, али прецизније изражене.

Став 4. је пренет из постојеће Закона, уз обједињавање појма политичке странке и политичкој субјекта. Њиме се предвиђа дужност јавној функционера да јасно предочи у којем својству говори у одређеној прилици.

Став 5. је пренет из постојеће Закона, али и битно доуњен. Том одредбом је, наиме, предвиђен изузетак од општеј правила о раздвајању јавне од политичке функције, тамо где раздвајање није могуће или није примерено, код народних посланика, посланика и одборника у скупштинама. Наиме, они и јесу изабрани са листа појединих политичких субјекта, припадају посланичким и одборничким групама политичких субјекта и природно је да заступају интересе политичких субјекта у свом раду у оквиру јавне функције. Међутим, оно што важи за свакој члана скупштине, не важи увек и за скупштинске руководиоце. Тако, не би било примерено да председник Народне скупштине или председник скупштинској одбора, на јавном скупу на којем учествује као представник Народне скупштине (у целини) или одређеној 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 до сада није постојала, или макар није била формулисана на изричит начин. Наиме, од функционера се тражило да разграниче („јасно предоче“) у којем својству наступају, а било им је забрањено и да „користе јавне ресурсе“. Међутим, није било јасно да ли би и само присуство државној функционера страначком скупу (нпр. ако нису коришћени неки други јавни ресурси осим времена функционера) било забрањено. Нова одредба би ошклонила и такве дилеме.

Одредба ст. 7. односи се само на неке јавне функционере – оне којима је доушћено политичко ангажовање. За њих се предвиђа да могу да учествују у промотивним активностима политичкој субјекта. Пошто постоји генерална забрана да они што чине у својству јавних функционера, наставак норме, у којем се одређује да они што чине „у својству члана, кандидата или заступника политичкој субјекта, односно као грађанин који подржава политички субјект“ је можда и неопребан, али се може оставити како би се ошклонила евентуалне дилеме.

Одредба с^т. 8. садржи забране за функционера који иначе сме да буде пољитички 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 својој јавној функционеру у Суботици). Уколико ова правила нису сама по себи јасна, онда би и њих требало разрадити у посебној норми.

Према забрани из с^т. 8. функционер не сме да сам организује промотивне активности, да их спроводи, ни да учествује у промотивним активностима других субјеката. Шта се сматра промотивним активностима дефинисано је у посебној норми, која је ушла у појмовник овог закона. Реч је о широком спектру активности које као заједнички елементи имају медијску промоцију (мага, поред тога, могу имати и неке друге циљеве).

Изузетак представљају ситуације код којих су кумулативно задовољена два услова. Први услов се може задовољити на разне начине - да је прописано или уобичајено да се одређена активност мора извршити у одређено време и на одређени начин. На пример, ако је уобичајено у дужем низу година да филмски фестивал организује градоначелник, од ње се пак не би морало одступити само због тога што је настала изборна кампања; или, ако је прописано да неку награду уручује председник Републике или председник Народне скупштине, то ће свакако учинити и у доба изборне кампање. С друге стране, такав услов не би био испуњен уколико би свечано организовање неких радова било организовано баш у доба изборне кампање (јер не постоји обавеза у прописима да се организује свечано организовање радова, ни да се оно организује у сваком случају).

Одредбу о томе да се одређена активност врши на одређени начин треба тумачити тако да није дозвољено да се управо у доба кампање уобичајени интензитет промоције повећава. На пример, да сваке године манифестацију организује директор школе, а у доба кампање министар просвете; да је уобичајено да се поводом неког догађаја даје саопштење, а у доба кампање се истим поводом заказује конференција за штампу итд.

Да би био задовољен други услов, није довољно да је одређена активност предвиђена прописима или уобичајена, већ је потребно да тај пропис или обичај указују управо на одређеног функционера, да управо он мора да обави ту активност. На пример, министар спољних послова 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 функционери тог ранга, а не, на пример, амбасадори. С друге стране, иако нпр. министарство има законску дужност да надзире извођење радова који се финансирају са њихове буџетске линије, не би био испуњен услов да министар обилази градилишта или свечано организује објект, зато што би једнако влаштен да то учини био и службеник који не обавља пољитичку функцију ни да учествује у кампањи.

Обавештавање Агенције о недозвољеном утицају на функционера

Члан 44.

Функционер је дужан да о недозвољеном утицају коме је изложен у обављању јавне функције одмах у писаној форми обавести Агенцију.

По пријему обавештења из става 1. овог члана, Агенција надлежном органу подноси кривичну пријаву, захтев за покретање прекршајног поступка, односно иницијативу за покретање дисциплинског поступка, у складу са законом.

Орган из става 2. овог члана дужан је да, у року од 90 дана од дана пријема обавештења из става 1. овог члана, обавести Агенцију о предузетим мерама.

Коментар и предлози:

У вези са ст. 1. требало би можда уредити и ситуације када функционер није сигуран да ли је реч о недозвољеном утицају или не. Такође је бољно уредити и питање утврђивања да ли је утицај био недозвољен.

У вези са ст. 2. треба уредити поступање и у ситуацијама (ако постоје), када није прописана никаква санкција за недозвољени утицај који се врши.

Ограничења по престанку јавне функције

Члан 46.

Функционер не сме, у периоду од две године по престанку јавне функције, да ступи у пословни однос са органом јавне власти у коме је обављао јавну функцију нити да прихвати функцију у правном лицу или заснује радни или пословни однос са правним лицем, предузетником или другим физичким лицем које је за време његовог обављања јавне функције било у пословном односу са органом јавне власти у коме је обављао јавну функцију.

Забрана из става 1. овог члана не односи се на функционера изабраног непосредно од грађана.

Коначну одлуку којом се утврђује постојање повреде одредбе става 1. овог члана, Агенција доставља правном лицу, односно предузетнику или другом физичком лицу из става 1. овог члана.

Коментар и предлози:

У вези са ст. 2. није јасно зашто се забрана не би односила на бившег председника Републике. Такође, треба размотрити могућност да се забрана односи и на председнике скупштина, који ипак имају бољно већи утицај на пословање од „обичних“ посланика и одборника.

У вези са ст. 3, а с обзиром на то да овај члан не садржи правила о пријављивању намере да се заснује такав пословни однос или сарадња, није довољно јасно како ће Агенција стећи сазнања да је повређено правило.

Овај концепт забране може довести до неких нелоичних последица. Наиме, постоје ситуације које су многе проблематичније са становишта могуће корупције од „словног односа“. На пример, директор Пореске управе није ни у каквом словном односу са фирмом – пореским дужником којем не најлажује дуговања у другом временском периоду, и могао би тамо да се зајосли, без ичије посебно одобрења након огласка са функције. С друге стране, не би могао да се зајосли у фирми која је на јавном надметању од Пореске управе купила половне штампаће.

Због тога би требало размишљати о изменама у два могућа правца. Први је увођење ограничења за запошљавање функционера и у ситуацијама када није постојао „словни однос“, већ и нека група повезаности (нпр. одлучивање о правима и интересима) са будућим потенцијалним послодавцем. Други је увођење могућности да се запошљавање или заснивање словног односа ипак одобри, ако нема разлога да се сумња у то да запошљавање представља некакво враћање за раније учињене услуге.

Такву сајасност би давала Агенција, на пример, на основу преходне одобрења надлежној скупштинској одбору одговарајуће нивоа власти. Пре давања сајасности, Агенција би могла да користи расположиве чињенице о природи преходне повезаности, као и податке са расправе на скупштинском одбору.

Закон о општем управном поступку

Нови Закон о општем управном поступку, који ће бити у пуној примени од 1. јуна 2017. године, предвиђа правила о изузећу овлашћеног службеног лица у члановима 40. и 41. Према тим правилима, овлашћено службено лице мора бити изузето:

- ако је у поступку странка, сведок, вештак или законски заступник или пуномоћник странке;
- ако је са странком, законским заступником или пуномоћником странке крвни сродник у правој линији, а у побочној линији до четвртог степена закључно, супружник или ванбрачни партнер или сродник по тазбини до другог степена закључно, па и када је брачна заједница престала;
- ако је са странком у односу старатеља, усвојитеља, усвојеника или хранитеља;
- ако је са законским заступником или пуномоћником странке у односу усвојитеља или усвојеника;
- ако је учествовало у првостепеном поступку;
- ако остварује накнаду или друга примања од странке или је ангажовано у управном одбору, надзорном одбору или радном или стручном телу странке;
- ако исход поступка може да му донесе директну корист или штету;

Када сазна за постојање неког од наведених разлога, службено лице заостаје са поступком и обавештава орган који одлучује о изузећу. Када пак сазна да постоје друге чињенице које доводе у сумњу његову непристрасност (по сопственом мишљењу), о томе само обавештава орган (без застоја у вођењу поступка). Странка такође може да укаже на постојање разлога за изузеће, и да наведе чињенице о томе у захтеву.

О изузећу овлашћеног службеног лица одлучује руководилац органа, о изузећу руководиоца органа одлучује орган који је прописом одређен, а ако то није случај

- другостепени или надзорни орган. О изузећу члана колегијалног органа одлучује председавајући колегијалног органа, а о изузећу председавајућег - колегијални орган.

О изузећу се одлучује у року од пет дана од пријема обавештења овлашћеног службеног лица или захтева за изузеће. Колегијални орган чији је члан изузет наставља поступак без њега. Слично као и садашњи, и нови ЗУП предвиђа понављање поступка као ванредни правни лек: Другостепени орган или надзорни орган решењем ће на захтев странке или по службеној дужности у целини или делимично поништити коначно решење: „3) ако је решење донело неовлашћено лице, или је поступак водило или у њему одлучивало неовлашћено лице или лице које је морало бити изузето;“ (члан 176).

Напомињемо да је сукоб интереса у судским поступцима, што није предмет ове анализе, уређен одредбама чланова 66. до 73. Закона о парничном поступку³⁹ и члановима 37. до 42. Законика о кривичном поступку.⁴⁰

Закон о државним службеницима

Закон о државним службеницима,⁴¹ усвојен је убрзо након Закона о спречавању сукоба интереса при вршењу јавних функција и у њега су некритички уграђена поједина решења која се односе на сукоб интереса јавних функционера, без озбиљног промишљања о могућностима да норме буду примењене. Оно што је изостало при том јесте креирање ефикасног механизма за праћење сукоба интереса код државних службеника. Касније су и норме Закона о државним службеницима мењане како би се усагласиле са неким од промена у остатку правног система, а пре свега, Законом о Агенцији за борбу против корупције, али и како би се удовољило појединим захтевима који произлазе из међународних обавеза (заштита узбуњивача).

У оквиру треће главе овог закона налазе се правила о „спречавању сукоба интереса“. Она то углавном и јесу – низ мера које путем строгих забрана и ограничења имају за циљ да смање број ситуација у којима државни службеник може да се нађе у сукобу интереса.

У члану 25. се уређује примање поклона, уз исте мањкавости као и код примања поклона функционера. Наиме, за утврђивање обавезе службеника кључно је да ли се поклон прима у вези са вршењем послова јавног службеника или не. Управо је то елемент који може бити споран у пракси – ако државни службеник сматра да поклон није био „у вези са вршењем посла“, онда неће ни поштовати наведена правила.

Дакле, државни службеник не сме да прими поклон у вези с вршењем својих послова, изузев протоколарног или пригодног поклона мање вредности, нити било какву услугу или другу корист за себе или друга лица. Он такође не сме да користи рад у државном органу „да би утицао на остваривање својих права или права с њиме повезаних лица“. Најзад, на одређивање круга повезаних лица и на пријем поклона примењују се прописи којима се уређује спречавање сукоба интереса при вршењу јавних функција.

У вези са овим чланом мора се приметити да су неке од забрана које доноси већ прописане као кривично дело. То је случај са примањем поклона у вези са вршењем

39 Закон о парничном поступку (Службени гласник Републике Србије број 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС и 55/2014)

40 Законик о кривичном поступку (Службени гласник Републике Србије, број 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2014)

41 Службени гласник Републике Србије број 79/2005, 81/2005 - исправка, 83/2005 - исправка, 64/2007, 67/2007 - исправка, 116/2008, 104/2009 и 99/2014)

дужности, а које је усмерено да се та дужност обавља, или не обавља на одређени начин у неком конкретном случају (примање мита). Кривична одговорност је још очигледнија код коришћења рада у државном органу зарад остваривања својих права (злоупотреба службеног положаја, трговина утицајем).

У члану 26. уређује се додатан рад. Услови да такав рад буде допуштен јесу:

- писмена сагласност руководиоца
- да се обавља ван радног времена
- да није забрањен посебним законом или другим прописом
- да не ствара „могућност сукоба интереса“
- да не утиче на непристрасност рада државног службеника

Међутим, „сагласност руководиоца није потребна за додатни научноистраживачки рад, објављивање ауторских дела и рад у културно-уметничким, хуманитарним, спортским и сличним удружењима“. У вези са овим може се приметити да објављивање ауторских дела није рад сам по себи (томе претходи неки рад).

Када је реч о раду у удружењима, ограничења за службенике су иста, али се ни на који начин претходно не проверава допуштеност (нема сагласности руководиоца). У таквим случајевима, руководилац може да реагује накнадно – да забрани рад у удружењу, објављивање ауторских дела итд, „ако се њиме онемогућава или отежава рад државног службеника, штети угледу државног органа, односно ствара могућност сукоба интереса или утиче на непристрасност рада државног службеника.“

Обавештавање о додатном раду је уређено чланом 27. Међутим, није потпуно јасно да ли се такво обавештење упућује само у оним случајевима када се не тражи сагласност руководиоца за додатан рад, или је пак реч о обавештењу које претходи давању сагласности. Ако је ово друго у питању, онда би норму требало исправити, јер сада члан 27. ст. 1. гласи „државни службеник дужан је да о свом додатном раду обавести руководиоца“ (као да је реч о раду који је већ започет). О додатном раду службеника на положају одлучује орган надлежан за постављење (Влада).

Члан 28. забрањује оснивање привредних друштава, јавне службе и предузетништво. Службеници такође имају обавезу да пренесу управљачка права у привредном субјекту на друго лице у фирмама чији су власници, једнако као и јавни функционери. Одредба није прецизна у погледу времена када се морају пренети управљачка права, па се може тумачити као да се та обавеза мора испунити пре почетка рад у државној служби. У вези са поштовањем ове одредбе постоји и обавеза подношења извештаја – податке о преносу и доказе о томе службеник доставља руководиоцу.

У члану 29. прописано је ограничење чланства у органима правних лица. „Државни службеник не сме бити директор, заменик или помоћник директора правног лица, а члан управног одбора, надзорног одбора или другог органа управљања правног лица може бити једино ако га именује Влада или други државни орган.“ На сличан начин, обавезе су прописане и за поједине категорије јавних функционера. Треба имати у виду да када се ове норме примене упоредо са ограничењем додатног рада, онда предност имају строжија правила – државни службеник не може да буде директор или члан управе неког приватног предузећа или удружења, све и када би имао допуштење претпостављеног за додатан рад и када то не би било супротно другим постављеним правилима.

За решавање сукоба интереса је од кључног значаја одредба члана 30 - пријављивање интереса у вези с одлуком државног органа. „Државни службеник дужан је да непосредно претпостављеног писмено обавести о сваком интересу који он, или с њиме повезано лице, може имати у вези са одлуком државног органа у чијем доношењу учествује, ради одлучивања о његовом изузећу. (став 1). Државни службеник на положају о коме извештава орган који га је поставио (Владу, у највећем броју случајева). Овим нормама се „не дира у правила о изузећу прописана законом којим се уређује општи управни поступак“.

У вези са овим питањима мора се приметити да норме нису довољно добро формулисане. Наиме, захтев да службеник „извести о сваком интересу који може имати у вези са одлуком државног органа“ је немогуће испунити, јер се односи на све будуће интересе у вези са сваком будућом одлуком у чијем учествовању буде учествовао. Уместо тога, службенике треба обавезати да пријаве онај сукоб интереса који имају у вези са конкретном одлуком у чијем доношењу треба да учествују. Поред тога, има разлога да се пропишу обавезе за спречавање сукоба интереса у разним фазама одлучивања, као и у ситуацијама када службеник даје само савете доносиоцу одлуке или прикупља битне податке, а не решава у предмету самостално.

Ова одредба има и друге мањкавости – не решава питање поступања службеника када накнадно сазна да постоји неки приватни интерес (његов или повезаног лица), нема рока за обавештавање, а није јасно дефинисано ни шта ће се сматрати „интересом“ службеника у смислу ове одредбе.

Чланом 31. је прописано да се на државне службенике на положају примењују прописи који важе за функционере, али и одредбе овог закона о додатном раду и забрани оснивања привредног друштва, јавне службе и бављења предузетништвом. Упитно је да ли је ова норма уопште потребна, када се има у виду да су у појединим другим члановима већ прописане јасно обавезе државних службеника на положају (они су уједно и функционери), те да дужност примене Закона о Агенцији за борбу против корупције свакако важи (све и да овог члана нема).

Међу тежим повредама радних обавеза које државни службеник може да учини (члан 109) наводе се и следеће:

- 6) примање поклона у вези с вршењем послова мимо одредаба овог закона, примање услуге или користи за себе или друго лице или коришћење рада у државном органу ради утицања на остваривање сопствених права или права лица повезаних с државним службеником;
- 7) додатни рад мимо услова одређених овим законом; (напомена: кажњава се рад као такав, а не непријављивање додатног рада, за шта такође постоји обавеза)
- 8) преузимање дужности директора, заменика или помоћника директора у правном лицу или повреда ограничења чланства у органима правног лица;
- 9) оснивање привредног друштва, јавне службе и бављење предузетништвом;
- 10) непреношење управљачких права у привредном субјекту на друго лице, недостављање података руководиоцу о лицу на које су пренета управљачка права или недостављање руководиоцу доказа о преносу управљачких права;
- 11) непријављивање интереса који државни службеник или с њиме повезано лице може имати у вези са одлуком државног органа у чијем доношењу учествује;

За те повреде може да се изрекне новчана казна (део зараде), нижи платни разред, забрана напредовања, премештај на друго радно место или престанак радног односа.

Кодекс државних службеника

На основу овог закона донет је и Кодекс државних службеника⁴². Као и код других аката сличне врсте, и овде је главна мана то што се понављају неке одредбе које су већ унете у Закон (нпр. дужност придржавања Кодекса и правна квалификација кршења Кодекса).

У члану 3. налаже се државном службенику да понашањем јача поверење у непристрасност органа, што може имати везе и са сукобом интереса, као фактором који би могао да пољуља такво поверење. И члан 4. иде у том правцу. У ставу 2. овог члана се од службеника тражи да се у приватном животу не понаша на начин „који га чини пријемчивим утицају других лица који се може одразити на законито и непристрасно вршење дужности“.

Члан 6. говори о заштити јавног интереса: „При доношењу одлука и вршењу дискреционих овлашћења државни службеник дужан је да води рачуна о јавном интересу и релевантним чињеницама и не сме да делује на начин који га доводи у положај обавезе враћања услуге неком физичком или правном лицу“. Иако је веома битно да се државни службеник понаша тако да себе не доведе у положај да мора да враћа услуге, треба истаћи да то нема везе са вршењем дискреционих овлашћења. Наиме, службеник би пре могао да створи себи дужнике када врши дискрециона овлашћења супротно јавном интересу, а не обрнуто.

Седми члан је општи о спречавању сукоба интереса. Од службеника се тражи да не дозволи „да његов приватни интерес дође у сукоб с јавним интересом“, а затим се каже да је службеник „дужан да води рачуна о стварном или могућем сукобу интереса и предузме мере предвиђене законом ради избегавања сукоба интереса“.

Први став не доноси корисне одредбе. Наиме, приватни интерес државног службеника може да дође у сукоб с јавним без икакве кривице или намере, а битно је да се та ствар разреши у корист јавног интереса. У погледу наставка норме, добро је да се од службеника тражи да води рачуна о сукобу интереса, и да предузима законске мере за избегавање, али би било добро да је прописано и шта треба да чини када сукоб интереса већ постоји.

Посебан члан је посвећен спречавању сукоба интереса при ступању на рад (8). Међутим, обавеза се не односи на службенике, већ само на оне који се старају о примени овог Кодекса, па је питање да ли јој је уопште место у овом кодексу: „руководилац кадровске јединице органа, односно државни службеник задужен за кадровске послове у органу који нема кадровску јединицу, дужан је да лице које се прима у радни однос у својству државног службеника пре ступања на рад упозна са законом предвиђеним ограничењима и забранама које имају за циљ спречавање сукоба интереса“.

У члану 9. се уређује примање поклона, при чему се у првом ставу само понављају законске одредбе. Корисне одредбе се могу наћи у ставу 2. и нарочито 3: „Уколико је државном службенику понуђен поклон или нека друга корист дужан је да поклон или другу корист одбије, односно уручен поклон врати, да предузме радње ради идентификације лица и уколико је могуће пронађе сведоке и да одмах, а најкасније у року од 24 сати, о томе сачини службену забелешку и обавести непосредно претпостављеног. Ако је државни

42 Службени гласник Републике Србије број 29/2008 и 30/2015.

службеник у недоумици да ли се понуђени поклон може сматрати пригодним поклоном мање вредности дужан је да о томе затражи мишљење од непосредно претпостављеног.“ Кроз упућивање службеника да затражи мишљење претпостављеног отклања се или макар смањује могућност коришћења једног од могућих изговора да се правила не примене. Било би добро да Кодекс упућује службеника да на исти начин провери и да ли је реч о поклону у вези са вршењем функције.

Члан 10. обавезује службеника да користи поверена средства искључиво за обављање послова (као и да их не користи за приватне сврхе, што је исто).

Члан 11. говори о поступању са информацијама. На почетку је чудна одредба, да државни службеник „не може захтевати приступ информацијама које му нису потребне за обављање послова“, која би могла имати сврху једину у заштити приватности странака са којима службеник ради. У ставу 2. се каже да „државни службеник не сме да неовлашћено саопштава информације до којих је дошао у обављању својих послова“, а у ставу 3. да „у обављању приватних послова државни службеник не сме да користи информације које су му службено доступне ради стицања погодности за себе или с њим повезана лица“.

Преостале материјалне норме Кодекса немају много везе са сукобом интереса, па неће бити детаљно представљене.

Изменама и допунама Кодекса из 2015. уведена је обавеза његовог праћења. Тако, члан 18а налаже да органи „Високом службеничком савету доставе извештај који садржи потребне податке и информације неопходне за праћење примене Кодекса понашања државних службеника и за унапређивање правила етичког поступања државних службеника.“ Тај извештај се доставља једном годишње, а по захтеву ВСС, подаци се достављају и у другим приликама. У извештају би требало да буде наведен број државних службеника у органу, број поднетих притужби грађана на понашање државних службеника, врсте повреда Кодекса понашања државних службеника на које се у притужбама указује, податке о покренутих дисциплинским поступцима и изреченим дисциплинским мерама против државних службеника због повреде Кодекса понашања државних службеника, као и оцена нивоа поштовања одредаба Кодекса од стране државних службеника. Подаци се анонимизују.

У следећем новом члану се говори о притужбама против службеника. ВСС прослеђује органима притужбе које су му непосредно упућене ради изјашњења (рок 5 дана), а онда орган мора да обавести ВСС у року од 15 дана о основаности притужбе и о предузетим мерама. Након тога, на основу члана 18в, ВСС треба да након испитивања извештаја органа о примени Кодекса понашања државних службеника, састави и свој извештај, најкасније до 31. марта за претходну годину. Тај извештај садржи и предлог мера за унапређење поштовања Кодекса. Извештај се доставља министарству надлежном за државну управу, ради предузимања одговарајућих мера из његовог делокруга, а, по потреби, и другим органима. Није предвиђена обавеза објављивања.

Посебни прописи за службенике на покрајинском и локалном нивоу

Иако је стратешким оквиром било предвиђено да се донесе закон који би на свеобухватан начин уредио питање сукоба интереса у јавном сектору, то се није догодило. Напротив, следећи правце из реформе јавне управе и не обазирајући се на антикорупцијску Стратегију, усвојен је посебан закон⁴³, који уређује, између осталог и сукоб интереса у само две групације службеника јавног сектора. Реч је о запосленима у органима АПВ и локалних самоуправа, на које су се до сада примењивале поједине одредбе Закона о радним односима у државним органима, који потиче још из 1991. Сукобу интереса посвећена је трећа глава овог закона и то чланови 39 до 46.

Како су предлагачи Закона желели да нагласе⁴⁴, „одредбе о спречавању сукоба интереса у контексту уређивања права и дужности службеника спречавају све видове злоупотребе службеног положаја односно овлашћења у вези са вршењем послова радног места, у циљу стицања личне користи за службеника или са њим повезаног лица. Како до сукоба интереса може доћи у различитим околностима и појавним облицима, то одредбе овог закона уређују: забрану примања поклона, додатни рад, забрану оснивања привредних друштава и јавних служби, ограничење чланства у органима правног лица, као и пријављивање интереса у вези са одлуком органа. Одредбе овакве садржине имају за циљ јачање поверења грађана у савесно и одговорно вршење послова из делокруга послова јединице локалне самоуправе.“

Службеник, у вези с вршењем својих послова, не сме да захтева или да прими поклон, изузев протоколарних или пригодних поклона мање вредности (члан 39). За дефиницију поклона и повезаног лица упућује се на Закон о Агенцији за борбу против корупције. Службенику је забрањено „да захтева или прими било какву услугу или другу корист за себе или друга лица, нити да користи рад у јединици локалне самоуправе да би утицао на остваривање својих права или права с њиме повезаних лица“. Норма има исте недостатке као и њен пандан у Закону о државним службеницима – забрањује се нешто што може представљати и кривично дело, а с друге стране, нема довољно јасног раздвајања поклона који су у вези са вршењем послова службеника од приватних.

Службенику је омогућено да уз писмену сагласност послодавца, ван радног времена ради за другог послодавца ако такав рад није забрањен посебним законом или другим прописом, ако не ствара могућност сукоба интереса или не утиче на непристрасност рада службеника, уз обавезу да о свом додатном раду обавести послодавца (чл. 40. и 41.). Сагласност послодавца није потребна за додатни научноистраживачки рад, објављивање ауторских дела и рад у културно-уметничким, хуманитарним, спортским и сличним удружењима, с тим што послодавац може забранити и такав рад ако се њиме онемогућава или отежава рад службеника, штети угледу послодавца, односно ствара могућност сукоба интереса или утиче на непристрасност рада службеника. О додатном раду службеника на положају одлучује орган надлежан за његово постављење. И ове норме су идентичне одговарајућим члановима Закона о државним службеницима и из истих разлога их треба прецизирати.

43 Закон о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе (Службени гласник Републике Србије број 21/2016

44 Преузето и модификовано из образложења нацрта Закона.

У члану 42. је службеницима забрањено оснивање привредних друштава, јавних служби, као и бављење предузетништвом. Уколико службеник има управљачка права у привредном субјекту дужан је да их пренесе на друго лице и да достави податке о том лицу послодавцу. И овде су правила за службенике идентична. На основу члана 43, службеник не сме да буде директор, заменик или помоћник директора правног лица, „а члан управног одбора, надзорног одбора или другог органа управљања правног лица може да буде једино ако га бира, именује или поставља Влада, други државни орган, орган аутономне покрајине односно јединице локалне самоуправе или градске општине надлежан за именовање, постављење и избор“. И овде су правила преписана из Закона о државним службеницима уз благе модификације (помиње се могућност да службеник одлуком неког локалног или покрајинског органа уђе у руководство правног лица).

Пријављивање интереса у вези с одлуком органа, уређено чланом 44, обавезује службеника да, уколико он или с њиме повезано лице, има интерес у вези са одлучивањем у чијем поступку учествује, о томе писмено обавести непосредног руководиоца. Ако се ради о службенику на положају, одлуку о његовом изузећу донеће орган надлежан за његово постављење. Тиме се, како се каже, не дира у правила о изузећу прописана управним поступком. И овде се преносе одредбе Закона о државним службеницима, заједно са погрешним концептима о којима је већ било речи („обавести о сукобу интереса који може имати“).

Чланови 45. и 46. уређују примену прописа на службенике на положају, односно на намештенике.

Повреде ових правила су одређене као теже повреде дужности из радног односа, чланом 138:

- 4) повреда начела непристрасности или политичке неутралности или изражавање и заступање политичких уверења на раду;
- 7) примање поклона у вези са вршењем послова супротно одредбама овог закона, примање услуге или користи за себе или друго лице или коришћење рада ради утицања на остваривање сопствених права или права лица повезаних са службеником или намештеником;
- 8) додатни рад који није у складу са условима одређеним овим законом;
- 9) преузимање дужности директора, заменика или помоћника директора у правном лицу или повреда ограничења чланства у органима правног лица одређеног овим законом;
- 10) оснивање привредног друштва, јавне службе и бављење предузетништвом;
- 11) непреношење управљачких права у привредном субјекту на друго лице, недостављање података руководиоцу о лицу на које су пренета управљачка права или недостављање руководиоцу доказа о преносу управљачких права;
- 12) непријављивање интереса који службеник или с њиме повезано лице може имати у вези са одлуком органа у чијем доношењу учествује;

САЖЕТАК И ПРЕПОРУКЕ

Иако правни оквир Републике Србије посвећује завидну пажњу питању сукоба јавног и приватног интереса при вршењу јавних функција правила су и даље недоследна и непотпуна. Прописи, најшире говорећи садрже две врсте норми, а разлика између старих и нових правила је и даље видљива. У „старом слоју“ прописа о сукобу интереса налазе се норме о искључењу/изузећу у оквиру конкретног поступка, које се могу наћи у процесним законима, као и правила о неспојивости јавне функције са другим функцијама или пословима, која углавном потичу из класичног начела поделе власти. У „новом слоју“ налазе се норме које су уведене у правни систем током двадесет и првог века, на таласу антикорупцијских реформи. И те норме се могу поделити на бројна правила која имају за циљ да што више смање могућност да до сукоба интереса дође (забране обављања послова и других активности, пријављивање имовине и прихода), и она која се баве решавањем сукоба интереса који се јавио у конкретном предмету (пријављивање сукоба интереса, провера, савети, ништавост...).

Пракса примене прописа није била дорасла значају који је дат законима што се одразило негативно и на нормативна решења. Без адекватне провере, правила су преношена у све већи број нових закона и нижих правних аката, где су остајала једнако непримењена. Иако се несумњиво битно променило разумевање појма сукоба интереса међу грађанима, и даље се може рећи да је оно далеко од довољног. То је, између осталог, последица и нормативних решења и праксе примене прописа. Наиме, далеко највише говора је било о кумулацији (јавних) функција и (не)подношењу извештаја о имовини и приходима, што је било праћено оценама да се ради о „сукобу интереса“, иако је суштински реч о другим појавама. На сличан начин, разумевање није постигнуто ни у погледу односа сукоба интереса према злоупотреби положаја – функционери који крше правила о сукобу интереса кажу да нема ништа спорно, јер није било злоупотребе; критичка јавност их осуђује као да су починили злоупотребу.

Антикорупцијска стратегија из 2013, и поред бројних недостатака, увиђа неке од главних проблема регулативе сукоба интереса и тражи решења у прецизирању Закона о Агенцији за борбу против корупције, јачању овлашћења тог тела у контроли, и доношењу правила о сукобу интереса за запослене у јавном сектору који нису били обухваћени. Уместо да спроведе сопствене акционе планове у предвиђеним роковима, Влада је донела нове, који су их заменили. То је прво био АП за поглавље 23 ЕУ преговора, а ове године је дошло и до формалне ревизије АП за борбу против корупције. Резултат је померање рокова за измене правила у Закону о Агенцији за борбу против корупције и прећутно одрицање од намере да се уреди сукоб интереса у значајним деловима јавног сектора (јавне службе, јавна предузећа) на свеобухватан начин. Треба напоменути да је исход измена Закона о Агенцији неизвестан и када би се следило оно што је написано у акционим плановима, јер они у том погледу нису довољно детаљни.

Устав Србије садржи норме о сукобу интереса које би требало изменити и допунити. „Забрана сукоба интереса“ није логично постављена у највишем правном акту, а приступ у уређивању неспојивости функција за поједине функционере који се помињу у Уставу није доследан.

Међународни стандарди у овој области су уопштени и може се рећи да их Србија поштује. До краја 2016. треба међутим испунити препоруке ГРЕКО које се односе и на специфичне облике сукоба интереса народних посланика, судија и јавних тужилаца.

Закон о Агенцији за борбу против корупције садржи дефиницију сукоба интереса, која обухвата стварни, потенцијални и привидни сукоб јавног и приватног интереса. Тај закон садржи бројна превентивна правила у погледу (не)могућности функционера да обављају друге послове, дужност да пријављују имовину и приходе, забране оснивања привредних друштава итд. Тај закон садржи такође и правила о примању поклона, о надзору над применом Закона, као и казне за кршење. Мање је норми које се баве решавањем конкретних сукоба интереса. Усваја се приступ према којем је функционер у обавези да пријави сукоб интереса Агенцији, да затражи на тај начин мишљење, и има обавезу да поступи по ономе што Агенција утврди и затражи. Последица непоштовања правила може бити и ништавост акта. Норме нису довољно јасне, а поставља се и питање односа овог са другим законима.

Закон о општем управном поступку, као и судски процесни закони садрже правила о обавезном и факултативном изузећу „службеног лица“ у случају сукоба интереса (користе се други изрази, нпр. сумња у непристрасност при одлучивању). Могуће је тражити понављање поступка, ако је акт донет у неким облицима сукоба интереса. Рад на новом Закону о Агенцији, који је у току, доноси бројне изазове, а међу њима су веома значајни и они који се тичу правних последица када се утврди да је одлука донета, а да претходно није разрешен сукоб интереса.

Закон о државним службеницима и недавно усвојени закон који уређују рад службеника територијалне аутономије и локалне самоуправе садрже готово идентичне одредбе, које су углавном пренете из ранијег Закона о спречавању сукоба интереса при вршењу јавних функција (2004) и актуелног Закона о Агенцији. Иако ове норме деле сличне слабости, оне су значајно мање делотворне од прописа који се примењују на функционере –поштовање правила о службеницима нико не проверава.

Због тога предлагемо да се предузму следеће мере:

- Побољшање норми о сукобу интереса приликом измене Устава;
- Допуна АП за поглавље 23/антикорупцијског акционог плана како би се поставили амбициознији циљеви, прецизирале жељене измене у Закону о Агенцији и уредила питања сукоба интереса у оквиру целог јавног сектора;
- Што брже измене Закона о Агенцији, које не би ишле испод стандарда из Модела који је предложила Агенција, и у којима би биле прецизиране обавезе јавних функционера код пријављивања сукоба интереса, правне последице кршења правила, обавезе Агенције у вршењу проактивних провера и проширен круг лица на која се правила примењују;
- Измене и доношење других прописа на основу анализе досадашње примене правних празнина и обезбеђивање њихове примене, како би правила за решавање сукоба интереса била успостављена у целом јавном сектору;

- Доношење посебних правила о сукобу интереса у специфичним областима рада и одлучивања (нпр. полиција, народни посланици) и преиспитивање постојећих посебних правила у појединим областима где постоје (нпр. јавне набавке), на основу налаза о њиховој досадашњој примени;
- шира промоција правила о сукобу интереса, кроз увођење обавезе објављивања образложених одлука у сваком оваквом случају (прецизирање правила о објављивању у Закону о Агенцији и увођење правила о објављивању када је реч о другим прописима).