

16 DEC 2018



**РЕПУБЛИКА СРБИЈА
ЗАШТИТНИК ГРАЂАНА**

183-19/2016

Београд

ЉБЕ



Заштитник грађана
Zaštitnik građana

дел.бр. 48908 датум 16.12.2016

МИНИСТАРСТВО ПРАВДЕ

Немањина 22-26

11 000 Београд

У вези са јавном расправом на текст Нацрта закона о Агенцији за борбу против корупције, на основу члана 18. став 4. Закона о Заштитнику грађана („Службени гласник РС“ бр. 79/05 и 54/07), у прилогу вам достављамо мишљење Заштитника грађана.

С поштовањем,

РЕПУБЛИКА СРБИЈА
ЗАШТИТНИК ГРАЂАНА
Влада Јовић

Прилог:

- Мишљење Заштитника грађана (стр.4)

МИШЉЕЊЕ ЗАШТИТНИКА ГРАЂАНА НА ТЕКСТ НАЦРТА ЗАКОНА О АГЕНЦИЈИ ЗА БОРБУ ПРОТИВ КОРУПЦИЈЕ

Као један од разлога за доношење новог, квалитативно другачијег закона, предлагач у образложењу наводи увођење јаснијих и строжих правила о одговорности функционера, побољшање ефикасности рада Агенције и јачање њене независности. Међутим поједина решења садржана у тексту Нацрта закона не иду у том правцу, већ напротив, слабе положај Агенције (нпр. члан 5. став 1, чл. 31. и 45. Нацрта закона). Стога смо мишљења да је потребно обратити пажњу и унапредити одређена решења у Нацрту закона, како не би била пропуштена прилика да се успостави законодавни оквир којим ће се Агенцији дати чвршћа овлашћења и, прописати и утврдити чвршће санкције за починиоце дела из надлежности Агенције.

Нацрт закона уводи низ нових термина, који су уопштени, непрецизни и нејасни. Тако се одредбом члана 5. став 1. Нацрта закона прописује да се средства за рад Агенције обезбеђују: "и из других извора који не доводе у сумњу независност и интегритет Агенције". При томе, није јасно, нити је Нацртом закона уређено ко и на основу којих критеријума цени да ли други извори финансирања доводе у сумњу независност и интегритет Агенције. Наиме, на тај начин може се сматрати и да средства из Буџета Републике Србије, посебно када их Агенција сама не утврђује, доводе у сумњу независност и интегритет Агенције.

Подједнако је уопштена, непрецизна и тиме тешко спроводива, одредба члана 5. став 4. Нацрта закона, којом се другачије него у важећем закону, и на уштрб независности Агенције, прописује да годишња средства за рад Агенције која се обезбеђују у буџету РС, треба да буду довољна да омогуће њен делотворан рад. Није јасно ко и на бази којих критеријума процењује довољност средства за рад Агенције која се обезбеђују у буџету РС.

У том смислу мишљења смо да одредбе важећег закона обезбеђују већи степен независности и интегритета Агенције.

У циљу јачања достигнутог степена независности Агенције, потребно је Нацртом закона прописати да Агенција сачињава предлог средстава за наредну годину и доставља га Влади или надлежном министарству ради укључивања као саставног дела предлога Буџета РС, који предлог мора бити састављен по методологији и критеријумима који важе за остале буџетске кориснике. Или барем, Нацртом закона обавезати надлежно министарство, да уколико Агенцији одреди мање буџетских средстава од онога што је Управи одбор Агенције предложио, такву одлуку мора да образложи.

Такође није јасно који је то поступак који по одредбама члана 7. тачке 3. Нацрта закона, води Агенција. Одредбама Нацрта закона предвиђена је сходна примена закона којим се уређује општи управни поступак, при чему поступци које води Агенција уколико се у њима утврди повреда закона, имају за последицу изрицање мере, односно санкције, те су по својој природи казнени.

Нацрт закона садржи и одредбе које су међусобно неусаглашене, те их је неопходно усагласити.

Тако, указујемо на међусобну неусаглашеност одредби члана 10. став 1. Нацрта закона којим је пописано да се за члана Управног одбора могу изабрати лица која имају најмање девет година радног искуства у струци и одредбе члана 20. став 1. Нацрта закона, којом је прописано

да за директора Агенције може бити изабрано лице које има најмање десет година радног искуства у струци. Будући да Управни одбор надзире рад Директора и одлучује у другом степену по жалбама на одлуке директора који је правник по струци, неопходно је Нацртом закона предвидети за чланове управног одбра радно искуство које ће бити барем једнако захтеваном искуству за директора Агенције и прецизирати одредбе о стручној спремности чланова управног одбора које ће обезбедити неопходну стручност у одлучивању у поступку по жалби. Наиме, сви казнени поступци подразумевају правнике, а тако је и са другим другостепеним поступцима. Уколико то није могуће, потребно је Нацртом закона предвидети друго стручно, независно тело, за одлучивање у другом степену по одлукама директора Агенције, чији чланови би били правни стручњаци независни од Агенције.

У односу на члан 11. Нацрта закона указујемо да није јасно, ниги су у Образложењу Нацрта закона наведени разлози за предложено решење, због чега је прописано да Државна ревизорска институција, као независан држани орган, самостално предлаже члана управног одбора Агенције, док Заштитник грађана и Повереник за информације од јавног значаја и заштиту података о личности предлажу једног кандидата путем заједничког договора. Нацртом закона предлагање члана управног одбор путем заједничког договора прописано је још једино за удружења новинара, док сви остали држани органи и Адвокатска комора, кандидата за члана Управног одбора предлажу самостално. У том смислу указујемо, да је у погледу предлагања чланова управног одбора неопходно Нацртом закона за Заштитника грађана и Повереника предвидети положај какав је предвиђен за државне органе.

У односу на члан 27. Нацрт закона, указујемо да одредбе важећег закона (члан 20. став 3) гарантују већи степен независности директора Агенције, а самим тим и Агенције, јер поступак за разрешење директора Агенције према важећем закону може да покрене председник управног одбора или најмање три члана одбора. Предложено решење по којем то право припада сваком члану управног одбора у пракси може да доведе до злоупотребе овог права, а системски слаби независност Агенције.

Решења предложена у члану 31. Нацрта закона којима се за државне службенике запослене у служби Агенције прописују строжи услови у погледу одговорности за повреду Нацрта закона, него за функционере у другим органима, (за сваку повреду Нацрта закона коју они изврше прописано је да треба да буде санкционисана као да је тежа повреда радне дужности), дугорочно ће угрозити независност Агенције и ослабити њене капацитете. Предложеним решењима запослени у Агенцији се доводе у неравноправан, знатно неповољнији положај у односу на државне службенике у свим осталим органима, као и на све јавне функционере.

Нејасна је и одредба члана 45. Нацрта закона. Системски прописи из области државне управе предвиђају обавезу сваког државног службеника, па и јавног функционера да грађане (правна и физичка лица) обавештавају о правима и обавезама које имају, а што је све у вези са јавном функцијом на којој се функционер налази. Такво поступање је стандард добре управе. У том смислу одредба члана 45. Нацрта закона је нејасна, непрецизна и делује супротно са наведеним прописима. Уколико је идеја предлагача да јавни функционер не сме бити ангажован као саветник правним и физичким лицима (професионално обавља посао у вези са јавном функцијом на којој се налази и за који прима накнаду), онда је то потребно јасно и прецизно дефинисати Нацртом закона.

Одредбом члана 76. став 2. Нацрта закона, по први пут се издваја једна група функционера од јавног објављивања података који се уписују у Регистар јавних функционера. Очигледно је да јавно објављивање података из члана 76. став 1. Нацрта закона, сигурно додатно, у односу на остале грађане, чини све јавне функционере изложенијим појединим криминалним групама.

Уколико је овај ризик тако висок те предлагач сматра да је одређену групу функционера потребно заштитити од тог ризика, онда тај висок ризик постоји и код других функционер, те је и њих потребно заштитити.

У сваком случају сви јавни функционери морају имати исти положај. Не види се ниједан разлог, посебно не онај који је наведен у образложењу Нацрта закона, да се измене предлажу у циљу усклађивања са одредбама члана 16. Закона о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције, с обзиром на то да та одредба, као ни друге одредбе тог закона не говоре о усклађивању ових закона, чак супротно, говоре о потреби да ови функционери на исти начин буду подведени под Закон о Агенцији за борбу против корупције.

У том смислу потребно је одредбу члана 76. став 2. Нацрта закона брисати или предвидети за све функционере да подаци из члана 76. став 1. Нацрта закона нису доступни јавности док не истекну две године од престанка јавне функције.

Одредбе Нацрта закона које уређују Поступак у коме се одлучује о постојању повреде овог закона (чл. 81 - 97) потребно је додатно разрадити и прецизирати, будући да због своје нејасноће имају коруптивни потенцијал. Тако нпр. у одредбама члана 83. потребно је прописати рокове у којим је Агенција дужна да одлучи о постојању разлога за покретање поступка (став 1), односно рок у којем је дужна да обавести подносиоца пријаве да ли је покренут поступак по пријави (став 2). У члану 84. потребно је преиспитати однос става 1. и 2. У члану 85. који уређује нов институт „Налог“, потребно је уместо нејасне одреднице: „онако како одреди Агенција повинује овом закону“ прописати таксативно шта Агенција може наложити јавном функционеру (став 1), а у ставу 2. овог члана прописати ситуације када се поступак наставља а испуњење налога узима у обзир при одлучивању, као нека врста олакшавајуће околности из члана 88. став 3. У супротном потребно је члан 85. Нацрта закона брисати јер његове одредбе стварају велики простор за арбитражно одлучивање Агенције и изазивају правну несигурност јавних функционера.

Одредбе члана 91. Нацрта закона прописују које мере предвиђене Нацртом закона се изричу за лакше, а које за теже повреде Нацрта закона, а да при томе Нацртом закона није прописано које повреде закона се сматрају лакшим, а које тежим повредама Нацрта закона.

Одредбу члана 97. Нацрта Закона којом се предвиђа сходна примена закона којим се уређује управни поступак, потребно је прецизирати тако што ће се на крају реченице уместо тачке ставити запету и додати речи: “у питањима која нису уређена овим законом“, будући да Нацрт садржи значајан број одредби које уређују поступак пред Агенцијом.

Такође, у одредби члана 102. став 4. Нацрта закона потребно је прописати рок у којем је Агенција дужна да о исходу поступања по представци обавести подносиоца представке.

Надлежност Агенције се новим законом проширује на заузимање начелних ставова значајних за примену овог закона. С обзиром на то да је предложено и проширење надлежности Одбора на заузимање начелних ставова за примену овог закона, спровођење закона неће зависити само од упутстава (као врсте прописа) и мишљења које доноси и даје директор, већ и од начелних ставова Одбора. Међутим Нацртом, закона нису предвиђене негативне последице у случају непоштовања начелних ставова управног одбора Агенције, па се чини да је увођење овог института беспредметно, односно да неће допринети ефикаснијем раду Агенције и јачању одговорности јавних функционера.

У односу на одредбу члана 123. указујемо да је у овој одредби потребно прописати да је издавање Извештаја, односно издавање лажних података о имовини и приходима кривично дело, имајући у виду да је кривично дело само оно дело које је као такво одређено законом. Такође, потребно је казним одредбама Нацрта закона обухватити и повреду одредбе члана 75. став 3. Нацрта закона, која због своје тежине заслужује да буде прописана као кривично дело.

У међусобној колизији су и поједине казнене одредбе Нацрта закона. Тако нпр. за подношење извештаја после истека рока из члана 71. ст. 1. и 3, сагласно члану 129. Нацрта закона, јавни функционер казниће се за прекршај новчаном казном од 100.000 до 150.000 динара. За повреду истих одредби када је рок закашњења ограничен (до 120 дана), одредба члана 126. тачка 7) предвиђена је прекршајна кана од 50.000 дин. Тиме су за једну повреду закона предвиђене 2. различите прекршајне казне, обзиром да одредба члана 129. тачка 15) подразумева свако закашњење па и оно до 120 дана. Може се закључити да је предлагач хтео да утврди лакши и тежи облик повреде прописа, но начин утврђивања бића прекршаја није прецизно дефинисан, те је радња извршења једног прекршаја обухватила радњу извршења другог, тежег дела.

Потребно је додатно преиспитати и међусобну усаглашеност прелазних одредби Нацрта закона. Тако се у члану 139. Нацрта закона прописује се да ће поступак по обавештењу о обављању другог посла или делатности у тренутку ступања на јавну функцију, који је поднет по одредбама важећег Закона, а није окончан до ступања на снагу овог закона (Нацрта закона), бити решен по одредбама важећег закона (став 2), али да ће у случају да у том поступку буде утврђена повреда важећег закона, бити изречена мера прописана одредбама Нацрта закона, тј. новог закона (став 3). Прописује се ће се вођење поступка по једном закону, а изрицање мера по другом закону.

У члану 138. став 3. Нацрта закона прописује се да ће се одлука која је донета у поступку по жалби против одлуке директора Агенције, у коме није донета одлука Одбора до дана ступања на снагу Нацрта закона, окончати по одредбама важећег закона (став 2), али да ће у случају да у том поступку одлука директора буде поништена у поновном поступку бити примењене одредбе новог закона/Нацрта закона (став 3), што практично значи да ће се захтев поднет по одредбама важећег закон решавати по одредбама новог закона. Узети са тим, указујемо на одредбе члана 197. Устава којим је утврђена забрана повратног дејства закона и других општих аката. Према одредби члана 197. став 1. Устава, само поједине одредбе закона могу имати повратно дејство, ако то налаже општи интерес утврђен при доношењу закона. Образложење Нацрта закона међутим не садржи део о општем интересу, који би евентуално био разлог за прописивање повратног дејства појединих прелазних одредби Нацрта закона.