



REPUBLIKA SRBIJA
AGENCIJA ZA BORBU
PROTIV KORUPCIJE



Препоруке

Ка већој одговорности институција у процесу давања сагласности при запошљавању јавних функционера

Пројектни тим Центра за слободне изборе и демократију (ЦеСИД)

У Београду, фебруар 2016. године



REPUBLIKA SRBIJA
AGENCIJA ZA BORBU
PROTIV KORUPCIJE



Садржај

1. Увод.....	1
2. Методологија	2
3. Мапирање основних проблема и препрека у погледу давања сагласности бившим функционерима за заснивање радног односа/пословне сарадње	3
4. Истраживање о ефикасности и ажурности изабраних министарстава	6
5. Искуства бивших функционера.....	8
6. Закључци и препоруке	10

Овај пројекат се финансира преко Агенције за борбу против корупције, а средствима из Буџета Републике Србије. Сви ставови и мишљења изнети током трајања овог пројекта не представљају нужно и ставове Агенције за борбу против корупције.



1. Увод

Ова публикација израђена је у оквиру пројекта *Ка већој одговорности институција у процесу давања сагласности при запошљавању јавних функционера*, који уз подршку Агенције за борбу против корупције спроводи Центар за слободне изборе и демократију (ЦеСИД). Фокус пројекта је на примени члана 38 Закона о Агенцији за борбу против корупције у погледу заснивања радног односа или пословне сарадње по престанку јавне функције, а који у пракси изазива бројне полемике.

1

ЦеСИД је већ публиковао *Анализу досадашње праксе Агенције за борбу против корупције у области давања сагласности за заснивање радног односа или пословне сарадње функционерима по престанку јавне функције*, насталу као резултат истраживања које је ЦеСИД спровео у првој фази пројекта и увиду у постојећи правни оквир којим се регулише обавеза (бивших) јавних функционера. Други истраживачки талас обухватао је истраживање бивших јавних функционера, којим су испитани њихови ставови о тренутним процедурама за добијање сагласности, као и истраживање о ефикасности и ажурности четири изабрана министарства у погледу давања сагласности за заснивање радног односа или пословне сарадње функционерима по престанку јавне функције.

Публикација садржи анализу добијених резултата из истраживања са министарствима, у коју ће бити инкорпорирани и резултати истраживања са бившим јавним функционерима, као и главне препоруке за унапређење читавог процеса који у пракси доводи до различитих проблема. Општи циљ пројекта је јачање интегритета, одговорности и транспарентности органа јавне власти у процесу давања сагласности за заснивање радног односа по престанку јавне функције, са циљем борбе против корупције.

Ради веће прегледности и посебно имајући на уму да је ЦеСИД већ публиковао анализу досадашње праксе Агенције за борбу против корупције у погледу примене члана 38 Агенције за борбу против корупције, након методолошког оквира истраживања, биће укратко предочени основни налази из поменуте публикације, а потом ће се приступити анализи резултата истраживања о ефикасности и ажурности четири изабрана министарства, као и истраживања са бившим јавним функционерима. Последњи део предстојеће публикације садржи основне препоруке за унапређење читавог процеса, а у циљу стварања услова за ефикасније остваривање надлежности Агенције за борбу против корупције у погледу члана 38 Закона о Агенцији за борбу против корупције.



2. Методологија

Документациону основу за анализу представљају прикупљени подаци на основу два истраживања: истраживања на узорку од 21 предмета бивших функционера, са циљем да се испита њихово задовољство процедурама за добијање сагласности и о изазовима са којима су се они лично срели у овој области и истраживања о ефикасности и ажурности четири изабрана министарства у погледу давања сагласности за заснивање радног односа или пословне сарадње функционерима по престанку јавне функције.

Када је реч о првом истраживању, због комплексности циљне групе (функционери на средњим или високим позицијама, слабије доступни за истраживачки процес и сл.) и периода у коме се реализовало истраживање (ударни термини годишњих одмора), истраживање је спроведено у периоду од два месеца (од јула до краја августа 2015. године), по унапред припремљеном упитнику. Комуницирајући са испитаницима, бележили смо свако искуство о појединачним процедурама без обзира да ли је реч о истом функционеру. Реч је о томе да је било случајева у којима је један функционер подносилац више од једног захтева. Желели смо да сагледамо сваки предмет и задовољство процедурама појединачно по предмету, а не само појединачни став функционера (јер на генерални утисак највише може утицати негативно искуство, иако постоји и позитивно). Упитник који су (бивши) јавни функционери попуњавали састојао се од затворених питања и једног отвореног питања, које је предвиђено за додатне коментаре, сугестије и предлоге испитаника. На овај начин желели смо да добијемо како *круте статистичке показатеље*, тако и коментаре и предлоге самих учесника у процесу, који ће свакако помоћи при формулисању методологије и концепта за препоруке унапређења процеса.

Истраживање о ажурности и ефикасности министарстава обухватило је четири изабрана министарства: Министарство просвете, науке и технолошког развоја, Министарство здравља, Министарство привреде и Министарство финансија. Ове четири институције изабрали смо из два разлога: 1) ради се о тзв. великим министарствима који (са мањим променама) постоје у континуитету и 2) ради се о министарствима у којима, због бројности запослених, постоји објективна процена за честом потребом добијања сагласности од стране Агенције за борбу против корупције. Упитник је формиран у складу са истраживачким циљевима и предметом истраживања, а претходно су добијене неопходне информације од Агенције за борбу против корупције, које су усмериле процес конструисања упитника.



Прикупљање података је трајало непредвиђено дуго, од краја септембра до краја децембра 2015. године. Обучени ЦеСИД-ови сарадници на терену су покушавали да ступе у контакт са одговарајућим информантима, најпре званичним путем (пошта са повратницом), а потом и телефонским и електронским путем. Уз мање или веће потешкоће, ЦеСИД-ови сарадници су прикупили податке у три од четири узорком предвиђена министарства. Прикупљање података није спроведено једино у Министарству здравља, те је ЦеСИД-ов тим био принуђен да нађе адекватан супститут, како основни критеријуми и узорак не би били нарушени. ЦеСИД је послао званичне дописе на адресе још два министарства: Министарство за рад, запошљавање, борачка и социјална питања и Министарство грађевинарства, саобраћаја и инфраструктуре. Повратну информацију добили смо од Министарства за рад, запошљавање, борачка и социјална питања, тако да је ово министарство заменило Министарство здравља.

3. Мапирање основних проблема и препрека у погледу давања сагласности бившим функционерима за заснивање радног односа/пословне сарадње

Члан 38 Закона о Агенцији за борбу против корупције гласи:

„Функционер коме је престала јавна функција, две године по престанку функције не може да заснује 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. Функционер коме је престала јавна функција дужан је да, пре заснивања радног односа, односно пословне сарадње из става 1. овог члана, затражи сагласност Агенције, која је дужна да одлучи по захтеву у року од 15 дана. У случају да Агенција не одлучи у року из става 2. овог члана, сматра се да је дала сагласност за заснивање радног односа, односно пословне сарадњу. Забрана из става 1. овог члана не односи се на функционера изабраног непосредно од грађана.”

Формулација наведеног члана 38 став 1 већ сама по себи може изазвати проблеме приликом тумачења. Формулација „делатност у вези са функцијом коју је функционер вршио“ не дефинише прецизно тип везе између делатности потенцијалног будућег послодавца и функције коју је функционер вршио.

Прво од могућих тумачења (језичко) би подразумевало да ће се сагласност ускратити уколико је делатност будућег послодавца у вези са функцијом коју је функционер обављао, без обзира да ли је та делатност била правно материјализована закључењем одређеног пословног односа или одлучивањем функционера које се директно тичало пословања



будућег потенцијалног послодавца. С једне стране, такво тумачење би представљало основ да се ускрати сагласност ширем кругу функционера, па и онима који нису имали никакав материјализован однос са будућим потенцијалним послодавцем, те самим тим суштински нису у сукобу интереса. Наведено тумачење би у великом броју случајева било у колизији и са циљном сврхом (телеолошким тумачењем) наведене одредбе и института сукоба интереса. Могла би се довести у питање и уставност таквог тумачења, јер би у одређеним случајевима дошло до ограничења одређеног уставом зајемченог права (права на рад), а да није испуњена сврха његовог ограничавања (члан 20 Устава РС). С друге стране, наведеним тумачењем се сужава круг одређеног броја функционера којима би се могла ускратити сагласност за заснивање радног односа. Примера ради, уколико делатност будућег послодавца не би била у вези са функцијом коју је функционер обављао, али је истовремено дошло до склапања одређеног пословног односа (нпр. јавне набавке), Агенција не би могла ускратити сагласност иако би суштински такав однос представљао сукоб интереса.

Друго могуће тумачење је да се сагласност Агенције ускрати уколико је дошло до материјализације везе између будућег послодавца и органа јавне власти у којој је функционер обављао јавну функцију. Таква материјализација је могућа у виду склапања одређеног пословног односа, али и у виду доношења одређених одлука који су била од утицаја на пословање будућег послодавца. Наведено тумачење може имати своје шире и уже подоблике. Тако је могуће да било каква материјализована веза представља основ за неиздавање дозволе за заснивање радног односа од стране Агенције. У другом случају би Агенција у сваком конкретном случају на основу своје дискреционе оцене одлучивала да ли је степен везе која је постојала између јавне функције и делатности била таквог интензитета да представља сукоб интереса и самим тим ускраћивање сагласности. Предности ширег подтумачења је што се Агенцији олакшава рад и њено одлучивање своди на аутоматизовану примену права. Међутим, у тој ситуацији се одређеном броју функционера ускраћује сагласност, чак и у случајевима када она нису дискреционо одлучивала већ су по аутоматизму примењивала законске прописе или је постојала сарадња органа и субјекта са којим се жели успоставити пословна сарадња или радни однос, а до те сарадње је дошло на законит и компетитиван начин, нпр. у складу са Законом којим се уређују набавке добара и услуга, без икаквог прописивања посебних услова који би могли указивати на сукоб интереса.

Јасна је и исправна интенција законодавца у овом случају, а то је да се спречи један вид корупције који се одвија по принципу да функционер коришћењем свог положаја, предузетника, правно лице или међународну организацију ставља у повољнији положај у односу на друге, у релацијама са органом у коме врши јавну функцију, чиме то лице стиче одговарајућу корист, а по престанку јавне функције, предузетник, правно лице односно међународна институција му ту „услугу враћа“, кроз запошљавање, односно успостављање пословне сарадње.



Међутим, везано за приказану одредбу поставља се неколико важних питања која се односе на њен стварни домашај у пракси:

1. *Рок у којем је према замисли законодавца требало да се реши по захтеву функционера* - Процедура за давање сагласности, углавном, подразумева најмање 4 фазе: обраћање функционера Агенцији којом тражи сагласност за заснивање радног односа, односно пословне сарадње; допис Агенције органу од кога се очекује тачна информација о евентуалној пословној сарадњи са субјектом са којим функционер жели да успостави пословну сарадњу односно да заснује радни однос, за време док је функционер обављао функцију, као и допис који Агенција упућује функционеру, којим га обавештава да је процедура у току и да ће Агенција одлучити по добијању одговора органа у којем је тражилац вршио функцију; одговор органа Агенцији о евентуалној пословној сарадњи органа и односног субјекта; одлука Агенције ка функционеру којим му се даје или ускраћује сагласност. Изузетно, ова процедура може и да не обухвати обраћање органу у којем је функционер вршио функцију, када Агенција процени да према природи ствари није постојала сарадња односно није постојала сарадња која може да доведе до сукоба интереса између тог субјекта и органа у којем је функционер вршио функцију. ЦеСИД-ово истраживање *Анализа досадашње праксе Агенције за борбу против корупције у области давања сагласности за заснивање радног односа или пословне сарадње* показало је да ова процедура укупно у пракси траје у просеку 31 дан¹, што вишеструко премашује рок из члана 38;
2. *Мogućности злоупотреба овог института* - на два начина: орган намерно одуговлачи са давањем одговора агенцији и орган даје нетачан одговор Агенцији. Све ово генерише читав низ проблема, између осталих: стварање неизвесности за функционера који очекује сагласност; довођење у питање његовог права на рад; свесно непоштовање одредаба Закона; дискредитација Агенције и стварање слике о њеној неажурности;
3. *Питање критеријума* - којим то критеријумима Агенција доноси одлуку о давању односно ускраћивању сагласности;
4. *Слаба покретљивост у смислу промене занимања и прилагодљивост на нове околности бивших функционера.*

¹ За случајеве где је било неопходно тражити додатну документацију од ограна у којем је функционер обављао функцију, где смо рачунали просечно време потребно од пријема захтева до израде дописа надлежном органу, просечно време од израде дописа органу у којем је функционер вршио јавну функцију до пријема одговора органа и просечно време од добијања одговора органа до доношења одлуке Агенције.



4. Истраживање о ефикасности и ажурности изабраних министарстава

Истраживање је пре свега имало за циљ добијање информација и дубљи увид у процедуре које постоје у самом министартсву, када надлежни орган добије допис од Агенције за борбу против корупције којим се траже додатне информације о бившем јавном функционеру, а које су неопходне за доношење коначне одлуке и давање, односно ускраћивање сагласности. Иако не постоји званичан униформни допис који Агенција за борбу против корупције шаље надлежном органу, представници неких министарстава су изјавили да Агенција шаље јединствен допис органу који је исти за све случајеве. Ово је и разумљиво с обзиром да иако Агенција не практикује никакав униформни допис и зна да га може прилагодити сваком појединачном случају (на постоји никакав *template*), најчешће је неопходно надлежном органу доставити допис у којем је наведено име и презиме бившег функционера и правно лице, на основу чега би се утврђивао евентуални сукоб интереса, а запослени у министарствима ово тумаче као униформан допис.

Једна од важних информација до које смо желели да дођемо јесте и број конкретно забележених дописа достављених министарствима по основу члана 38 Агенције за борбу против корупције, за период од 1.01.2012. године до 1.06.2015. године.

Министарство просвете, науке и технолошког развоја и Министарство за рад, запошљавање, борачка и социјална питања није у посматраном периоду забележило ниједан примљен допис којим би се тражиле додатне информације о конкретном бившем јавном функционеру. Не треба заборавити да су Министарство привреде и Министарство финансија до усвајања Закона о министарствима (август 2013.) били саставни делови једног министарства. Стога ова министарства нису могла да у својим одговорима обухвате период од 2012. до 2015. године, већ само период од непуне две године. Министарство финансија забележило је 3 оваква дописа, а Министарство привреде 7 дописа које је Агенција за борбу против корупције упутила надлежним министарствима. И поред чињенице да се Агенција не обраћа надлежном органу по сваком поднетом захтеву (код готово половине поднетих молби за сагласност има потребе за додатним информацијама те се Агенција обраћа надлежном органу како би могла да формира коначну одлуку)², остаје утисак да се, с обзиром на величине

² Од укупно 98 решених захтева које је Агенција за борбу против корупције забележила у периоду од 1.01.2012. до 1.06.2015. године, у 53 случаја није било потребно додатно тражити информације од надлежног органа, док је код 45 захтева било потребе за обраћање надлежном органу (*Анализа досадашње праксе Агенције за борбу против корупције у области давања сагласности за заснивање радног односа или пословне сарадње функционерима по престанку јавне функције*, стр. 2).



министарстава у узорку, највећи број бивших функционера не обраћа Агенцији за борбу против корупције и тиме крши закон.

На питање да ли орган практикује претходно складиштење информација о сваком државном функционеру, одакле касније по потреби прослеђује податке Агенцији за борбу против корупције, у Министарству финансија постоји пракса складиштења свих персоналних података о запосленима на једном месту, одакле после прослеђује информације Агенцији. Министарство привреде практикује процедуру којом се практично врши дупла провера: када допис Агенције стигне до Секретеријата, шаље се захтев писарници, којим се утврђује према називу предмета који сектор министарства је дужио конкретан предмет (са правним лицем које је Агенција навела у свом допису). Након добијања информације о ком сектору је реч, допис се прослеђује конкретном сектору који бележи све тражене информације и шаље их назад Секретеријату, одакле се коначно враћа Агенцији за борбу против корупције. Иако ова процедура дупле провере изгледа компликовано и као нешто што одузима доста времена и што траје, представници министарства тврде да, најчешће, се рок од 15 дана не премашује.

За запослене у оба министарства ово достављање података о бившем функционеру Агенцији за борбу против корупције захтева додатно време, али то запосленима не представља проблем и не ремети свакодневне радне обавезе. Наравно, за сада остаје само на равни претпоставке да ли би за запослене ова процедура представљала проблем и захтевала додатно време, када би број дописа који Агенција упућује надлежним органима био већи.

Из перспективе запослених у министарствима који учествују у горепоменутој процедури, подаци који надлежни орган доставља Агенцији за борбу против корупције су корисни Агенцији за доношење коначне одлуке о (не)сагласности за заснивање радног односа/пословне сарадње. Коначно, тражили смо од саговорника да школским оценама оцене колико је Агенција била захтевна у обиму папирологије коју орган треба да достави, односно да оцене компликованост процедуре. Просечна оцена за компликованост процедуре је 4.



5. Искуства бивших функционера

Укупно смо анализирали 21 предмет бивших функционера. Неки испитани функционери подносили су више од једног захтева, а сви су ушли у коначни збир сакупљених предмета. Пракса на основу анализираних предмета показује да је просечно време од тренутка када се Агенцији за борбу против корупције пошаље захтев до тренутка када функционер добије допис о одлуци Агенције за борбу против корупције износи 37 дана. Евидентно је да пракса показује да је просечно време за обраду захтева барем дупло дуже него што то законски оквир прописује.

Агенција за борбу против корупције се придржава свих корака и фаза у предметима који захтевају обраћање органу у којем је подносилац захтева вршио функцију, односно уредно шаље обавештење подносиоцу захтева да је процедура у току и да ће Агенција за борбу против корупције одлучити по добијању одговора органа у коме је тражилац вршио функцију (само у једном случају Агенција није послала ово обавештење, а законом предвиђени рок од 15 дана за достављање одлуке Агенције је прекорачен).

Од укупног броја предмета, у 14 случајева (67%) законски рок од 15 дана је премашен. Подносиоци захтева могу, у складу са Законом, да тумаче недостављање одлуке Агенције за борбу против корупције као давање сагласности. Реч је о томе да, за разлику од члана 28 у коме се почетак рока везује за „потпуно и уредно поднет захтев“, члан 38 не познаје тај услов. Ово стога што није обавеза тражиоца да достави „уверење“ односно „информацију“ о пословној сарадњи органа где је радио, односно, Закон није одредио никакву обавезу достављања додатне документације уз захтев или форму захтева, на основу које би се захтев сматрао „уредним“, „потпуним“ и сл. Ипак, анализа показује да од укупног броја предмета у којима није испоштован законски рок, у 6 случајева (42%) је подносилац захтева ово тумачио као давање сагласности. Из разговора са подносиоцима захтева намеће се закључак да бивши функционери имају разумевања за недостављање одлуке у законском року, али да у конкретним случајевима прибегавају и тумачењу као давање сагласности, јер њихов будући послодавац не може да чека до даљњег (обавештење које Агенција шаље не прецизира рок за достављање коначне одлуке, већ се одговорност пребацује на орган у којем је функционер вршио функцију).

Иако је законски рок прекорачен, у таквим предметима већини испитаних по конкретним предметима дужина поступка није утицала на заснивање радног односа/пословне сарадње. Ипак, у 5 предмета (35%) где је истекао законски рок за достављање сагласности, бившим функционерима је то стварало проблеме, премда су успели да остваре радни однос/пословну сарадњу (било у договору са послодавцима, било тако што су тумачили као давање сагласности од стране Агенције за борбу против



корупције). Уколико ближе погледамо, видимо да је у 6 предмета премашење рока тумачено као давање сагласности, док је у 5 предмета то стварало проблеме при успостављању радног односа/пословне сарадње. Анализа показује да је у свих 5 предмета где је наведено представљало проблем, подносиоци захтева су то тумачили као давање сагласности. У 12 случајева (57%) подносиоци захтева сматрају да временски оквир за добијање сагласности није прихватљив јер процедура траје предуго. Очекивано, у скоро свим случајевима где је временски рок премашен, подносиоци захтева сматрају да је то неприхватљиво, док у случајевима где рок није премашен подносиоци конкретног захтева мисле да је временски оквир за добијање сагласности прихватљив. Питали смо подносиоце захтева и да дају коначну оцену рада Агенције за борбу против корупције. Просечна оцена је формирана на основу оцена које су подносиоци давали по сваком предмету. *Просечна оцена за рад Агенције за борбу против корупције износи 3,14.*

Табела 1. Опште карактеристике добијених налаза

Просечно време за добијање сагласности	37 дана
Број случајева у којима је законски рок премашен	14 (67%)
Просечна оцена рада институције	3,14

Табела 2. Карактеристике налаза само у предметима код којих је законски рок премашен (укупно 14)

Број случајева који су добили обавештење од Агенције да је процедура у току	13 (93%)
Број случајева где су функционери премашење рока тумачили као давање сагласности	6 (42%)
Дужина поступка није стварала проблем за заснивање радног односа/пословне сарадње	9 (65%)
Иако је дужина поступка стварала проблема, радни однос/пословна сарадња је заснован/а	5 (35%)



6. Закључци и препоруке

На основу спроведених истраживања и анализа на пројекту *Ка већој одговорности институција у процесу давања сагласности при запошљавању јавних функционера* таргетирана су два кључна проблема за која је потребно предложити решења.

10

Први проблем се огледа у прецизирању одредбе члана 38 Закона о Агенцији за борбу против корупције који гласи:

Функционер коме је престала јавна функција, две године по престанку функције не може да заснује 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.

Функционер коме је престала јавна функција дужан је да, пре заснивања радног односа, односно пословне сарадње из става 1. Овог члана, затражи сагласност Агенције, која је дужна да одлучи по захтеву у року од 15 дана.

У случају да Агенција не одлучи у року из става 2. овог члана, сматра се да је дала сагласност за заснивање радног односа, односно пословну сарадњу. Забрана из става 1. овог члана не односи се на функционера изабраног непосредно од грађана.”

Други проблем је омогућавање ефикаснијег и бржег рада Агенције за борбу против корупције (даље: Агенција) приликом примене наведене одредбе.

У Анализи досадашње праксе Агенције за борбу против корупције у области давања сагласности за заснивање радног односа или пословне сарадње функционерима по престанку јавне функције смо утврдили да је постојећим чланом 38 Закона о Агенцији за борбу против корупције непрецизно дефинисано у којим случајевима се изриче забрана заснивања радног односа, односно пословне сарадње са правним лицем, предузетником или међународном организацијом. Такође је нејасно да ли је функционер коме је престала јавна функција дужан да увек пре заснивања радног односа, односно започињања пословне сарадње треба да тражи одобрење Агенције за борбу против корупције; да ли се забрана заснивања пословне сарадње односи на ситуацију када функционер коме је престала јавна функција улази у њу као предузетник, односно преко правног лица, чији је (су)власник.



Истраживања која су спроведена за потребе овог пројекта, анализа досадашње праксе Агенције, разговори са представницима Агенције, као и функционерима којима је престала јавна функција, указују да **непрецизна одредба изазива проблеме у пракси**. У примени наведене одредбе, Агенција је заузела став да *функционер не сме, у периоду од две године по престанку јавне функције 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*. Такође, према ставу и пракси Агенције у досадашњој примени анализирани одредбе, функционери којима је престала јавна функција, а на које се не односи забрана запошљавања, нису у обавези тражења сагласности од Агенције. Иако је Агенција заузела јасне критеријуме и уложила значајне напоре у информисању лица на које се односе наведене одредбе, и даље постоје проблеми изазвани тумачењем наведе одредбе. Тако, део функционера којима је престала функција, а који заснивају радни однос са правним лицем, предузетником или међународном организацијом, који нису били ни у каквом пословном односу са органом јавне власти, тражи одобрење од Агенције, иако према ставу Агенције то није дужан да учини. Тражење сагласности је свакако чин савесности и поштовања институција и не заслужује осуду, али је ова појава пре свега узрокована бојазношћу и нејасно дефинисаном одредбом. Такође, њоме се непотребно оптерећује рад Агенције, која се тиме оптерећује додатним послом што надаље онемогућава Агенцију да адекватно испуњава своју примарну улогу.

Нејасноћа наведене одредбе проблематична је и са уставноправног аспекта, имајући у виду да њоме долази до ограничења Уставом зајемченог права на рад (члан 60 Устава), а да се истовремено уставна права могу само законом бити ограничена.

Чланом 20 Устава установљено је:

Људска и мањинска права зајемчена Уставом могу законом бити ограничена ако ограничење допушта Устав, у сврхе ради којих га Устав допушта, у обиму неопходном да се уставна сврха ограничења задовољи у демократском друштву и без задирања у суштину зајемченог права (став 1).

Достигнути ниво људских и мањинских права не може се смањивати (став 2).

При ограничавању људских и мањинских права, сви државни органи, а нарочито судови, дужни су да воде рачуна о суштини права које се ограничава, важности сврхе ограничења, природи и обиму ограничења, односу ограничења са сврхом ограничења и о томе да ли постоји начин да се сврха ограничења постигне мањим ограничењем права (став 3).

Спорна законска одредба није неуставна. Право на рад (члан 60 Устава) се јемчи у складу са законом. Наведено ограничење је прописано законом, а истовремено антикоруптивни карактер наведеног ограничења потпада под уставну сврху демократског друштва. Посебно треба истаћи да је и тумачење Агенције за борбу против корупције рестриктивно, те се и у самој пракси води рачуна о испуњавању уставних услова из члана 20 став 3. Устава који се односи на државне органе, односно у конкретном случају Агенцију.



Несумњиво је међутим да **нејасноћа наведене законске норме представља повреду једног од базичних принципа легалности (*lex certa*)** и супротно је правилима добре законодавне праксе. Њоме се у једној тако значајној области, као што је спречавање сукоба интереса као сегмент антикоруптивног законодавства, отежава поступање, а истовремено се отупљује тежина прекшаја и ствара макар привидна оправдавајућа околност лицима која крше наведену норму. Имајући у виду да тренутно одлуке Агенције немају пуну подршку најшире јавности, да се лица из политичких структура власти повремено отворено конфронтирају са ставовима Агенције, као и да друге јавне институције врло често занемарују одлуке Агенције, наведена непрецизност само додатно може оптерећивати рад Агенције.

12

Будућим законским критеријума би требало што је могуће јасније прецизирати елементе и појмове који се односе на заснивање радног односа, односно пословне сарадње функционера којима је престала јавна функција. На линији наведеног је у великој мери и предлог садржан у члану 46 новог Модела Закона о Агенцији за борбу против корупције³, којим је предложено да анализирана одредба убудуће гласи:

„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.“

Несумњиво је да ово прецизирање и измене представљају *de lege ferenda* минимум којем би ваљало приступити. Њиме се такође прописује забрана да функционер са органом јавне власти у којем је обављао јавну функцију ступа у пословни однос, чиме се предупредује још један вид сукоба интереса.

Требало би размислити да ли би непосредно изабрана лица од стране грађана (које према тренутној конструкцији политичког система чине представници у парламентарним телима) требало искључити од примене наведене забране заснивања радног односа, што је решење и постојећег Закона о агенцији за борбу против корупције. Наиме, ова лица

³ Доступно на: <http://www.acas.rs/%Do%BC%Do%BE%Do%B4%Do%B5%Do%BB-%Do%B7%Do%Bo%Do%BA%Do%BE%Do%BD%Do%Bo-%Do%BE-%Do%Bo%Do%B3%Do%B5%Do%BD%D1%86%Do%B8%D1%98%Do%B8-%Do%B7%Do%Bo-%Do%B1%Do%BE%D1%80%Do%B1%D1%83-%Do%BF%D1%80%Do%BE%D1%82%Do%B8/>.



нису у могућности да директно утичу на пословање органа јавне власти, осим уколико поред функције непосредно изабраног представника у представничком телу, парламенту на локалном, покрајинском и републичком нивоу, не акумулирају и функцију (примера ради председник парламента) на коју их је изабрало представничко тело чији су члан, те самим тим на њих се више не односи одредба која их искључује од примене разматраног законског института. Имајући у виду да је до недавно избор председника општина и градоначелника вршен директним непосредним изборима од стране грађана, као и да се таква могућност (кад су у питању градске општине, градови а посебно град Београд) помиње и данас, будућим изменама је потребно предупредити евентуалне промене, с обзиром на то да је реч о функционерима који би били у сукобу интереса с смислу члана 38 Закона о Агенцији за борбу против корупције.

У складу са дилемама изнетим у *Анализи досадашње праксе Агенције за борбу против корупције у области давања сагласности за заснивање радног односа или пословне сарадње функционерима по престанку јавне функције*, намеће се питање да ли је забрану заснивања радног односа, односно пословне сарадње потребно другачије устројити. Основна дилема би се могла изразити на ком би потезу између нешто ширих дискреционих овлашћења и стриктне примене законских критеријума приликом забране заснивања радног односа требало да се налази улога Агенције.

Будућим законодавним изменама је могуће предвидети да се сагласност Агенције ускрати не само уколико је дошло до материјализације везе између будућег послодавца и органа јавне власти у којој је функционер обављао јавну функцију, не само у виду склапања одређеног пословног односа, већ и у случају доношења одређених одлука који су била од утицаја на пословање будућег послодавца. Тако је могуће да било каква материјализована веза представља основ за неиздавање дозволе за заснивање радног односа од стране Агенције.

Друга могућност је да Агенција у сваком конкретном случају на основу своје дискреционе оцене одлучује да ли је веза која је постојала између јавне функције и делатности била таквог интензитета да представља сукоб интереса и самим тим ускраћивање сагласности. У том случају је нејасан степен сумње који би одређена веза између делатности у вези са функцијом коју је функционер обављао био довољан за ускраћивање сагласности. Ако Агенција утврђује постојање сукоба интереса на основу субјективне процене, нејасно је да ли је за ускраћивање сагласности потребно утврдити неправилности у раду функционера. У том случају би се издавање сагласности могло заснивати на неком другом акту (пресудом утврђеној кривичној или прекршајној одговорности, поништеној јавној набавци итд). У том случају би рад Агенције могао бити обесмишљен, имајући у виду дужину рока и потребу за хитним одлучивањем о давању сагласности, а да се истовремено мора чекати одређена нпр. судска одлука. С друге стране, супротно начелу владавине права би било да Агенција у поступку давања сагласности



прејудицира и утврђује кривицу функционера. **Једно од могућих решења би било да Агенција не утврђује противправност претходних радњи функционера, већ да само цени степен сукоба интереса између делатности и функције коју је функционер обављао.** У том случају би се могла ускратити сагласност и у случају непостојања било каквог противправног деловања функционера. Сукоб интереса би био заснован на објективном критеријуму и упориште би могао наћи у логици да обављање одређене јавне функције *eo ipso* дисквалификује функционера да након јавне функције заснује радни однос са правним лицем, предузетником или међународном организацијом „која обавља делатност у вези са функцијом коју је функционер вршио“ у периоду од две године. Упориште за овакво решење се може наћи и у чињеници да у је одредбом члана 162 Закона о раду предвиђена могућност да у приватном сектору послодавац и запослени могу уговором уговорити у трајању од две године забрану конкуренције по престанку радног односа, која подразумева ограничавање обављања одређених послова за другог послодавца. Имајући у виду да се забраном заснивања радног односа функционера спречава сукоб интереса, као вид антикоруптивног механизма, тим пре би се и у овом случају *mutatis mutandis* таква забрана могла установити на основу одлуке Агенције.

Поставља се питање на који начин би се утврђивао степен директности везе између делатности правног лица, предузетника или међународне организације и функције коју је функционер обављао. Да ли би неопходан услов био коришћење одређене дискреционе оцене функционера приликом закључења одређеног посла? Такође могло би се поставити и питање да ли постоји сукоб интереса у случају постојање одређене индиректне везе нпр. имајући у виду тренутни политички систем, ако законе доноси парламент као носилац законодавне власти могуће је да је одређени министар имао одлучујући утицај приликом доношења одређеног закона. На линији изреченог би било могуће отворити питање да ли би министар био у сукоб интереса уколико се одређени законски акт односио на делатност његовог послодавца и директно је привилеговао будућег послодавца.

У случају постојања директне везе између функције коју је функционер обављао и одређених послова које је правно лице, предузетник или међународна организација имала у вези са функцијом коју је обављао функционер, могуће би било прецизирати висину одређеног посла као један од критеријума. Могуће је прописати висину тог посла и/или укупан удео посла у пословању правног лица, предузетника, међународне организације и са њом повезаних правних лица испод ког нивоа Агенција. У случају да је вредност посла испод утврђене висине, Агенција не би могла ускратити сагласност.



Мимо свих изложених запажања, критеријумима би требало успоставити јасан оквир који би Агенцији омогућавао ефикасан и правичан рад, а функционерима пружао реалну слику о могућим ограничењима. Такође, њима се не би требало у потпуности сузбити дискрециона оцена Агенције остављена као могућност да предупреди најгрубље примере сукоба интереса, а не непотребног ограничавања права функционера.

Предности ужих овлашћења Агенције су да се њима олакшава рад и њено одлучивање своди на аутоматизовану примену права. Међутим, у тој ситуацији се одређеном броју функционера ускраћује сагласност, чак и у случајевима када она нису дискреционо одлучивала, већ су по аутоматизму примењивала законске прописе или је постојала сарадња органа и субјекта са којим се жели успоставити пословна сарадња или радни однос, а до те сарадње је дошло на законит и компетитиван начин нпр. у складу са Законом којим се уређују набавке добара и услуга, без икаквог прописивања посебних услова који би могли указивати на сукоб интереса.

Шира дискрециона овлашћења би омогућила да се његовим *lege artis* коришћењем заиста произведу значајнији антикоруптивни ефекти приликом сузбијања сукоба интереса. Истовремено, шира овлашћења носе појачану одговорност, те могу представљати претежак терет за једну антикоруптивну институцију која је још увек у фази изградње својих капацитета и ауторитета.

Иако је Агенција у досадашњем раду направила значајне помаке у антикоруптивној борби, чињеница је да остале институције, односно политички чиниоци укотвљени у њима врло често таква настојања Агенције не посматрају благонаклоно и улазе у јавну конфронтацију, а врло често не поштују и не примењују одлуке и препоруке Агенције. Самим тим, шира овлашћења би могла отворити нове конфронтације и отежати делање Агенције. Стриктна законска везаност приликом изрицања забране омогућава већу правну сигурност и даје Агенцији сигурнији пут и јачи положај, али она у својој аутоматизованој примени није у пуној мери ефикасна и целисходна.

Наведеним нацртом и постојећим тумачењем Агенција несумњиво успоставља јасан критеријум приликом свог одлучивања. Тиме се смањује поље дискреционог одлучивања Агенције и истовремено јасном и једнообразном праксом обезбеђује правна сигурност за функционере на које се примењује разматрана одредба. Наведена пракса на линији је и упоредноправног решења какво постоји у Републици Хрватској.⁴

⁴ „Дужносник у року од једне године након престанка дужности не смије прихватити именоване или избор или склопити уговор којим ступа у радни однос код правне особе која је за вријеме обнашања мандата дужносника била у пословном односу или кад у тренутку именовања, избора или склапања уговора из свих околности конкретног случаја јасно произлази да намјерава ступити у пословни однос с тијелом у којем је обнашао дужност“ (чланак 20. став 1. Закона о спријечавању сукоба интереса Републике Хрватске“).



Ефикаснијем раду Агенције у примени наведеног института, имајући у виду да, према истраживању, постоје индиције да одређени број функционера заправо не тражи сагласност Агенције приликом заснивања радног односа, допринело би постојање и израда софтвера сходно коме би ПИО фонд аутоматски достављао податке у базу функционера којима је престала јавна функција, те би на основу порекла уплата Агенција одмах знала да ли је дошло до заснивања радног односа, односно пословне сарадње са одређеним правним лицем, предузетником или међународном организацијом. Имплементација наведеног предлога би значајно убрзала ствари и практично праксу Агенције свела на аутоматско поступање, нарочито што према постојећој пракси и предлогу нацрта новог Закона, Агенција забрану изриче уколико је потенцијални послодавац имао пословни однос са органом јавне власти за време када је у њему функционер обављао своју јавну функцију. Самим тим Агенција би простим прикупљањем информација од органа јавне власти и упоређивањем података лако долазила у увид ко је у сукобу интереса. На тај начин би се у великој мери предупредила могућност неоштовања анализираних забрана запошљавања функционера којима је престала функција, а стало би се на пут лошој пракси, да лица која поштују закон (траже сагласност од Агенције и не добију је) буду у лошијој позицији од оних који крше закон (лица која не траже сагласност, а заснује радни или склопи пословни однос на који према закону није имао право).

Коначну оцену о проналажењу улоге Агенције би требало дати након опсежнијих и ширих истраживања и анализирања, као и јавне расправе о могућим решењима. **На основу спроведене анализе, најцелисходније нам се чини озакоњење постојеће праксе Агенције и усвајање предлога у предоченом новом моделу Закона о Агенцији за борбу против корупције, док би шира овлашћења Агенцији и могућност дискреционог овлашћења били евентуално следећа фаза, након одређеног вишегодишњег периода примене у моделу предложеног решења, али и након утемељења институционалне културе поштовања рада Агенције од стране превасходно политичких носилаца власти.**