

Процена НАЦРТА новог Закона о Агенцији за борбу против корупције

Референтна шифра:

Твининг Пројекат SR 13 IB JH 04 Спречавање и борба против корупције”

Пројектни задатак: компонента 2 – под-компонента 2.1

Рок за подношење извештаја: 24. новембар 2016. године

Аутор извештаја: Маурицио Варанезе /Maurizio Varanese/

Изјава о ограничењу одговорности

Ставови предочени и изнети у овом извештају јесу искључиво ставови аутора и ни под којим околностима се не смеју сматрати као званичан став италијанских органа власти, нити став италијанске Агенције за борбу против корупције, нити српске Агенције за борбу против корупције, нити земаља чланица ЕУ, Европске комисије или међународних организација.

1. Основне информације

Господин Маурицио Варанезе је, у својству независног експерта на пољу борбе против корупције, именован да у складу са компонентом 2.1 Твининг пројекта SR 13 IB JH 04 „Превенција и борба против корупције“ изради **прелиминарну анализу/процену „нацрта“** новог Закона о Агенцији за борбу против корупције у Србији.

Господин Иполито Пући, експерт са списка ANAC експерата, је допринео изради овог извештаја.

Мисија је реализована у Београду у периоду од 7. до 11. новембра 2016. године.

2. Увод

Овај извештај – у оквиру кога су изнети искључиво лични ставови аутора – служи да:

1. прелиминарно опише исходе анализе/процене „нацрта“ новог српског Закона о Агенцији за борбу против корупције, који би Народна скупштина требало да усвоји у скорој будућности, у складу са *Националном стратегијом за борбу против корупције (НСБПК)* и њеним пратећим Акционим планом План (АП) за период 2013-2018, као и у складу са АП за поглавље 23;
2. кроз техничку помоћ допринесе текућој јавној расправи;
3. предочи оне које је надлежан прелиминарне препоруке које имају за циљ да се побољша „нацрт“ новог српског Закона о борби против корупције.

Овај извештај ће упућивати само на оне релевантне одредбе које, у складу са мишљењем аутора, заслужују да буду побољшане, посебно ако се има у виду његова будућа примена.

Зарад једноставнијег читања овог извештаја, саветује се да се извештај одштампа у боји, као и **упоредна табела, која је дата као прилог.**

3. **Методологија коришћена за анализу/процену (ВАЖНО за читаоце овог извештаја)**

Методологија коришћена током анализе и процене „нацрта“ новог српског Закона о Агенцији за борбу против корупције заснива се на:

- а. Паралелној упоредној табели (**упоредна табела**) садашњег Закона о Агенцији за борбу против корупције и „нацрта“ новог Закона о борби против корупције

Приложена **упоредна табела**, коју је израдио аутор овог извештаја у **левој колони** предочава садашњи Закон о Агенцији за борбу против корупције, а у **десној колони** „нацрт“ новог Закона о Агенцији за борбу против корупције уз коментаре/примедбе које су написане:

- **зеленим словима**, када се односе на речи/реченице које треба да се додају;
- ~~прецртаним—црвеним—словима~~, када треба да се размотри да се обришу речи или реченице;
- **наранџастим словима**, када је реч о мање битним одредбама које би могле да се поново размотре.

У **упоредној табели**, поглавља садашњег Закона и нацрта Закона су углавном усаглашене према типологијама законских одредби. Реч или реченица које су **означене жутом бојом** у самом тексту су углавном тако обележене како би истакле одређене ствари;

2. Интервјуима који су вођени са релевантним кадром организационих јединица Агенције за борбу против корупције (**АБПК**) како би се добиле одређене информације за ову анализу;
3. Проверама да ли су релевантне мере - из **НСБПК** и њеног **АП** за период 2013-2018, које су дате у **АП Србије за испуњење захтева за Поглавље 23 ЕУ** и које су препоручене у **Извештају о напретку Србије за 2015. годину SWD(2015) 211**, који је издала **Европска комисија 10.11.2015. године** – узете у обзир и/или унете у “нацрт” новог српског Закона о Агенцији за борбу против корупције или нису;
4. Проверама да ли су ратификовани међународних инструмената за борбу против корупције или садржаји појединих одредби који се односе на борбу против корупције¹ транспоновани у “нацрт” новог српског Закона у складу са тим правним упутствима и приручницима које су објавили одговарајуће међународне организације² или нису.

Како би се извршило потпуно усаглашавање са **прелиминарном** анализом/проценом, разматрани су и други позитивни прописи попут важећег Закона о Агенцији за борбу против корупције, Закона о прекршајима, Закона о државним службеницима, Закона о раду, као и Закона о јавним набавкама.

Анализа је израђена користећи методологију семафора како би се на први поглед установила **учињена побољшања**, **побољшања која треба да се уведу** и **оне ствари које би у будућности могле да се размотре зарад мање битних побољшања**.

Препоруке ће бити написане – на крају сваког под-пасуса Поглавља 4 овог извештаја – како би се нагласило оно што треба да се **избаци** или **дода**.

Предлози ће, по потреби, бити написани зарад решавања оних питања која заслужују да **буду размотрена зарад додатних мање битних побољшања**.

¹ Међународни законски инструменти:

1. Инструменти Уједињених нација:

Конвенција Уједињених нација против корупције, Међународни кодекс понашања за јавне функционере УН, Декларација Уједињених нација против корупције и подмићивања у међународним трговинским трансакцијама, Конвенција Уједињених нација против транснационалног организованог криминала

2. Инструменти и документа Организације за економску сарадњу и развој (OECD):

Конвенција *OECD* о борби против подмићивања страних јавних функционера у међународним пословним трансакцијама, Ревидиране препоруке *OECD* Савета о борби против подмићивања страних јавних функционера у међународним пословним трансакцијама и Препорука *OECD* Савета о ослобађању од пореза за мито у страним јавним функционерима

3. Инструменти и документа Савета Европе:

Кривично-правна конвенција о корупцији (1998), Грађанско-правна конвенција о корупцији (1999), Двадесет водећих принципа у борби против корупције (1997), Модел етичког кодекса за јавне функционере (2000)

4. Инструменти и документа Европске уније:

Конвенција ЕУ о заштити њених финансијских интереса (1995) и пратећи Протоколи (1996. и 1997), Конвенција ЕУ о борби против корупције која укључује функционере Европске заједнице или функционере држава чланица (1997) и Заједничка акција од 22. децембра 1998. године о корупцији у приватном сектору Савета Европске уније.

² Релевантне публикације: Законски водич УН за спровођење Конвенције УН против корупције (*UNCAC*); *OECD* 2011, Пријава имовине за јавне функционере: Алат за спречавање корупције; Светска банка, Пријава прихода и имовине – Илустративна студија случаја (*слична публикација Јавна функција, приватни интереси: Одговорност кроз пријаву прихода и имовине*); Светска банка, Системи пријаве прихода и имовине: Успостављање добре управе путем одговорности; *StAR (WB & UNODC)* – Пријава имовине и прихода – Водич Резиме; *U4*, одговори експерта – Контроле девизне размене и пријаве имовине политичара и јавних функционера; *OECD*, Транспарентност у јавном сектору и међународни инвеститор; *OECD*, Борба против корупције и промовисање интегритета у јавним набавкама; *OECD*, Управљање сукобом интереса у јавним службама – Смернице и искуства земаља; *EPAC* -Успостављање стандарда за Европу.

4. **Исход анализе „нацрта“ новог Закона о Агенцији за борбу против корупције Републике Србије**

Структура „нацрта“ новог закона је подељена на 15 делова. Тачније:

I. Основне одредбе; **II.** Агенција за борбу против корупције; **III.** Основна правила о обављању јавне функције; **IV.** Сукоб интереса; **V.** Нespoјивост; **VI.** Кумулација јавних функција; **VII.** Поклони; **VIII.** Пријаве имовине и прихода; **IX.** Поступак у коме се одлучује о постојању повреде овог Закона; **X.** Поступање по представкама; **XI.** Спречавање корупције; **XII.** Евиденције; **XIII.** Казнене одредбе; **XIV.** Прелазне одредбе **XV.** Завршне одредбе.

Јасно је на први поглед да у „нацрту“ новог Закона **недостаје индекс.**

4.1.1. Препоруке

Србија се охрабрује да уведе **индекс.**

4.2. Чланови 1 и 2 - Глава I – Основне одредбе

Поређећи Основне одредбе важећег Закона и нацрта новог Закона, уочава се **побољшање** јер је сврха закона сада јасније предочена тиме што је додат члан 2. Осим тога, наслов члана 1, којим се дефинише предмет Закона, је додат и сада је сам члан јасније написан. Сада, члан 1 јасно упућује на надлежности, организацију и рад Агенције за борбу против корупције (**АБПК**) и на правила за спречавање сукоба интереса при обављању јавних функција, пријављивање имовине и прихода јавних функционера, поступак у коме се одлучује о постојању повреда овог Закона, и на остала питања од значаја за спречавање и сузбијање корупције. **Упркос поменутиим побољшањима, Србија би можда требало да размотри могућност да експлицитно дода да АБПК има надлежност и у области финансирања политичких странака у складу са Законом о финансирању политичких странака.**

4.2.1. Препорука

Српски органи би требало да размотре могућност да експлицитно **у оквиру члана 1 нацрта закона додају став о надлежности АБПК који се односи на финансирање политичких странака у складу са Законом о финансирању политичких странака РС.**

4.3. Члан 3 - Глава I - Основне одредбе

Члан 3 нацрта закона је такође **побољшан иако су неопходна даља усклађивања**, посебно ако се има у виду будућа примена. Међународни коментари у циљу бољег дефинисања појмова су били на позитиван начин узети у обзир. Осим пар изузетака, дефиниција појмова које су дате под чланом 3. и које се даље користе у целом тексту нацрта закона су углавном добро дефинисане и међусобно усклађене. Појам **„орган јавне власти“** сада подразумева много шири спектар органа/институција РС, као и правних лица. Ипак, напоменуто је да **„Управа Града Београда“ није и даље укључена** у оквир дефиниције **“органа јавне власти”**.

Појмови „јавни функционер“ и „јавна функција“ су у потпуности усклађене са значењем појма „орган јавне власти“. „Повезано лице“ и „члан

породице” „јавног функционера” су јасно међусобно повезани са фигуром „јавног функционера” и самим тим и са “органом јавне власти”. Ипак, дефиниције „повезаног лица“ и „члана породице” „јавног функционера” треба да се преформулишу и да им се промени редослед. Осим тога, оно што је изненађујуће је да дефиниција „повезаног лица“ не обухвата „лице коме је јавни функционер пренео своја управљачка права“.

Од изузетне је важности да се измени и допуни члан 3 нацрта новог закона. У самом тексту, а нарочито, рецимо, чланови 79, 80 и 90, упућују и на повезана лица и на чланове породице. Иако то не би било потребно у складу са садашњом формулацијом нацрта, предложене измене и допуне би требало да избегну сваки неспоразум да ли би одредбе требало да се односе и на „повезано лице” и „чланове породице“ или само на једно од та два.

4.3.1. Препоруке

- Србија би требало да размотри могућност да поново срочи тачке 5 и 6 члана 3, и то на следећи начин:
 1. 5) „повезано лице је ~~супружник или ванбрачни партнер јавног функционера, крвни сродник јавног функционера у правој линији, односно побочној линији закључно са другим степеном сродства, усвојитељ или усвојених јавног функционера, тазбински сродник јавног функционера закључно са првим степеном сродства, као и свако друго физичко или правно лице које се према било којим основама и околностима може оправдано сматрати интересно повезаним са јавним функционером, или лице коме је јавни функционер пренео своја управљачка права~~”;
 2. 6) „члан породице је супружник или ванбрачни партнер, родитељ или усвојитељ, дете или усвојеник јавног функционера, крвни сродник у првој линији, односно побочној линији закључно са другим степеном сродства, тазбински сродник јавног функционера”;
- Србија би требало да размотри да промени редослед тачака тако што ће међусобно заменити тачке 5 и 6.
- Ради потпуне једнообразности целог текста, Србија би требало да размотри могућност да дода у тексту дода појмове „повезано лице” и „члан породице” како је назначено у приложеној упоредној табели и да избрише из члана 134, става 1, последњу реченицу “али није и члан породице”

Уколико се прихвате ове измене и допуне онако како су предложене, то би свакако имало позитиван утицај на спровођење Закона због непогрешивог тумачења појмова и самим тим ће без сумње олакшати напоре АБПК и Прекршајног суда при одлучивању о изрицању новчане казне у складу са поглављем XIII.

4.4. Чланови 4 и 5 - Глава II – Агенција за борбу против корупције

Глава II нацрта новог Закона има 33 члана (чл. 4-37), док у важећем Закону она има 24 члана (чл. 3-26). Указује на то да је додато 10 нових чланова. У већини тих додатих чланова се сада налазе боље написане одредбе претходно обједињене у појединачним члановима.

Одредбе члана 3 важећег Закона су на један позитиван начин преформулисане и срочене у два различита члана (чл. 4 и 5) нацрта новог Закона. Члан 4 истиче да је АБПК самосталан и независан државни орган који за своје послове одговара Народној скупштини и да има својство правног лица. Док се члан 5 нацрта новог Закона односи на издвајање средстава за рад АБПК. **Члан 5** је много боље срочен у нацрту Закона него што је то случај у важећој одредби члана 3.

Без обзира на то, у ставу 4³, реч „довољна“ није одговарајућа и нејасна је, јер оставља могућност да се широко тумачи. То без сумње не представља никакво побољшање. Осим тога, не постоји јасна одредба која прописује да буџет АБПК треба редовно да се повећава, што дефинитивно није побољшање..

Објашњена одредба нити је написана у складу са међународним стандардима⁴, нити у складу са Скрининг извештајем ЕУ из 2015⁵.

4.4.1. Препорука

Србија би могла да размотри да:

1. преформулише став 4 члана 5 нацрта новог закона и то на следећи начин:

*„Годишња средства за рад Агенције која се обезбеђују у буџету Републике Србије треба да буду **довољна** одговарајућа и сходна **задацима и одговорностима Агенције** да би омогућила њен делотворан рад и независност”;*

2. дода још један став након става 5 који би гласио:

„Годишња средства за рад Агенције која се обезбеђују у буџету Републике Србије не смеју да буду мања од буџета за претходну годину и у сваком случају треба да се повећају или у складу са годишњом стопом инфлације или са растом БДП, према ономе што је повољније”.

4.5. Члан 7 - Глава II - Агенција за борбу против корупције

Члан 7 нацрта новог Закона, у ставу 1, наводи 14 тачака које се односе на надлежности Агенције. Став 2, као нека врста обезбеђења, наводи следеће: *„Агенција обавља и друге послове одређене овим или другим законима”.* Поред дефиниције члана 7 нацрта новог Закона са чланом 5 важећег Закона, надлежности

³ Став 4 члана 5, нацрта новог закона гласи: *„Годишња средства за рад Агенције која се обезбеђују у буџету Републике Србије треба да буду довољна да омогуће њен делотворан рад”.*

⁴ ТЕХНИЧКИ ВОДИЧ КОНВЕНЦИЈЕ УН ПРОТИВ КОРУПЦИЈЕ – стр. 12, гласи: **„Важно је да органи или органи буду финансирани на одговарајући и адекватан начин.** Један метод да се то учини је да тај орган поднесе годишњи пословни план, са целокупним буџетом, одговарајућем буџетском одбору Законодавца на одобрење. По могућству, **финансијска средства издвојена за орган би требало да буду договорена на вишегодишњој основи. Тиме ће се умањити могућност законодавца да користи своје овлашћење за одобравање буџета да ограничи независност органа или да изврши недозвољени утицај који се односи на конкретне случајеве корупције.** Друга могућа метода би била да орган прима бесповратна средства и да не постоји никакав утицај законодавца на појединачне ставке његовог буџета. [...] Иако постоје многи други аранжмани за обезбеђивање одговарајућих ресурса, фокус би требало да буде на одржавању независности једног или више органа за борбу против корупције; *OECD 2008 – Специјализоване институције за борбу против корупције* - страна 26 наводи: **„Адекватно финансирање органа је од кључног значаја.** Иако се потпуна финансијска независност не може постићи (у најмању руку буџет ће увек одобравати Парламент и у великом броју случајева бити припремљен од стране Владе), **одрживо финансирање треба да се осигура и законски прописи би требало да спрече неограничено дискреционо право извршне гране власти над нивоом финансирања”.**

⁵ РАДНИ ДОКУМЕНТ ЗАПОСЛЕНИХ У КОМИСИЈИ - СРБИЈА ИЗВЕШТАЈ ЗА 2015. ГОДИНУ - БРИСЕЛ, 10.11.2015 SWD(2015) 211 на страни 52 наводи: **„Све у свему, мора да има и задржи капацитете, алате и финансијске ресурсе како би испунила своје надлежности ”.**

АБПК су проширене **на позитиван начин**. **Неке минорне релевантне ствари би ипак требало унапредити.**

Оно што је важно јесте да сада члан 7, у:

1. тачки 1, **на позитиван начин** учвршћује надлежност АБПК да надгледа спровођење стратешких докумената у области борбе против корупције и обавезу Агенције да поднесе извештај о спровођењу са препорукама Народној скупштини; такође овлашћује Агенцију да одговорним субјектима упути препоруке о томе како да отклоне пропусте у спровођењу стратешких докумената у области борбе против корупције и да предложи измене и допуне стратешких докумената који у случају непоступања са препорукама могу бити
2. санкционисани у складу са одредбама садржаним у Глави XIII;
3. тачки 4, **на позитиван начин** недвосмислено наводи да АБПК може да подноси кривичне пријаве, захтеве за покретање прекршајног поступка и иницијативе за покретање дисциплинског поступка;
4. тачки 7 **није потпун**, јер АБПК само даје надлежност да „*проверава извештаје о имовини и приходима које јој доставе јавни функционери*”. **С обзиром на чињеницу да је праћење имовинског статуса јавних функционера подједнако важно, такву одредбу би требало додати, као што је већ предвиђено чланом 47, ставом 1 важећег закона и наведено у наслову члана 80 нацрта закона;**
5. тачки 9, **на позитиван начин** прописује да АБПК „*проверава обавештења о учешћу правног лица у коме јавни функционер има удео или акције преко 20% у поступку јавне набавке, приватизације или у другом поступку чији је исход закључивање уговора са органом јавне власти*”.
6. тачки 10 такође **није потпун**. Заправо, наводи да АБПК „*поступа по представкама физичких и правних лица, са циљем откривања корупције*”. **Изгледа да се овом одредбом искључује могућност да АБПК може да поступа и на основу сопствене иницијативе. Осим тога, није у складу са чланом 82, ставом 2 нацрта закона;**
7. тачки 11, **на позитиван начин** додатно појачава улогу коју АБПК има у законодавном процесу, јер се њоме од АБПК захтева да даје мишљење о нацртима закона из области посебно ризичним за настанак корупције и нацртима закона који уређују питања обухваћена потврђеним међународним уговорима у области борбе против корупције;
8. тачки 12, такође **преставља позитивно побољшање** с обзиром на то да се надлежност АБПК проширила и на вршење анализа ризика од корупција у пословању јавних органа и писање извештаја са препорукама за отклањање тих ризика.

Иако се члан 7 завршава **ставом 2** који наводи да „*Агенција обавља и друге послове одређене овим или другим законом*”, **било би паметно да се додају још најмање две тачке у оквиру првог става члана 7**. Једна која јасно наводи да ће АБПК бити оснажена у циљу промовисања медијске комуникације органа јавне власти која се односи на законе из области борбе против корупције; и друга која се односи на надлежност АБПК у вези са финансирањем политичких странака зарад јасноће, како је већ наведено у важећем закону.

4.5.1. Препоруке

- а. Србија би могла да размотри да преформулише следеће тачке **члана 7, става 1**, допуњујући их реченицама које су **написане зеленим словима** и **додавањем** још две тачке (15 и 16):

Агенција:

1).....; 2); 3); 4); 5); 6)

7) Проверава извештај о имовини и приходима које поднесу јавни функционери **и прати њихов имовински статус**;

8).....;

9).....;

10) „Поступа по представкама физичких и правних лица, са циљем откривања корупције“ **и на основу сопствене уницијативе**;

11); 12); 13); 14)

15) Промовише медијску комуникацију органа јавне власти у вези са овим Законом;

16) Обавља задатке у складу са законом који уређује финансирање политичких странака.

- b. **складу са предложеним изменама и допунама члана 7, става 1, става 7 и члан 80 би сходно томе требало да буде измењен и допуњен и да гласи: „При провери Извештаја и праћењу имовинског стања, Агенција оцењује да ли постоји несагласност између података из Извештаја и стварног стања или несагласност између увећане вредности имовине и прихода и законитих и пријављених прихода.“**

4.6. Члан 11 - Глава ИИ – Агенција за борбу против корупције

Члан 11 нацрта новог Закона је у великој мери пресликан члан 9 важећег Закона, с тим што став 3 важећег Закона није поновљен у члану 11 нацрта новог Закона. Брисање става 3 наизглед није релевантно.

Насупрот томе, оно што завређује посебну пажњу за решење је члан 11, став 2, тачке 6 и 9, нацрта новог закона. Обе тачке се односе на „заједнички договор“ два органа (више од два у случају тачке 9) која треба заједно да предложу могућег члана Одбора Народне скупштине. У том смислу уочено да „заједнички договор“ може да представља проблеме у случају када се не дође до заједничког договора, и када се не поднесе предлог Народној скупштини, у ком случају Народна скупштина неће моћи да изабере до два члана Одбора. Оваква ситуација може да има прилично негативан утицај на одлуке које Одбор треба да донесе с обзиром на то да ће равнотежа моћи унутар Одбора, као што је конципирано у члану 13, ставу 3, бити нарушена. Осим тога, уколико Одбор има 8 чланова – као што је тренутно случај – може да се деси да одлука не може да се донесе услед нерешеног гласања.

4.6.1. Препорука

Иако је горе поменута аргументација означена као мање важна, Србија би могла да размотри могућност да нађе решење и преформулише реченицу у којој се помиње „заједнички договор“, у члану 11, став 2, тачке 6 и 9. Једно од много решења у случају да се не дође до заједничког договора када је реч о предлогу особе која треба да буде изабрана за члана Одбора, може бити – нарочито када је реч о тачки 9 која се односи на неколико тела – да одлуку о „предлогу“ донесе треће независно алтернативно тело. Друго могуће решење би могло бити – барем када је реч о тачки 6 – да једно од два тела сваки други пут „предложи“ кандидата Народној скупштини.

4.7. Члан 27, ставови 4 и 5 - Глава II - Агенција за борбу против корупције

Члан 27, став 4, који прописује одредбе удаљењу са функције директора АБПК, који гласи „Одбор може да удаљи са функције директора против кога је покренут поступак до окончања поступка, али не дуже од шест месеци од покретања поступка”, **можда треба да буду унапређене**.

Разуман рок за окончање поступка за разрешавање и везе између максималног трајања удаљења са функције директора АБПК са горе поменутиим роком, **би требало да се јасније наведе**.

Разлог за ове измене и допуне лежи са једне стране у чињеници да се осигура да тако деликатно питање попут разрешења директора АБПК не траје бесконачно; а са друге стране на чињеници да би директор АБПК који је већ удаљен са функције, могао да се врати назад до окончања процедуре удаљења која је, као што је напоменуто, бесконачна.

Осим тога, како би се додатно заштитио директор од неоснованог покретања процедуре за разрешење, став 2 нацрта закона би могао да се измени и допуни уклањањем речи једног и додавањем речи три.

4.7.1. Препорука

У погледу исхода анализе, Србија би требало да размотри:

1. да измени и допуни став 2 нацрта Закона тиме што ће обрисати реч један и додати реч **три**;
2. да преформулише став 4 члана 27 тиме што ће се **додати** након речи „...поступка” следеће **„који не може да траје дуже од 4 месеца”** и да се као последица тога **обрише** следеће: **„али не дуже од шест месеци од покретања поступка”**.

Члан 27, став 5, који прописује одредбе за разрешење директора АБПК који гласи „Одлука Одбора о разрешењу директора је коначна у управном поступку”, **чини се није у складу са међународним стандардима и као последица тога можда ће бити неопходно да се побољша**.

У овом смислу последњи део поменутог става, **којим се забрањује директору да оспори одлуку Одбора пред трећим независним правосудним органом, може да представља кршење основних права** и да истовремено **представља претњу за независност АБПК**, онако како је загарантована законом у складу са чланом 6 UNCAC и другим међународним инструментима.

Стога **би требало да се дода став 6 који** би се обезбедио да се директору АБПК осигура могућност подношења жалбе против одлуке Одбора пред Управним судом. Предложена одредба би појачала независност и заштитила функцију директора од могућих злоупотреба и неоснованог разрешења⁶.

4.7.2. Препорука

У погледу исхода анализе, Србија би требало да размотри да преформулише став 5 тако што би обрисала речи **„у управном поступку”** и, после речи **“... коначна”**, додала следеће: **„и против ње се може покренути управни поступак”**;

⁶ OECD Публикација из 2007. – Специјализоване институције за борбу против корупције – Преглед модела – стр. 18 гласи: „Мандат директора би такође требало да буде заштићен законом против неоснованих разрешења”.

4.8. Члан 31 - Глава II - Агенција за борбу против корупције

Члан 31, став 1 нацрта новог закона разјашњава **на позитиван начин** да запослени у служби Агенције, иако се сматрају државним службеницима – у складу са одредбом из става 2 – подлежу истим забранама и обавезама којима према овом закону подлежу јавни функционери, изузев ограничења по престанку јавне функције предвиђених чланом 55. Осим тога, у случају повреде нацрта новог Закона запослени у служби АБПК – *за разлику од других државних службеника* – услед њиховог посебног статуса и у складу са Законом који регулише статус државних службеника који прави разлику између мањих и озбиљнијих повреда, увек подлежу дисциплинској санкцији за озбиљну повреду, **независно** од чињенице да ли је кршење мање или озбиљно.

Ипак, упркос **позитивној** одредби из члана 31, уочено је да **члан 32 потврђује велику недоследност када је реч о уједначености** између примања и поштовања забрана и обавеза које се примењују на јавне функционере – *када је реч о одредби става 2 члана 31* – и на запослене у АБПК.

Осим тога, одредба члана 32 нацрта новог закона, је занемарила:

1. Акциони план за поглавље 23, који на страни 142, активност број 2.2.1.1 у последњој тачки наводи следеће „*на посебан начин дефинишу права и обавезе запослених*” указујући на – *што је у складу са међународним стандардима - уједначавање примања запослених у АБПК;*
2. Међународне стандарде⁷, укључујући и члан 6, став 2, Конвенције УН против корупције, који речју „квалификован“ указује да су квалификације кадра јасно повезане са вишим примањима;
3. Препоруке из Извештаја о скринингу Европске комисије, које се односе на потребу да се *осигура да ниво запослених у Агенцији у потпуности одговара задацима које она треба да реализује ...*”.

4.8.1. Препорука

У погледу исхода анализе, Србија би могла да размотри могућност **да преформулише члан 32 у нацрту новог Закона** како би се осигурало да запослени у Агенцији **имају право на адекватну плату. На пример, могла би се дати 30% већа плата у поређењу са другим државним службеницима, као што је иницијално и било наведено у верзији нацрта закона око које се договорила РГ; а све то имајући у виду тежи поступак запошљавања и консеквентан степен квалификација, природу институције и у погледу строгих правила и обавеза које имају државни службеници који раде у АБПК.**

Ова измена и допуна је неопходна да би се поштовале међународне препоруке, студије и смернице, Акциони план РС за поглавље 23 као и

⁷ OECD 2007. Публикација – Специјализовани инструменти за борбу против корупције – Преглед модела – Страна 18 гласи: Запослени у АБПК “.....**Плате треба да одсликавају природу и специфичности посла**”;

EPAC/EACN 10 водећих принципа и параметара о појму независности тела за борбу против корупције – страна 22, гласи: „Укратко и у складу са свим битним међународним конвенцијама и препорукама, тела за борбу против корупције имају добију”: “1.....”;

“2. **Одговарајући високо-квалификовани кадар, довољно (јавних) средстава и ресурса укључујући и примања и подстицаје**.....”;

ТЕХНИЧКИ UNCAS ПРИРУЧНИК - стр. 11 наводи: „**одрживи финансијски ресурси и примања запослених**”.

препоруке дате у Извештају о скринингу ЕУ.

4.9. Члан 40 - Глава IV – Сукоб интереса

Члан 40 је добро структурисан. У **првом ставу**, терет обавештавања АБПК у случају сукоба интереса је на јавним функционерима. Док **став 2** дефинише рок од 15 дана за АБПК да изда своје мишљење о томе да ли постоји сукоб интереса или не, **став 3** га смањује на осам дана у случајевима када јавни функционер поступа у јавним набавкама.

Ипак, с обзиром на то да ова одредба има директан утицај на одговорности и обавезе АБПК, **апсолутно је неопходно да експлицитну одлуку у вези са свим оним темама које се односе на борбу против корупције увек треба да донесе АБПК. Ово се може сматрати мање битним унапређењем, али је оно категорично неопходно.**

У погледу обавезујућих прописаних рокова, било би корисно да се **дода** један став ради осигуравања **да принцип прећутног договора није примењив када је реч о законима из области борбе против корупције** или, с друге стране, уколико је прикладније, можда вреди размотрити могућност да се дода једна таква одредба или можда један појединачан члан који ће се односити на све врсте одлука.

4.9.1. Препорука

У погледу исхода анализе, Србија би могла да размотри могућност да:

1. **Или дода став 4 у оквиру члана 40, који би гласио: „Принцип прећутног договора се не може применити на законе у области борбе против корупције”;**
2. **или, као друга могућност, уколико је то подобније, могла би да се дода одредба која је у једном одвојеном члану и која ће се примењивати на све врсте мишљења/одлука.**

4.10. Члан 57 - Глава VI – Кумулација јавних функција

Члан 57 изгледа да садржи добро дефинисане одредбе о разрешењу са јавне функције у случају кумулације јавних функција. Како би овај члан био јасан, **он треба да се чита заједно са члановима 92 и 132, ставом 1, тачком 5.**

И поред тога, како би члан био ефикаснији и делотворнији став 4 члана 57 би могао мало да се побољша кроз минорне, али и даље релевантне измене и допуне. Ова измена и допуна захтева се и самом Националном стратегијом за борбу против корупције и односи се на „нулту толеранцију на корупцију”.

У том погледу, застаревање би требало да буде одложено све док постоји кумулација јавних функција и **да отпочне само** када једна од два функције престане.

4.10.1. Препорука

Србија би могла да размотри да измени и допуни **став 4 члана 57** који би могао да гласи: **„У тим случајевима повреда забране кумулације јавних функција застарева у року од две године након престанка једне од две акумулиране јавне функције од избора, постављења или именовања на другу по реду јавну функцију.”**

4.11. Члан 92 - Глава IX – Поступак у коме се одлучује о постојању повреде овог Закона

Оно што је релевантно је да све одредбе које су садржане у Глави IX имају циљ да уреди целокупан поступак који се примењује у случају повреде овог Закона. Заправо за случај:

1. разрешења са јавне функције (члан 38);

2. сукоба интереса (чл. 40-43);
3. неспојивости (чл. 44–52. и члан 55);
4. кумулације јавних функција (члан 57);
5. пријема поклона (чл. 59-64. и члан 67);
6. пријаве имовине и прихода (члан 69, чл. 70-74. и члан 80).

Конкретно, **члан 92** се односи на мере након „препоруке за разрешење с јавне функције“. Овај члан **би требало да се чита заједно са чланом 130, ставом 1, тачком 4**, који прописује одговарајуће казнене одредбе. **Одредбе члана 92 представљају побољшање у односу на одредбе важећег Закона у погледу чињенице да члан 130, став 1, тачка 4 нацрта новог Закона прописује новчану казну која се изриче органу јавне власти који у року од 60 дана не саопшти Агенцији како је поступио по препоруци**. Стога је надлежни орган јавне власти обавезан да, у складу са одредбом прописаном у ставу 2, обавести АБПК да ли се поступило у складу са препоруком или није.

Без обзира на то, поменута одредба се сматра прилично слабом, јер не обавезује надлежни орган јавне власти да да образложење у случају да је препорука одбачена. На основу досадашње праксе дешавало се да понекад надлежни орган јавне власти ни не одговори АБПК, јер никакве казнене мере нису предвиђене важећим Законом. **Стога, чак и у смислу транспарентности, постоји простор за додатна побољшања**. Та побољшања би требало да имају за циљ да **обавежу**, у случајевима да је препорука одбачена, **надлежни орган јавне власти да документује и образложи своју одлуку** и да као последица тога прошире већ предвиђену казнену меру (чл. 130, ст.1, тачка 4), уколико не достави образложења. Из истог разлога треба да се образложење које је орган јавне власти доставио АБПК објави на интернет презентацији АБПК у складу са постојећим одредбама (члан 89, ст.2). **Осим тога, могла би исто тако да се размотри могућност да се предвиди да надлежни орган јавне власти објављује и препоруке АБПК и образложену одлуку у вези са препоруком на својој интернет презентацији**.

4.11.1. Препорука

Србија би могла да размотри могућност да измени и допуни став 2 члана 92 и да дода став 3. Сходно томе, додатне измене и допуне члана 130, става 1, тачке 4 су исто тако неопходне. Стога:

1. Члан 92, став 2, могао би да гласи: **„Орган јавне власти је дужан да саопшти Агенцији како је поступио по препоруци у року од 60 дана од њеног пријема и да обезбеди образложење поткрепљено доказима у случају да одлучи да не поступа по препоруци за разрешење“**;
2. Став 3 треба да се **дода** у оквиру члана 92, и треба да гласи: **„Образложење из става 2 се објављује на интернет презентацији Агенције у складу са чланом 89, ставом 2“**;
3. У складу са горе предложеним изменама и допунама, члан 130, став 1, тачка 4, могао би да гласи: **“ако не саопшти Агенцији како је поступио по препоруци или не достави образложење поткрепљено доказима у вези са препоруком у предвиђеном року (члан 92. став 2)”**.

4.12. Члан 98 – Глава IX - Поступак у коме се одлучује о постојању повреде овог Закона

Члан 98 се односи на надлежне органе којима, у случају да током поступка утврди да постоји основана сумња да је почињено кривично дело за које се гони по службеној дужности или прекршај или повреда дужности из радног односа, Агенција мора да

поднесе кривичну пријаву, захтев за покретање прекршајног поступка или иницијативу за покретање дисциплинског поступка. **Ипак, ова одредба иако је добро формулисана, нема једну битну одредбу која се односи на поступке јавних набавки.**

Конкретно, чак и ако је задатак органа јавне власти да контролишу јавне набавке, нацртом новог Закона, АБПК је, **што је добро**, добила нове специфичне надлежности које се односе на јавне набавке и јавне уговоре (чланови 4, 52, 122). Ово се свакако мора сматрати **једним од великих побољшања, премда је можда потребна додатна делотворност**, узимајући у обзир распрострањеност корупције при закључивању уговора са органима јавне власти и штету које све то може да има на расходе јавних средстава, и на крају крајева на грађане.

У том смислу и у складу са функцијама и овлашћењима која реализује АБПК, могла би се размотрити могућност да се **АБПК да овлашћење да да препоруку наручиоцу да суспендује поступак јавне набавке, како би дао другим компетентним органима време да додатно истраже и делују**. Истовремено како би се превазишле критике које је ОЕБС⁸ истакао током 2014. године, Закон би требало да омогући Агенцији да делује у блиској сарадњи са Управом за јавне набавке, како би реализовала своје овлашћење да поништи уговор у складу са чланом 163 Закона о јавним набавкама⁹.

4.12.1. Препорука

У складу са горе наведеном анализом, Србија треба да размотри могућност да **дода ова два додатна става након става 1 члана 98 нацрта Закона:**

1. **„Када Агенција одлучи да је дошло до повреде закона у поступку јавних набавки или током реализације јавног уговора, она без одлагања обавештава надлежне органе или тела”.**
2. **„У случају озбиљне повреде овог Закона, Агенција може да предложи наручиоцу да суспендује поступак јавних набавки и да затражи од Управе за јавне набавке да делује у складу са чланом 163 Закона о јавним набавкама и да поништи уговор. У том**

⁸ За анализу појаве у Републици Србији, видите Корупцијска мапа јавних набавки у Републици Србији, ОЕБС, 2014 - стр.3, на којој пише: „Пре свега, поверење у систем јавних набавки у Републици Србији је нарушено због тога што надлежни државни органи неажурно примењују своја важећа законска овлашћења. Тако су настале следеће последице: [...]изостанак подношења тужби за утврђење ништавости уговора о јавним набавкама након закључења, што је врло важно средство у борби против недозвољених договора између понуђача и наручиоца, при чему нико од актера не сматра да су повређена његова права, али је држава та чији је интерес угрожен”.

⁹ Члан 163 Закона о јавним набавкама гласи:

“ Републичка комисија може сама или **на захтев подносиоца захтева или заинтересованог лица**, поништити уговор о јавној набавци ако утврди да је наручилац:

1) закључио уговор о јавној набавци применом преговарачког поступка без објављивања позива за подношење понуда, а за примену тог поступка нису постојали услови предвиђени овим законом и није објавио обавештење о покретању поступка и одлуку о додели уговора;

2) закључио уговор о јавној набавци пре истека рока за подношење захтева за заштиту права;

3) закључио уговор о јавној набавци након подношења захтева за заштиту права, а пре одлуке Републичке комисије;

4) закључио уговор о јавној набавци супротно одлуци Републичке комисије из члана 150. овог закона;

5) закључио уговор о јавној набавци кршећи одредбе и услове оквирног споразума.

Захтев за поништење уговора доставља се уз захтев за заштиту права или у року од 30 дана од дана сазнања за разлог поништења, а најкасније у року од годину дана од закључења уговора.

Поништењем уговор о јавној набавци престаје, а уговорне стране су дужне вратити оно што су примиле по основу таквог уговора.

Уколико би поништење уговора о јавној набавци имало несразмерне последице по рад или пословање наручиоца или интересе Републике Србије, Републичка комисија неће поништити уговор о јавној набавци, али може скратити рок важења уговора или изрећи новчану казну из члана 162. овог закона.

Републичка комисија ће поднети тужбу за утврђивање ништавости уговора о јавној набавци када на било који начин сазна да је закључен уговор о јавној набавци ништав.

случају рок наведен у члану 163, ставу 3 се продужава на 3 године након закључивања уговора”.

4.13. Глава XIII – Казнене одредбе

У складу са законском праксом у Србији, Глава XII нацрта Закона наводи и уређује казнене одредбе у случају повреде Закона.

Генерално посматрајући, оно што се може сматрати **позитивним** је да у већини случајева ниже новчане казне АБПК може директно да изрекне јавном функционеру или правном лицу – органу јавне власти **који не поступи** у складу са одредбама Закона у прописаном року (чл. 126 или 127), што је и даље у складу са другим роком од 120 дана.

У случају да се други рок не поштује, онда Закон даје овлашћење АБПК да изрекне много већу новчану казну (*видите чл. 129 и 130*) али на индиректан начин, кроз подношење захтева за покретање прекршајног поступка.

Иако на први поглед, овај систем прилично компликован, изгледа да је одговарајући и прихватљив у складу са законским праксама у Србији. **Без обзира на то, пажња би требало да се посвети пажљивом повезивању релевантних чланова (одредби и казни).** Када је реч о члану 49, на пример, ни на једном месту се у закону не може наћи одредба за већу новчану казну, за случај да јавни функционер не испуни обавезу да пренесе своја управљачка права.

За добробит јавних функционера и осталих лица која су обухваћена овим Законом, могућност да се на јасан начин објасне сви **рокови, обавезе и сходне последице** које могу настати услед повреде било ког члана **би такође требало размотрити.**

Овим би се подигао степен транспарентности и усклађеност Закона.

4.13.1. Препорука

1. Србија би могла да размотри да **дода** једну тачку у оним члановима који наводе санкције како би се осигурало да се одредбе из члана 49, **које се односе на више новчане казне нађу у Закону, у случају да јавни функционер не испуни своју обавезу да пребаци управљачка права;**
2. Нацрт Закона би могао да има једну одредбу која прописује да АБПК **усваја, одмах након усвајања нацрта Закона, смернице или неки други одговарајући акт (подзаконски акт) којим ће се на јасан начин појаснити сви рокови, обавезе и сходне последице** које могу настати услед повреде било ког члана Закона.

4.14. Члан 137 - Глава XIV – Прелазне одредбе

Глава XIV изгледа да детаљно обухвата сва питања која ће омогућити једноставан прелаз. **Без обзира на све, не решава значајно питање јавног функционера који је добио – од директора АБПК – сагласност да задржи две или више јавних функција у складу са Законом који је тренутно на снази. Ово представља озбиљну законску празнину која свакако треба да се побољша.**

С обзиром на то, да у складу са **чланом 56** нацрта новог Закона више није дозвољено да буде на више од једне јавне функције, требало би да постоји јасна одредба која прописује обавезу јавног функционера – *који је добио сагласност у складу са важећим Законом* – да обавезно одабере једну од две функције коју жели

да задржи.

Поменути избор би требало да се донесе у оквиру прописаног рока који би могао да буде, на пример, 120 дана од дана ступања на снагу новог Закона. Дефинисање рока за избор је веома важно како би се избегла повреда принципа непристрасности што би могло да доведе до неповерења грађана према српском систему.

У том смислу, веома је важно истаћи да је око 400 јавних функционера (у просеку 133 на годишњем нивоу) добило сагласност од АБПК у периоду 2013, 2014. и 2015. године да могу да буду на две или више функција. Имајући у виду да је мандат за вршење јавне функције у Србији највише 4 године, мандат око 130 јавних функционера, који имају две или више јавних функција, ће се окончати 2016. године. Стога спровођење ове поменуте измене и допуне неће нанети штету текућим активностима органа јавне власти.

4.14.1. Препорука

Српски органи јавне власти би могли да размотре могућност да додају два става одмах након става 2 члана 137, који би гласили на следећи начин:

1. „сагласност за обављање две или више јавних функција које је дато јавним функционерима у складу са чланом 56 претходног Закона о Агенцији за борбу против корупције престаје да важи у року од (на пример) 120 дана од дана ступања на снагу овог Закона”;
2. „Јавни функционери који су добили сагласност да врше две или више јавних функција ће – у року од (на пример) 120 дана – одабрати једну јавну функцију коју желе да задрже и о том избору ће без одлагања обавестити Агенцију”.

Сходно томе, наслов члана 137 би требало да се измени и допуни и требало би да гласи „Поступци по захтевима за давање сагласности и по датим сагласностима за вршење две или више јавних функција”.

4.15. Застарелост

Оно што је уочљиво је да Закон о Агенцији за борбу против корупције, када је реч о вођењу поступка, изрицању казни и застаревању упућује на Закон о прекршајима. Када је реч о застарелости, члан 84, у свом:

- ставу 1 наводи „Прекршајни поступак се не може покренути нити водити ако протекне једна година од дана када је прекршај учињен”
- став 5 наводи **изузеће** од става 1 у одређеним областима што обухвата „спречавање корупције” наводећи „Изузетно од одредбе става 1. овог члана, за прекршаје из области царинског, спољнотрговинског, девизног пословања, јавних прихода и финансија, јавних набавки, промета роба и услуга, животне средине, **спречавања корупције и ваздушног саобраћаја може се посебним законом прописати дужи рок застарелости за покретање и вођење прекршајног поступка**”
- став 6, наводи да „**рок из става 5 овог члана не може бити дужи од пет година**”.

Имајући у виду:

1. природу корупције која често директно или индиректно укључује скривени договор две или више страна, што прилично отежава прикупљање доказа о томе;
2. последице корупције по друштво, које су на исправан начин препознате у члану 84, ставу 5 Закона о прекршајима који правилно прописује за област спречавања корупције дужи рок застаре од 5 година у складу са ставом 6;
3. **члан 84, став 5, јасно наводи да се „може посебним законом прописати дужи рок застарелости”;**

Требало би размотрити да се у нацрт новог Закона о Агенцији за борбу против корупције дода један засебан члан који увек успоставља рок застаре од 5 година, како би се избегло спречавање делотворног спровођења закона из области борбе против корупције.

4.15.1. Препорука

Имајући у виду горе поменуто аргументацију, Србија би могла да размотри да **дода у нацрт новог Закона о Агенцији за борбу против корупције један члан о застари чији је рок увек 5 година, у складу са ставовима 5 и 6 члана 84 Закона о прекршајима.**

4.16. Рокови

Текст обилно и конвенционално упућује на велики распон рокова, који се често разликују у зависности од онога што се одредбом прописује.

Наиме:

1. **5 дана** је рок успостављен у члану 49, ставу 2, да се докаже пренос управљачких права;
2. **8 дана** је рок који је успостављен у члановима 40, ставу 3; 57, ставу 2; 60, ставу 3; 63, ставу 2; 93, ставу 1; 94, ставу 2; 100, ставу 2; 125, ставу 2; 129, ставу 1, тачкама 11 и 13;
3. **10 дана** је рок успостављен у члану 64, ставу 1, који је повезан са чланом 129, ставом 1, тачком 14;
4. **15 дана** је рок успостављен у члановима 26, ставу 2; 28, ставу 2; 40, ставу 2; 52, ставу 1; 69, ставу 1; 79, ставу 1; 80, ставу 2; 84, ставу 1; 86, ставу 1; 88, ставу 4; 113, ставу 1; 121, ставу 4;
5. **30 дана** је рок успостављен у члановима 18, ставовима 1 и 2; 49, ставу 1; 51, ставу 1; 70, ставовима 1, 2 и 3; 71, ставу 3; 80, ставу 3; 85, ставу 1; 94, ставу 1; 100, ставу 4; 101, ставу 2; 102, ставу 2; 129, ставу 1, тачки 7; 137, ставовима 1, 2 и 6; 138, ставу 4.

Разлике у назначеним роковима могу да проузрокују негативан утицај, истовремено, на спровођење Закона и могу да унесу забуну међу оним питањима којима се бави нацрт Закона што ће даље имати негативан утицај на његово поштовање. Стога се могу размотрити ове маргине које су дате за побољшање.

4.16.1. Предлог

Иако изгледа као мање битно питање, Србија би – како би се обезбедило да Закон поштују функционери и органи јавне власти и како би АБПК ефективно спроводила будући Закон – **могла да размотри да макар неки од ових дефинисаних рокова буду линеарно обједињени на неколико**

рокова.

*Овај извештај је написао **господин Маурицио Варанезе** и достављен је 17. новембра 2016. године италијанском сталном твининг саветнику у Београду за даљу дистрибуцију свим релевантним телима*