**Препорука ОДИХР број: 5/2023** која гласи: Законом би требало да се обезбеди јасно раздвајање између јавних функција и активности у кампањи носилаца тих функција. Власти би требало да предузму мере којима се спречава злоупотреба положаја и државних ресурса, а све прекршаје да решавају проактивно кроз пропорционалне и одвраћајуће санкције.

**Препорука ОДИХР број: 4/2022** која гласи: Власти треба да предузму мере за спречавање злоупотребе службеног положаја и јавних ресурса. Закон би требало да обезбеди јасно раздвајање између званичних функција и предизборних активности носилаца функције. Надлежни државни органи треба да проактивно санкционишу кршења и да их решавају кроз пропорционалне и дестимулативне санкције.

**Препорука ОДИХР број: 2/2017** која гласи: Да би се учесницима избора обезбедиле једнаке могућности у такмичењу, потребно је строго поделити активности које су државничке и оне које су страначке и придржавати се те поделе.

**ПРЕДЛАГАЧ: ТРАНСПАРЕНТНОСТ СРБИЈА**

Измене и допуне Закона о спречавању корупције

**Члан 50. Закона о спречавању корупције и наслов изнад члана 50. мењају се и гласе:**

**Раздвајање јавне функције и активности у политичком субјекту**

**Члан 50.**

Јавни функционер може да буде члан политичке странке, да врши функцију у политичкој странци, да буде кандидат или заступник политичког субјекта и да учествује у њиховим активностима, ако то не угрожава вршење јавне функције и ако то није законом забрањено.

Јавни функционер не може да користи јавне ресурсе за промоцију политичких субјеката или за наношење штете политичком субјекту, под чиме се посебно подразумева коришћење јавних ресурса у сврху представљања учесника у изборима и њихових изборних програма, позивања бирача да за њих гласају или да за њих не гласају на изборима, односно да бојкотују изборе, као и коришћење јавних ресурса за друге видове политичких активности.

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

Јавни функционер је дужан да недвосмислено предочи саговорницима и јавности да ли износи став органа у којем врши јавну функцију или став политичког субјекта, изузев када је то очигледно на основу места и прилике у којој се став износи и видљивих обележја органа у којем врши јавну функцију, односно политичког субјекта.

Јавни функционер не може да користи јавне скупове на којима учествује и сусрете које има у својству јавног функционера, за промоцију политичких субјеката или наношење штете политичком субјекту, под чиме се посебно подразумева коришћење тих јавних скупова и сусрета за представљање учесника у изборима и њихових изборних програма, позивање бирача да за њих гласају или да за њих не гласају на одређеним изборима, односно да бојкотују изборе.

Одредба става 4. овог члана не односи се на народне посланике, посланике у скупштини аутономне покрајине и одборнике у скупштини јединице локалне самоуправе и градске општине.

Јавни функционер не може у том својству да учествује у активностима политичког субјекта.

У периоду изборне кампање, јавни функционер не може да у том својству организује промотивне активности органа јавне власти, да их спроводи, нити да учествује у промотивним активностима које организују друга лица, изузев:

а) када је прописана обавеза да се промотивна активност изврши у одређено време и на одређени начин, и када је једино јавни функционер овлашћен да ту обавезу испуни;

б) када је реч о јавним манифестацијама, које се по устаљеној пракси спроводе у одређено време и уз учешће носиоца одређене јавне функције;

в) када је учешће јавног функционера неопходно због одржавања међународних односа.

Промотивна активност из ст. 8. овог члана јесте активност јавног функционера, органа власти или другог лица која има за циљ или за коју се може очекивати да ће имати за последицу објављивање речи, лика или гласа јавног функционера у медијима.

У току изборне кампање, у поступку из члана 78. ст. 1. и 2. овог закона, у коме одлучује да ли постоји повреда из ст. 1, 2, 4, 5, 7. и 8. овог члана, Агенција одлучује у року од пет дана од дана покретања поступка по службеној дужности, односно од дана пријема пријаве правног или физичког лица.“

**Образложење**

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

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

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

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

Када је реч о „раздвајању“ јавних функција и активности у кампањи, могло би се помислити да је препорука ОДИХР излишна, јер је таква дужност већ прописана у члану 50. ЗСК. Пракса, међутим показује да се ова норма некажњено и веома често крши, а да при том те повреде не буду утврђене од стране надлежног органа. Посредно, доказ да су нормативне интервенције потребне, представља и сама чињеница да је ОДИХР поновио препоруку и поред досадашњих измена законског оквира. Стога је потребно прецизирање правила ради смањења простора за неадекватна тумачења у примени. Прецизирање правила је такође потребно како би се самим јавним функционерима помогло да поштују своју законску обавезу, нарочито када у оквиру истог медијског наступа говоре о питањима која се тичу и државе/града/општине/јавног предузећа и њихове политичке странке.

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

Мере за спречавање злоупотребе јавних ресурса и положаја, које треба предузети су делом законодавног, а делом практичног карактера. Између осталог, потребно је проширити појам „јавног ресурса“ у ЗФПА и ЗСК. Актуелна дефиниција не обухвата све врсте јавних ресурса који могу бити злоупотребљени за кампању.

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

Шире гледано, проблем злоупотребе јавних ресурса за потребе кампање огледа се и кроз „популарне расходе“ – поделу помоћи појединим категоријама грађана, опрост дугова, повећано запошљавање у предизборном периоду у органима власти и слично. Због бројних злоупотреба ове врсте, у неким земљама (укључујући Црну Гору и Северну Македонију из нашег суседства), уведена су строга ограничења и регулисан је начин њиховог праћења (мада се у пракси неке од норми не примењују онако како је замишљено). Допуне прописа те врсте могу се у Србији спровести у оквиру изборних закона у ужем смислу речи.

Битан део ове препоруке се односи на проактивно поступање државних органа у откривању злоупотреба. Кључну улогу у томе би требало да имају јавна тужилаштва, а затим Агенција за спречавање корупције у случајевима када није реч о кривичним делима. Међутим, значајну улогу би могли да имају и бројни други органи, на пример, министарства која прате рад предузећа у државном власништву. Проактивно поступање ових органа тренутно постоји као *могућност,* али не и као јасно дефинисана *обавеза*. То у пракси узрокује недовољну делотворност система.

Кад је реч о санкцијама, треба обратити пажњу и на то да у многим случајевима, кршење правила из Закона о финансирању политичких активности и Закона о спречавању корупције, у вези са којима Агенција за спречавање корупције изриче мере или покреће прекршајне поступке, могу садржати и битне елементе кривичног дела злоупотребе службеног положаја, те да би сваки такав случај морао да се разматра и са кривичноправног аспекта.

Најзад, у вези са кривичним гоњењем, досадашње искуство показује да у неким случајевима кривично гоњење није предузето јер очигледне злоупотребе јавних средстава у сврху изборне кампање тужиоци нису могли да подведу ни под једно од постојећих кривичних дела[[1]](#footnote-1). Стога би ова питања требало разматрати и у контексту измене Кривичног законика, али и других повезаних прописа (Законик о кривичном поступку, Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције).

Један од најзаступљенијих облика злоупотребе јавне функције за политичку промоцију је обављање наводно редовних активности јавног функционера и органа власти којим руководи у доба изборне кампање. То питање се може уредити кроз изборне и медијске прописе. На овом месту су предложене норме које се превасходно односе на понашање јавног функционера у доба изборне кампање, мада уређују и поједина друга питања.

Намера уређивања није да се ограниче промотивне активности органа власти које су у несумњиво у јавном интересу, већ да се спрече злоупотребе кроз повећане размере те промоције или наглашено учешће јавног функционера у промоцији, а што се јасно може повезати са чињеницом да су расписани избори на којима тај функционер директно учествује или на којима учествује политички субјект чији је члан или са њим на други начин повезан.

Идеја норме и проблем који треба да се реши су све време исти, а искуства из свих изборних кампања које је Транспарентност Србија пратила показују да „функционерска кампањаˮ има све значајнију улогу, што додатно потврђује потребу за увођењем правила.

Поред тога, очигледно је да су решења у Закону о спречавању корупције недовољна да реше проблеме због којих су ове норме и уведене у правни систем Републике Србије.

У прилог томе говори и чињеница да су утврђени случајеви кршења норме актуелног члана 50. Закона ретки, чак и након измена закона пред изборе из 2020. и 2022. године. Иако се мали број случајева може приписати недовољном пријављивању кршења закона или дискутабилним одлукама Агенције у тим предметима, сматрамо да су далеко чешће ситуације у којима норме Закона *нису ни повређене*, иако је несумњиво постојало деловање функционера које уопште није у складу са јавним интересом или код којег је интересу политичког субјекта дата предност над јавним.

У вези са питањима која уређује овај члан, постоје и одређени међународни стандарди (ОДИХР и Венецијанска комисија), као и поједини добри примери из упоредне праксе.

Закон о спречавању корупције, усвојен у мају 2019, као ни његове потоње измене, нису донели решење за уочене проблеме. У односу на текст Закона о спречавању корупције, у нашем предлогу промене се јављају већ код наслова. Наслов изнад члана је формулисан тако да ближе одражава суштину онога што се уређује овим чланом, јер је само чланство функционера у политичкој странци нешто што овај закон ни до сада није уређивао. Оно што је предмет уређивања је обавеза раздвајања партијско-политичких од оних активности које проистичу из обављања јавне функције.

Први став је благо модификован у односу на постојећи текст Закона, тако да тачније одражава суштину ствари. Поред тога, изричито су поменуте и неке ситуације које до сада нису биле уређене – када функционер није члан странке, али је кандидат политичког субјекта на изборима („нестраначки кандидатˮ, „кандидат групе грађанаˮ), односно када је заступник политичког субјекта (а није ни члан, ни кандидат). Одредба ст. 1. не прописује нове забране за политичке активности јавних функционера, већ се позива на постојеће.

Други став је такође модификован у односу на постојећу одредбу Закона. Док се у постојећој одредби Закона говори о забрани коришћења јавне функције и јавних ресурса за промоцију политичке странке и политичког субјекта, овде се норма с једне стране поједностављује (укључивање политичких странака под шири појам политичког субјекта), а с друге стране се прецизира и шири. Наиме, забрањено је користити јавну функцију не само за промоцију у корист (свог) политичког субјекта, већ и на штету (противничког) политичког субјекта. Примера ради, не само да би било забрањено (као што је и сада) да министар користи јавне ресурсе (нпр. службени аутомобил) како би посетио скуп који организује његова политичка странка или да ангажује запослене у кабинету да шаљу позиве на страначки скуп, већ би било забрањено да у својству министра присуствује или промовише скуп који је сазван да би се критиковала политика других политичких субјеката уз позиве грађанима да за њих не гласају. Предложено је да се бришу поједини таксативно набројани видови политичких активности. Тај део норме је непотребан, будући да је појам политичких активности већ дефинисан другим законом.

У ставу 3. је предложена допуна како би се спречила неоснована примена изузетка од општег правила. Наиме, прецизира се да се јавни ресурси могу користити и код политичких активности само у мери у којој је то неопходно за остваривање сврхе. Примера ради, министар унутрашњих послова, који је штићено лице би имао свакако имао право да користи службено возило и обезбеђење када одлази на партијски митинг, али не би имао право да то возило користи и за превоз својих страначких колега.

У ставу 4. се такође обједињују појмови политичке странке и политичког субјекта како би се избегло дуплирање. Битна промена је то што би се положај јавних функционера олакшао брисањем обавезе да назначе у којем својству наступају уколико је то очигледно. Како функционери који желе да поштују закон не би дошли у ситуацију да предочавају ове чињенице када за тиме нема никакве потребе, уводи се изузетак од правила. „Очигледностˮ проистиче из места на којем се функционер обраћа јавности (нпр. страначка говорница/просторије државног органа), на основу прилике о којој је реч (нпр. страначка конференција за штампу/ потписивање међународног уговора) или на основу видљивих обележја (потпис функције испод имена функционера на конференцији којој присуствује, назив и лого државног органа/политичке странке иза функционера који даје изјаве, страначке новине/сајт општине на којем се објављује саопштење итд.).

С друге стране, функционери ће бити дужни да предоче информације о својству у којем говоре онда када постоји могућност забуне, на пример, када дају изјаве за медије телефонски или на „неутралним местимаˮ, у неформалним сусретима са привредницима, представницима правних лица или грађана итд.

У ст. 5. је прецизирано да се обавеза представљања (да ли функционер говори испред странке или државног органа), не односи на народне посланике, посланике и одборнике. Том одредбом је, наиме, предвиђен изузетак од општег правила о раздвајању јавне од политичке функције, тамо где раздвајање није могуће или није примерено, што је случај код народних посланика, посланика и одборника у скупштинама. Наиме, они и јесу изабрани са листа појединих политичких субјеката, припадају посланичким и одборничким групама политичких субјеката и природно је да заступају интересе политичких субјеката у свом раду у оквиру јавне функције.

Одредба ст. 6. важила би за све функционере, без разлике, како оне који иначе могу да буду политички ангажовани, тако и за оне којима је то иначе забрањено. Ова забрана сада не постоји, или макар није формулисана на изричит начин. Наиме, од функционера се тражи да разграниче („јасно предочеˮ) у којем својству наступају, а забрањено им је и да „користе јавне ресурсеˮ. Међутим, није јасно да ли би и само присуство државног функционера страначком скупу (нпр. ако нису коришћени неки други јавни ресурси осим времена функционера) било забрањено. Нова одредба би отклонила и такве дилеме.

Одредба ст. 7. садржи забране за функционера који иначе сме да буде политички ангажован, а које важе само у доба изборне кампање. На овом месту треба напоменути да појам изборне кампање, када су одређене активности забрањене, треба тумачити тако да у доба одржавања кампање за председничке или парламентарне изборе забрана важи за све функционере. Када се пак одржавају покрајински, градски или општински избори, онда забраном не би били обухваћени функционери који обављају функцију ван подручја на којем се одржавају избори (али би били обухваћени нпр. функционери Града Београда ако се одржавају избори за градску општину, или функционери неке општине у Војводини ако се одржавају покрајински избори). Чак и такви функционери, који иначе нису обухваћени забраном, не би смели да учествују у промотивним активностима на подручју где се одржавају избори (нпр. градоначелник Ниша у доба покрајинских избора у АПВ не би смео да учествује у промотивним активностима у својству јавног функционера у Суботици). Уколико ова правила нису сама по себи јасна, онда би и њих требало разрадити у посебној норми.

Према забрани из ст. 7. функционер не сме да сам организује промотивне активности, да их спроводи, нити да учествује у промотивним активностима које организује неко други. Шта се сматра промотивним активностима дефинисано је у посебној норми, у ст. 8. Реч је о широком спектру активности које као заједнички елемент имају медијску промоцију (мада, поред тога, могу имати и неке друге циљеве).

Промотивне активности би биле дозвољене уколико је испуњен један општи услов – неопходност/уобичајеност учешћа одређеног јавног функционера, и један од три посебна услова.

Први услов се односи на ситуације када је прописано да се одређена активност мора извршити у одређено време и на одређени начин. На пример, ако је прописано да неку награду поводом државног празника уручује председник Републике или председник Народне скупштине, овај функционер ће то свакако учинити и у случају да празник пада у доба изборне кампање. С друге стране, такав услов не би био испуњен уколико би свечано отварање неких радова било организовано баш у доба изборне кампање (јер не постоји обавеза у прописима да се организује свечано отварање радова, нити да одређени функционер присуствује догађају). Слично томе, услов не би био испуњен ни у ситуацијама када министар обилази неко градилиште иако министарство има законску дужност да надзире извођење радова који се финансирају са њиховог буџетског раздела.

Наиме, министар нема обавезу да обилази градилишта или да свечано отвара објекат – то би једнако квалитетно могао да уради и овлашћени службеник министарства који не обавља политичку функцију нити учествује у кампањи. Уколико је уобичајено у дужем низу година да филмски фестивал отвара градоначелник, од те се праксе не би морало одступити само због тога што је наступила предизборна кампања, чиме би био задовољен други од наведених посебних услова. С друге стране, уколико неку манифестацију традиционално отвара директор локалне средње школе, а у доба изборне кампање то жели да учини министар просвете, услов не би био испуњен. Слично томе, услов не би био испуњен ни у случају да је уобичајено да се поводом неког догађаја даје саопштење, а у доба кампање се истим поводом заказује свечана конвенција и слично.

Трећи услов се тиче испуњавања међународних обавеза. На пример, председник Владе ће свакако учествовати у раду неке међународне конференције и говорити на конференцији за штампу која се ту одржава, без обзира на то што је у току изборна кампања, ако је у питању конференција на којој учествују други премијери, а не, на пример, само министри спољних послова. Слично томе, председник државе би и у доба изборне кампање могао да прима акредитиве нових амбасадора.

У ст. 8. дата је дефиниција промотивних активности у вези са којима су прописане забране и ограничења у претходном ставу. „Промотивна активностˮ јесте активност функционера, органа власти или другог лица која има за циљ или се може с разлогом очекивати да ће имати за последицу објављивање речи, лика или гласа функционера у медијима. Промотивне активности су несумњиво активности које се саопштавају медијима (нпр. саопштења, изјаве), догађаји намењени медијима (нпр. конференције за штампу), догађаји на који се позивају медији (отварања градилишта), догађаји којима се омогућава присуство медија, чак и када нема формалног позива, те догађаји који иницијално нису били јавни, али се накнадно промовишу (накнадно обавештавање).

Промотивне активности могу бити неплаћене, могу садржати посредне трошкове за буџет (нпр. упућивање саопштења из министарских кабинета) или носити директне трошкове (објављивање огласа у име општине или јавног предузећа у дневној штампи, дистрибуција општинског гласила у повећаном броју примерака).

**У члану 2, алинеја 4а), мења се и гласи:**

„4а) „јавни ресурсˮ је непокретност, покретна ствар, право и свако друго добро којe је у јавној својини, односно у другом облику својине, а који користе органи Републике Србије, аутономне покрајине, јединице локалне самоуправе, јавна предузећа, привредна друштва, установе и друге организације чији је оснивач, односно члан Република Србија, аутономна покрајина или јединица локалне самоуправе, одрицање од будућег прихода и преузимање обавеза на терет јавног сектора у смислу закона којим се уређује буџетски систем;“

**Образложење**

Поред јавних ресурса који су обухваћени постојећом дефиницијом, норму је потребно допунити како би се предупредиле злоупотребе. Пре свега, поред непокретних и покретних ствари предлаже се да се као јавни ресурс изричито наведу и „праваˮ (на пример, право потраживања, права интелектуалне својине итд). Даље, врло важну допуну чине одредбе којима се предвиђа да се под појмом јавних ресурса посматрају не само они који тренутно постоје (остварени приходи, постојећа имовина), већ и они који ће настати у будућности. У контексту могућих злоупотреба у изборној кампањи (што јеи био непосредни разлог за дефинисање овог појма приликом претходних измена Закона), на поступање појединих физичких лица (подршка на изборима за политички субјект којем припада руководилац органа власти) могла би да утиче одлука органа власти да запосли на неодређено или да привремено радно ангажује већи број грађана који се надају добијању таквог посла; на правна лица би могла да утиче одлука да се са њима настави или заснује пословна сарадња; на кориснике социјалне помоћи би могла да утиче одлука о додели једнократне помоћи; на мештане одређеног села би могла утицати одлука јавног предузећа да се управо у том селу изради нова трафо станица или асфалтира пут; на опредељење становника неког града на изборима би могла да утиче одлука о умањењу трошкова даљинског грејања или опрост дугова за обавезе према „Паркинг сервисуˮ и слично. Увођење овакве норме не значи да би било забрањено било какво ново запошљавање у јавном сектору током кампање, подела социјалне помоћ, асфалтирање сеоских путева или одрицање од права наплате потраживања током предизборне кампање (мада упоредноправно постоје и таква решења). С друге стране, допуњена норма би представљала правни основ да се под злоупотребом јавних ресурса посматрају ситуације у којима се јавни функционери у име органа власти одричу будућих прихода или преузимају обавезе на терет тих органа и када то чине за потребе предизборне промоције политичких субјеката. Битно је нагласити да повреда овог правила не би постојала у случајевима када политички субјект (па ни странка која је у том тренутку на власти), у оквиру свог предизборног програма, заступа идеју да неки порез треба укинути или да треба повећати социјалну помоћ (предизборно обећање, које би требало да се испуни након избора у случају да та странка учествује у власти). С друге стране, повреда закона би постојала када би, на пример, током изборне кампање, ово одрицање од јавних прихода или преузимање будућих обавеза за јавне ресурсе јавни функционери ставили у функцију кампање политичког субјекта или када би га користили за интересе политичког субјекта(нпр. запошљавање страначких присталица, закључивање уговора са фирмама које финансирају политички субјект). Тек кроз овакву допуну дефиниција јавног ресурса би добила пун смисао, односно, донела би суштинске промене у правном систему.

**У члану 103. став 2. мења се и гласи:**

„Новчаном казном од 100.000 до 150.000 динара казниће се за прекршај јавни функционер ако користи јавне ресурсе, пропусти да предочи у којем својству иступа, користи јавне скупове и сусрете, учествује у политичким активностима, организује, спроводи или учествује у промотивним активностима супротно члану 50. ст. 1, 2, 4,5, 7.и 8. овог закона.ˮ

**Образложење**

У односу на постојећу норму предлажемо увођење прекршајне одговорности за сваког јавног функционера који прекрши правила, а не само за оне који су уједно функционери политичких странака, јер прављење такве разлике није оправдано. Наиме, ако је повреда начињена, требало би за њу казнити јавног функционера који крши правила без обзира на то да ли је тај функционер уједно и страначки челник или злоупотребљава функцију са позиције „обичног чланаˮ, или као „нестраначка личностˮ). Поред тога, предвиђа се увођење прекршајне казне за случај повреде било које од обавеза из члана 50. Закона, у складу са изменама које су предложене за тај члан Закона.

1. [↑](#footnote-ref-1)