**Препорука ОДИХР број: 17/2023** која гласи: Законодавство би требало изменити како би се захтевало од Агенције за спречавање корупције да благовремено објави одлуке о кршењу Закона о спречавању корупције за време изборне кампање укључујући и све пратеће тужбе. Додатно, праћење усклађености са овим законом требало би да буде одређено као задатак теренских посматрача Агенције, уколико се настави са њиховим распоређивањем у будућим изборима.

**ПРЕДЛАГАЧ: ТРАНСПАРЕНТНОСТ СРБИЈА**

Измене и допуне Закона о спречавању корупције

**У члану 78. Закона о спречавању корупције ставови 1, 2 и 3 мењају се и гласе:**

„Поступак у коме се одлучује о постојању повреде овог закона Агенција покреће по службеној дужности или на основу пријаве физичког или правног лица.

Агенција може да покрене поступак и по захтеву органа јавне власти који је јавног функционера изабрао, поставио или именовао у коме је јавни функционер на јавној функцији.

Поступак из става 1 овог члана који Агенција покреће на основу пријаве физичког или правног лица је покренут када Агенција прими пријаву/у тренутку пријема пријаве.''

**Образложење**

Предложеним амандманом извршено је номотехничко унапређење члана 78 Закона, као и његово усклађивање са одредбама Закона о општем управном поступку („*Службени гласник РСˮ*, бр. 18/2016, 95/2018 – аутентично тумачење и 2/2023).

Закон о спречавању корупције у члану 7. који носи назив *''Сходна примена закона којим се уређује општи управни поступак*'' прописује упућујућу норму која изричито предвиђа да се у поступку који води Агенција сходно примењује закон којим се уређује општи управни поступак. Закон о општем управном поступку у члану 90. под називом ''Начин покретања поступка'' предвиђа да се поступак покреће захтевом странке или по службеној дужности.

Одредба става 1 унапређена је двоструко. Унапређење се пре свега огледа у томе што је у њему, израз ''може'' који садржи став 2 овог члана (који сагласно Методологији за процену ризика од корупције у прописима Агенције за спречавање корупције[[1]](#footnote-1) представља фактор ризика од корупције под називом ''Неодређен, нејасан или дискрециони основ за одлучивање'') замењен изразом ''покреће се''. На тај начин је одредба која представља широк правни основ за дискреционо одлучивање, према коме је у сваком конкретном случају Агенција за спречавање корупције била овлашћена да бира какву одлуку ће да донесе тј. да ли ће или не покренути поступак по пријави физичког или правног лица, замењен императивном нормом, по угледу на одредбу члана 90 Закона о општем управном поступку, која не оставља простор за различита тумачења. Истовремено, став 1 је унапређен и тиме што ће, у случају усвајања амандмана, у њему на потпун и прецизан начин бити изричито прописани сви начини за покретања поступка за утврђивање повреда Закона о спречавању корупције.

Промена става 2 је последична и састоји се у томе што је у њему брисана одредба која пријаву физичког и правног лица, која је сада прописана у ставу 1 овог члана, предвиђа као могући начин за покретање поступка.

Амандманом се предлаже потпуна и промена става 3 овог члана из два разлога. Првог, реч је о чисто деклараторној одредби која нема никакву сврху нити разлог постојања. Овлашћење из става 1 овог члана према коме Агенција може по службеној дужности да покрене поступак за утврђивање да ли постоји повреда Закона не предвиђа било каква ограничења, односно Агенција је овлашћена да покрене поступак увек када сматра да постоји основ и потреба за тим невезано да ли постоји или не пријава физичког и правног лица. Због тога је фаворизовање и истицање пријаве физичког и правног лица као ексклузивног иницијалног акта на основу кога Агенција може да поступа по службеној дужности непотребно. Осим тога, њено истицање је и погрешно јер би у случају њеног опстанка у правном поретку ова одредба представљала, сагласно Методологији за процену ризика од корупције у прописима Агенције за спречавање корупције[[2]](#footnote-2) фактор ризика од корупције под називом ''Сукобљене одредбе'' имајући у виду да сходна примена Закона о општем управном поступку налаже да се поступак покреће, а не да се може покренути, подношењем пријаве.

То је истовремено и разлог за нову формулацију става 3 овог члана. У свом досадашњем поступању Агенција је, у случајевима када је сматрала да јавни функционер није повредио Закон о спречавању корупције, подносиоцу пријаве упућивала акт под називом „Обавештење“ о томе да „нема основа да води поступак за одлучивање о постојању повреде члана 50. Закона“ (применом члана 81. ст. 3. Закона). Већ на основу самог назива лако је видљиво да каталог управних аката, прописан чланом 16 ст 2 Закона о општем управном поступку, не садржи акт под тим називом већ изричито предвиђа решење и закључак као појединачне управне акте. То је и разлог зашто судска пракса не признаје нити препознаје обавештење као управни акт јер се њиме не одлучује о било којем/чијем праву или обавези. Истовремено, наведени акт не садржи изреку, односно он не садржи мериторну одлуку чија законитост или правилност би морала да буде предмет контроле. На тај начин Агенција је у досадашњој пракси повређивала права која Устав гарантује свим подносиоцима пријава: право на приступ правди, право на судско преиспитивање управних аката и право на делотворан правни лек јер управни спор није могуће покренути подношењем тужбе против обавештења.

За остварење тог циља Агенција је користила погрешну правну терминологију и наводила нетачан правни основ за такво своје поступање. Нетачан правни основ се састоји у томе што је Агенција као правни основ за достављање ''Обавештења'' наводила одредбу чл. 81 ст. 3 Закона о спречавању корупције. Поменути члан се, како му и назив говори ''Јавност поступка'' односи на механизме који треба да обезбеде јавност рада Агенције а не на начин њеног одлучивања. Због тога он у ставу 3. изричито прописује да је Агенција дужна да обавести подносиоца пријаве о исходу поступка покренутом на основу захтева или пријаве а не, како је у ''Обавештењу'' наведено, о исходу поступања. На основу тога може да се основано закључи да је Агенција по пријавама ипак покренула и водила поступак.

Такав закључак потврђују и неки други наводи тј. ставови из ''Обавештења'' којима се истиче да је Агенција по пријавама предузимала активности тј. поступала. Према тим наводима Агенција је предузимала не само активности које представљају претходно испитивање пријаве, односно да ли пријава садржи све обавезне елементе за покретање поступка већ и оне друге, суштинске активности којима се врши провера чињеница садржаних у пријави и доказа достављених у њу као што су нпр. гледање и слушање снимака и њихова анализа или увид у отворене базе података. Због тога је и закључак да „нема основа да води поступак за одлучивање о постојању повреде члана 50. Закона“ контрадикторан чињеницама садржаним у ''Обавештењу''.

Да би се, у интересу правне сигурности, предупредило такво поступање Агенције у будућем раду новом формулацијом става 3 ''пренесена'' је у Закон о спречавању корупције и прилагођена конкретним потребама одредба члана 91 став 2 Закона о општем управном поступку сагласно којом се поступак по пријави физичког или правног лица сматра покренутим у тренутку пријема пријаве.

**У члану 80. став 1. и став 3. реч ''Одлуку'' замењује се речју ''Решење''.**

**У члану 80, иза става 5, додају се ставови 6 и 7, који гласе:**

„У управном спору који се води коначне одлуке Агенције из члана 85. ст. 2. овог закона, Управни суд је дужан да пресудом реши управну ствар у року од 72 часа од покретања спора.

Достављање решења из става 1. и 4. овог члана, као и обавештења из члана 79 овог закона, јавном функционеру врши се предајом писмена у седишту органа јавне власти, запосленом лицу за пријем поште, односно на посебну електронску адресу за пријем поште која је регистрована у складу са законом који уређује електронску управу. “

**Образложење**

Предложеном изменом се спречава да Агенција у свом будућем раду, достављањем акта под називом ''Обавештење'', подносиоцима пријава ускраћује право на приступ правди, право на судско преиспитивање управних аката и право на делотворан правни лек.

Номотехнички то је учињено на тај начин што је израз ''одлука'' (који сагласно Методологији за процену ризика од корупције у прописима Агенције за спречавање корупције[[3]](#footnote-3) представља два фактор ризика од корупције под називом ''Недоследна употреба термина'' и ''Употреба недефинисаних појмова'') који омогућава различита тумачења тог појма, односно доводи до злоупотреба у пракси тумачења значења норме, прецизиран изразом ''решење'' на које упућује сходна примена одредаба Закона о општем управном поступку које регулишу окончање поступка доношењем коначне одлуке или обуставу поступка.

Нови став 6 је предложен како би се обезбедило благовремено поступање Управног суда и остваривање правна на делотворно правно средство против одлука Агенције донетих у току изборне кампање.

Нови став 7 је предложен како би се обезбедило благовремено достављање писмена јавном функционеру и ефикасно вођење поступка. Предложено решење је формулисано у складу са постојећом одредбом члана 73. Закона о општем управном поступку, која се односи на достављање писмена правним лицима.

**Члан 85 мења се и гласи:**

„Коначно решење којим је јавном функционеру изречена мера јавног објављивања препоруке за разрешење са јавне функције и мера јавног објављивања одлуке о повреди овог закона објављују се на интернет страници Агенције и у ''Службеном гласнику Републике Србије'' у року од 3 дана од дана доношења решења, у складу са законом којим се уређује заштита података о личности.

Првостепено, односно коначно решење донето у поступку у коме се одлучује о постојању повреде одредаба члана 50. овог закона, учињене за време изборне кампање, објављује се на интернет страници Агенције у року од 24 часа од доношења одлуке.

Жалба изјављена против првостепеног решења одлуке из става 2. овог члана објављује се на интернет страници Агенције у року од 24 часа од пријема жалбе.

Ако је коначним решењем из става 2. овог члана, јавном функционеру изречена мера из члана 82. овог закона, решење се објављује и у „Службеном гласнику Републике Србијеˮ.

**Образложење**

Предложеним амандманом се, поред последичних измена и номотехничко унапређења члана 85, испуњава и Препорука број 17 из Извештаја ODIHR o парламентарним изборима у Републици Србији одржаним 17. децембра 2023. године.

Последична измена овог члана се састоји у томе што је, као што је указано у образложењу за предлог измене члана 80. израз ''одлука'' (који сагласно Методологији за процену ризика од корупције у прописима Агенције за спречавање корупције[[4]](#footnote-4) представља два фактор ризика од корупције под називом ''Недоследна употреба термина'' и ''Употреба недефинисаних појмова'') који омогућава различита тумачења тог појма, односно доводи до злоупотреба у пракси тумачења значења норме, прецизиран изразом ''решење'' на које упућује сходна примена одредаба Закона о општем управном поступку које регулишу окончање поступка доношењем коначне одлуке или обуставу поступка.

Номотехничко унапређење се огледа у брисању израза ''сажето образложење'' који, ни појмовно нити суштински, не постоји у правном поретку Републике Србије. Правни поредак Републике Србије, у складу са највишим и општеприхваћеним међународним стандардима и праксом, предвиђа, као правило које има одређене али ретке изузетке, да сваки правни акт као свој обавезни део мора да садржи образложење. Као механизам који треба да обезбеди његову ефикасну примену прописана је обавеза другостепених органа или суда да на ту чињеницу пази по службеној дужности и да га, у случају да утврди да образложење не постоји, уклони из правног поретка. Заштита легитимних интереса јавних функционера се ефикасно може остварити и без ''урушавања'' правног поретка на горе описани начин, једноставним прописивањем упућујуће норме. Упућујућа норма, водећи се разлозима који оправдавају заштиту података о личности, што је могући повод да се пропише правни институт који не постоји у нашем правном поретку - „сажето образложење“, упућује на сходну примену одредаба које регулишу заштиту података о личности приликом објављивања решења Агенције.

Осим тога, постојећа одредба члана 85, која сагласно Методологији за процену ризика од корупције у прописима Агенције за спречавање корупције[[5]](#footnote-5) у себи садржи фактор ризика од корупције под називом ''Непостојање конкретног рока'' унапређена је прописивањем максималног времена након чијег протека решење Агенције мора бити објављено.

Новим ставовима 2 и 3 који изричито прописују обавезу објављивања првостепеног и другостепеног решења донетих током изборне кампање и жалби изјављених против првостепеног решења, као и максимални рок за њихово објављивање. Тиме се испуњава Препорука број 17 ОДИХР која препоручује измене Закона о спречавању корупције како би се захтевало од Агенције да промптно објављује своје одлуке о кршењу Закона о спречавању корупције током изборних кампања, заједно са свим повезаним жалбама.

Новим ставом 4 прописује се обавеза објављивања одлуке о утврђеној повреди Закона о спречавању корупције од стране јавног функционера и у „Службеном гласнику Републике Србије“.

1. <https://acas.rs/storage/page_files/Metodologija%20za%20procenu%20rizika%20od%20korupcije%20u%20propisima.pdf> [↑](#footnote-ref-1)
2. <https://acas.rs/storage/page_files/Metodologija%20za%20procenu%20rizika%20od%20korupcije%20u%20propisima.pdf> [↑](#footnote-ref-2)
3. <https://acas.rs/storage/page_files/Metodologija%20za%20procenu%20rizika%20od%20korupcije%20u%20propisima.pdf> [↑](#footnote-ref-3)
4. <https://acas.rs/storage/page_files/Metodologija%20za%20procenu%20rizika%20od%20korupcije%20u%20propisima.pdf> [↑](#footnote-ref-4)
5. <https://acas.rs/storage/page_files/Metodologija%20za%20procenu%20rizika%20od%20korupcije%20u%20propisima.pdf> [↑](#footnote-ref-5)