



REPUBLIKA SRBIJA  
AGENCIJA ZA BORBU  
PROTIV KORUPCIJE



## **Анализа досадашње праксе Агенције за борбу против корупције у области давања сагласности за заснивање радног односа или пословне сарадње функционерима по престанку јавне функције**

Пројектни тим Центра за слободне изборе и демократију (ЦеСИД)

*У Београду, новембар 2015. године*

**ПРОЈЕКАТ: „Ка већој одговорности институција у процесу давања сагласности при  
запошљавању јавних функционера“**



REPUBLIKA SRBIJA  
AGENCIJA ZA BORBU  
PROTIV KORUPCIJE



## Садржај

1. УВОД .....	1
2. МЕТОДОЛОГИЈА .....	1
3. СТАТИСТИЧКИ НАЛАЗИ ДОСАДАШЊЕ ПРАКСЕ У ПЕРИОДУ ОД 1.01.2012. ДО 1.06.2015. ГОДИНЕ .....	2
1. Број решених захтева и функције подносилаца захтева .....	2
2. Захтеви код којих је требало тражити информације од органа и захтеви за које није било потребе обраћати се органима .....	2
3. Временски оквир процесуирања захтева .....	3
4. Поступање органа од којих су тражене додатне информације и докази .....	3
5. Процент датих сагласности, нерешени предмети .....	4
6. Поступање ранијих функционера .....	4
7. Жалбена одлуке Агенције за борбу против корупције .....	4
4. КЉУЧНИ НАЛАЗИ .....	5
4.1. Члан 38 Закона о Агенцији за борбу против корупције и његово тумачење .....	5
4.2. Стварни домашај у пракси .....	9
5. ЗАКЉУЧАК .....	15

*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.*

ПРОЈЕКАТ: „Ка већој одговорности институција у процесу давања сагласности при запошљавању јавних функционера“



## 1. УВОД

Ова анализа 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). Циљ анализе је увид у досадашњу праксу (да утврди број и динамику издавања ових сагласности, њихову дистрибуцију по институцијама и рокове у којима је то урађено) Агенције за борбу против корупције у области давања сагласности за заснивање радног односа или пословне сарадње функционерима по престанку јавне функције.

Документациону основу за анализу представљају прикупљени релевантни подаци и документи из досадашње праксе Агенције у области давања сагласности за заснивање радног односа или пословне сарадње функционерима по престанку јавне функције, као и прикупљени подаци на основу истраживања са бившим функционерима, са циљем да се испита њихов став о тренутним процедурама за добијање сагласности и о изазовима са којима су се они лично срели у овој области.

Општи циљ пројекта *Ка већој одговорности институција у процесу давања сагласности при запошљавању јавних функционера* 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.

## 2. МЕТОДОЛОГИЈА

Рад на анализи досадашње праксе Агенције за борбу против корупције у области давања сагласности за заснивање радног односа или пословне сарадње функционерима по престанку јавне функције конципиран је на три нивоа:

- (1) састанак са представницима Агенције за борбу против корупције на коме су се анализирали сви важни сегменти овог проблема,
- (2) припрема упитника путем кога се прикупљају релевантни подаци (а који је припремљен тако да има у виду евиденцију коју користи Агенција за борбу против корупције) и
- (3) прикупљање података од стране представника Агенције за борбу против корупције.



### 3. СТАТИСТИЧКИ НАЛАЗИ ДОСАДАШЊЕ ПРАКСЕ У ПЕРИОДУ ОД 1.01.2012. ДО 1.06.2015. ГОДИНЕ

#### 1. Број решених захтева и функције подносилаца захтева

2

У посматраном периоду укупно је решено 98 захтева поднетих Агенцији.

Посматрано према функцији коју је подносилац захтева обављао, најфреквентнији су захтеви државних секретара (12), помоћника министра (8), министара (7), директора агенција (5), директора управа (5), помоћник директора управе (4), директора јавног предузећа (4) и чланова општинског/градског већа (4). По два захтева у посматраном периоду поднели су члан Органа управљања предшколске установе и школе, шеф кабинета председника Владе и секретар министарства. По један захтев у периоду опсервације поднели су следећи функционери: председник Владе, потпредседник Владе, саветник председника Републике Србије, шеф кабинета председника Републике Србије, шеф кабинета потпредседника Владе, члан управног одбора Агенције за борбу против корупције, директор Центра за размињање, директор ЈУП Истраживање и развој, директор Фонда за иновациону делатност, члан Одбора Агенције за борбу против корупције, директор привредног друштва, члан Скупштине привредног друштва, члан Надзорног одбора привредног друштва, градоначелник, заменик председника општине, директор Центра за социјални рад и начелник Комуналне полиције.

#### 2. Захтеви код којих је требало тражити информације од органа и захтеви за које није било потребе обрађати се органима

Приближно је једнак број оних захтева код којих је требало обратити се органу у којем је функционер вршио јавну функцију и број оних захтева код којих то није случај, са благом предношћу за друге.

Било је 45 захтева који нису садржали све потребне податке за поступање по њима и где је требало од органа тражити доставу доказа и информација. Захтеви не садрже све неопходне податке за поступање када не садрже податке о томе да ли је функционер у време вршења јавне функције доносио одлуке или учествовао у одлучивању у вези са правним лицем са којим жели да заснује радни однос или пословну сарадњу.

У 53 случаја, с обзиром на околности случаја, није било потребно тражити информације и доказе од органа у којем је функционер вршио јавну функцију.



### 3. *Временски оквир процесуирања захтева*

- *Временски оквир од пријема захтева до израде дописа надлежном органу*

Просечно временско трајање од момента пријема захтева ранијег функционера до израде дописа органу (у којем је функционер обављао јавну функцију) за доставу доказа и информација износи девет дана. Најдужи временски период од пријема захтева до израде дописа органу у којем је функционер вршио јавну функцију је 20 дана.

- *Временски оквир од израде дописа органу до пријема одговора органа*

Просечно време трајања од израде дописа органу у којем је функционер вршио јавну функцију до пријема одговора органа износи 22 дана.

Време од израде дописа за доставу информација и доказа органу у којем је функционер вршио јавну функцију до пријема одговора било је дуже од 15 дана у 21 случају.

Најдуже време трајања добијања информације од органа је 41 дан.

- *Временски оквир од добијања одговора органа до доношења одлуке Агенције*

Просечно време трајања од добијања одговора органа до доношења одлуке Агенције је 10 дана.

Најдуже време трајања од добијања одговора органа до доношења одлуке Агенције је 76 дана. Разлог овог временског оквира је чекање допунског изјашњења функционера.

- *Временски оквир за случајеве где није тражена информација од органа*

Време од пријема захтева функционера до доношења одлуке Агенције, у случајевима када није тражена информација од органа је 10 дана.

### 4. *Поступање органа од којих су тражене додатне информације и докази*

У једном случају је орган, поступајући по захтеву Агенције за борбу против корупције, дао непотпуне информације.

ПРОЈЕКАТ: „**Ка већој одговорности институција у процесу давања сагласности при запошљавању јавних функционера**“



## **5. Процент датих сагласности, нерешени предмети**

Процент датих сагласности у односу на поднете захтеве је 85%.

Тренутно нема нерешених предмета у којима је период чекања на одговор органа дужи од 15 дана.

## **6. Поступање ранијих функционера**

У два случаја је ранији функционер засновао радни однос пре подношења захтева за давање сагласности Агенцији, док је у два случаја заснован радни однос после подношења захтева Агенцији, а пре доношења одлуке Агенције.

У шест случајева Агенција је, на основу поднете пријаве или по службеној дужности, дошла до сазнања да је ранији функционер повредио члан 38 Закона о Агенцији за борбу против корупције, због чега су покренути поступци за одлучивање о постојању повреде наведене одредбе (један поступак је у току, у пет случајева је ранијем функционеру, због утврђене повреде члана 38 Закона о Агенцији, изречена мера јавног објављивања одлуке о повреди закона).

## **7. Жалбена одлуке Агенције за борбу против корупције**

У осам случајева је изјављена жалба против одлуке Агенције по захтеву из члана 38 Закона о Агенцији за борбу против корупције.

Од тога је у три случаја жалба одбијена као неоснована, док је у два случаја жалба уважена и предмет враћен првостепеном органу на поновно одлучивање (у једном случају је у поновном поступку дата сагласност, у једном случају је поновни поступак у току), три поступка по жалби су у току (Одбор није одлучио).





## 4. КЉУЧНИ НАЛАЗИ

### 4.1. Члан 38 Закона о Агенцији за борбу против корупције и његово тумачење

#### 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 пословну 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 ПРОЈЕКАТ: „**Ка већој одговорности институција у процесу давања сагласности при запошљавању јавних функционера**“



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.

Изложену дилему експлицитно отклања нови нацрт (модел) Закона о Агенцији за борбу против корупције<sup>1</sup> чијом одредбом члана 42 би било прописано:

*„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.“*

Цитирани предлог одредбе је на линији постојеће праксе Агенције, те се њиме заправо врши легислатизација постојеће праксе, односно тумачења члана 38 Закона.

Наведеним нацртом и постојећим тумачењем Агенција несумњиво има, односно 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, примера ради, у

<sup>1</sup> Доступно на: [http://www.acas.rs/wp-content/uploads/2015/01/MODEL\\_ZAKONA\\_O\\_AGENCIJI\\_ZA\\_BORBU\\_PROTIV\\_KORUPCIJE.pdf](http://www.acas.rs/wp-content/uploads/2015/01/MODEL_ZAKONA_O_AGENCIJI_ZA_BORBU_PROTIV_KORUPCIJE.pdf)  
ПРОЈЕКАТ: „Ка већој одговорности институција у процесу давања сагласности при запошљавању јавних функционера“





Републици Хрватској.<sup>2</sup>

С друге стране, наведеним тумачењем, односно предложеном одредбом, ван домета примене спречавања сукоба интереса остају функционери који су и на други начин могли утицати на пословање будућег потенцијалног послодавца (нпр. издавањем одређених дозвола који су подразумевали дискреционо одлучивање).

Имајући у виду улогу Агенције за борбу против корупције у заштити друштва од антикоруптивних механизма, могло би се залагати за њена шира овлашћења и поступање које сублимише и дискрециону оцену приликом наведеног одлучивања, ограничену сврхом самог института забране сукоба интереса. С обзиром, међутим, на чињеницу да у домаћим оквирима Агенција још увек наилази на потешкоће у уважавању својих мера и препорука, јачање њене позиције би се донекло пре могло постићи нешто ужим овлашћењима са стриктно законским применама, без постојања (у овом конкретном случају) дискреционих овлашћења која би могла бити предмет полемике и оспоравања.

Други проблем у могућем тумачењу наведеног става 1 може се манифестовати и у његовом системским тумачењем са ставом 2 истог члана (38) којим је прописано да је „функционер коме је престала јавна функција дужан да, пре заснивања радног односа, односно пословне сарадње из става 1 овог члана, затражи сагласност Агенције“. Наиме, уколико је тумачењем самог става 1 нејасан вид пословне сарадње, а ставом 2 није експлицитно прописано да јавни функционер увек тражи сагласност од Агенције, отвара се питање да ли ће ранији јавни функционер тражити увек сагласност или сам тумачити који је заправо вид „делатности у вези са функцијом коју је обављао“ из става 1.

У разговорима које смо за потребе овог пројекта обавили са представницима Агенције за борбу против корупције утврђено је да функционер не мора увек тражити сагласност, већ само у случају постојања „делатности у вези са функцијом коју је обављао“. У наведеним разговорима, као и у комуникацијом са функционерима на које се односи члан 38 Закона утврђено је да у пракси, с једне стране, долази до подношења захтева за давање сагласности од стране функционера, који према становишту Агенције, немају ни потребе да је траже. Иако је Агенција за борбу против корупције спроводила информисања и тренинге за јавне функционере, до овог проблема и даље долази због пре свега исказаних нејасноћа везаних за тумачење члана 38 Закона.

Имајући у виду тумачење члана 38 Закона у пракси Агенције, као и нацрт модела Закона о агенцији за борбу против корупције разумљиво је да директно изабрана лица од стране грађана не могу бити у сукобу интереса приликом примене члана 38 Закона. Међутим, имајући у виду да је до недавно избор председника општина и градоначелника вршен

---

<sup>2</sup> „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)“.



директним непосредним изборима од стране грађана, као и да се таква могућност (кад су у питању градске општине, а посебно град Београд) помиње и данас, будућим изменама је потребно предупредити евентуалне промене, с обзиром да је реч о функционерима који би били у сукобу интереса у смислу члана 38 Закона.

У складу са чланом 2 Закона о Агенцији за борбу против корупције, „*функционер*“ је свако изабрано, постављено или именовано лице у органе Републике Србије, аутономне покрајине, јединице локалне самоуправе и органе јавних предузећа и привредних друштава, установа и других организација чији је оснивач, односно члан Република Србија, аутономна покрајина, јединица локалне самоуправе и друго лице које бира Народна скупштина, а „*јавна функција*“ је функција у органима Републике Србије, аутономне покрајине, јединице локалне самоуправе, органима јавних предузећа и привредних друштава, установа и других организација, чији је оснивач, односно члан Република Србија, аутономна покрајина, јединица локалне самоуправе, као и функција других лица које бира Народна скупштина, а подразумева овлашћења руковођења, одлучивања, односно доношења општих или појединачних аката.

Дакле, овим чланом је за прилично широк круг лица предвиђено да по престанку јавне функције у року од две године не може засновати радни однос или пословну сарадњу са предузетником, правним лицем или међународном организацијом која обавља делатност у вези са функцијом коју је као функционер обављао. Уколико жели да заснује радни однос или пословну сарадњу са напред наведеним субјектима, потребно је да за то тражи сагласност Агенције за борбу против корупције.

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.



#### 4.2. Стварни домашај у пракси

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

- *Рок у којем је према замисли законодавца требало да се реши по захтеву функционера*

#### Процедура за давање сагласности, углавном, подразумева најмање 4 фазе:

1. Обраћање функционера Агенцији којом тражи сагласност за заснивање радног односа, односно пословне сарадње;
2. 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;
3. Одговор органа Агенцији о евентуалној пословној сарадњи органа и односног субјекта;
4. 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.

Према подацима који су прикупљени у току овог истраживања<sup>3</sup>, од укупно 98 предмета 53 су без тражења информације од органа у којем је функционер вршио функцију, односно у 45 случајева (46%) су подразумевали процедуру која је описана у претходном ставу. Прикупљени подаци показују да **ова процедура укупно у пракси траје у просеку 31 дан<sup>4</sup>, што вишеструко премашује рок из члана 38.**

<sup>3</sup> Посматрани период на који се подаци односе је од 1.01.2012. до 1.06.2015. године.

<sup>4</sup> За случајеве где је било неопходно тражити додатну документацију од органа 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.



То практично значи да је Агенција у немогућности да одлучи по захтеву у року од 15 дана, те да се примењују ставови 2 и 3 члана 38 Закона, који предвиђају да је Агенција „...*дужна да одлучи по захтеву у року од 15 дана*“ (чл. 38 ст. 2). „У случају да Агенција не одлучи у року из става . овог члана, *сматра се да је дала сагласност за заснивање радног односа, односно пословну сарадњу*“ (чл. 38 ст. 3).

Чињеница је да ова пракса обесмишљава ову одредбу Закона, те Агенција стога тражиоцу сагласности, бившем функционеру, шаље обавештење да је његов захтев у процедури и да ће одлучити по добијању одговора органа у коме је тражилац вршио функцију, у очигледној намери да на тај начин продужи рок из члана 38. Разумљива је пракса Агенције, имајући у виду да је информација која се тражи од органа неопходна да би Агенција могла да одлучи о захтеву за давање сагласности, али је потпуно неспорно да се тиме не може продужити рок утврђен ставом 2. нити се може спречити наступање случаја предвиђеног ставом 3. Наиме, члан 38 је прилично јасан и не дозвољава различито тумачење. Захтев који се подноси, уколико је читак, садржи тачан назив субјекта са којим се жели успоставити сарадња или засновати радни однос и наравно тачне личне податке тражиоца сагласности, те је подобан за одлучивање у смислу закона, и не може се потреба за прикупљањем додатних информација потребних за одлучивање, сматрати његовом непотпуношћу или неуредношћу, тј. неподобношћу за одлучивање. Да је законодавац имао ту намеру то би и предвидео као у члану 28 Закона:

„...Функционер који је изабран, постављен или именован на другу јавну функцију и који намерава да више функција врши истовремено, дужан је да у року од три дана од дана избора, постављења или именовања затражи сагласност Агенције. Уз захтев, функционер доставља и прибављено позитивно мишљење органа који га је изабрао, поставио или именован на јавну функцију, а функционер који је изабран на јавну функцију непосредно од грађана доставља позитивно мишљење надлежног радног тела органа у коме је функционер“ (став 4).

„Агенција је дужна да одлучи о потпуном и уредном захтеву из става 4. овог члана у року од 15 дана од дана пријема захтева. Агенција неће дати сагласност за вршење друге јавне функције, уколико је вршење те функције у сукобу са јавном функцијом коју функционер већ врши, односно уколико утврди постојање сукоба интереса, о чему доноси образложену одлуку“ (став 5).

„У случају да Агенција не одлучи у року из става 5. овог члана, сматра се да је дала одобрење функционеру за вршење друге јавне функције, осим ако је функционеру другим прописом забрањено истовремено вршење те две јавне функције“ (став 6).

Дакле, у члану 28 се од подносиоца захтева тражи да уз захтев достави и позитивно мишљење органа који га је изабрао, поставио или именован на јавну функцију, а у случају непосредно изабраног од грађана, позитивно мишљење надлежног радног тела органа у коме је функционер.



Исти је случај и када је реч о захтеву за обављање другог посла или делатности. Наиме, чланом 30 је предвиђено да функционер не може да обавља други посао или делатност за време вршења јавне функције која захтева рад са пуним радним временом или стални радни однос, односно да може уколико за то добије сагласност Агенције. У ставу 3 се предвиђа да Агенција такву сагласност може дати на захтев функционера који мора бити потпун и уредан.

Напред наведено јасно указује да *постоји суштинска разлика између чланова 28, 30 и 38 Закона*. Наиме, за разлику од чланова 28 и 30 Закона, 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.

У том смислу сматрамо да се члан 38 може тумачити и примењивати искључиво на начин како је и написано, што подразумева да се о захтеву мора одлучити у року од 15 дана и да никакве додатне активности Агенције на испитивању чињеница које су од значаја за одлучивање не могу утицати на протек овог рока и примену става 3 члана 38 који утврђује да се протеком рока сматра да је Агенција дала сагласност.

Није без значаја поменути и чињеницу да је у Србији честа пракса, практично после сваких избора, да се поједини органи укидају, као и да се послови, предмети, запослени и архива деле између различитих органа. То све процедуру прибављања информација чини компликованијом, односно дужом те се и само време за давање сагласности продужава у таквим случајевима.

- *Могућности злоупотреба овог института*

Могућности злоупотреба овог института су на два начина:

- 1) орган намерно одуговлачи са давањем одговора агенцији;
- 2) орган даје нетачан одговор Агенцији.

Све ово генерише читав низ проблема, између осталих:

- а) *стварање неизвесности* за функционера који очекује сагласност;
- б) *довођење у питање његовог права на рад*;
- в) *свесно непоштовање одредаба Закона*;
- г) *дискредитација Агенције* и стварање слике о њеној неажурности.





- *Питање критеријума*

По среди је питање по којим то критеријумима Агенција доноси одлуку о давању односно ускраћивању сагласности. У том смислу постоји следећа дилема, чак иако на страну ставимо могуће неразумевање „стандарда“ из одредбе Закона који гласи: „у вези са функцијом коју је обављао“. Дакле, сасвим је могућа ситуација да је током обављања функције постојала сарадња органа и субјекта са којим се жели успоставити пословна сарадња или радни однос, али је до те сарадње дошло на законит и компетитиван начин у складу са Законом којим се уређују набавке добара и услуга. Сарадња је успостављена по објективним критеријумима, законито, не вољом функционера да се изабере баш тај субјект. У том смислу долази до изражаја озбиљан недостатак овог законског текста, који се појављује у више чланова а не само у члану 38. То је предвидивост, односно њен недостатак. Наиме, подносилац захтева се налази у врло незавидном и неизвесном положају јер не постоје критеријуми по којима се може очекивати одређени одговор Агенције. То наравно није задатак овог пројекта, али сматрамо да треба поменути и указати на тај, према нашем мишљењу, озбиљан проблем.

Исказани проблем приликом тумачења одредбе члана 38 Закона прва је сметња за успостављање критеријума на основу којих би Агенција одлучивала о давању, односно ускраћивању сагласности за заснивање радног односа. Међутим, чак и услучају његовог прецизирања, односно консеквентног тумачења, нејасно је на основу којих критеријума Агенција даје, односно ускраћује сагласност. Да ли Агенција може ускратити давање сагласности, само на основу објективне везе између делатности правног лица, предузетника, односно међународне организације и функције коју је функционер обављао? Друга опција би била да Агенција на основу одређених критеријума утврђује у сваком конкретном случају врсту везе између делатности потенцијалног послодавца и функције коју је функционер обављао. У том случају би Агенција на основу дискреционих овлашћења испитивала да ли је постојао одређени однос (субјективни критеријум) који имплицира сукоб интереса и доводи до ускраћивање сагласности.

У том случају је *нејасан степен сумње* који одређена веза између делатности у вези са функцијом коју је функционер обављао чини довољном за ускраћивање сагласности. Ако Агенција утврђује постојање сукоба интереса на основу субјективних критеријума, нејасно је да ли је за ускраћивање субјективних критеријума потребно утврдити неправилности у раду функционера. У том случају би се недавање 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, примера ради, судска одлука. С друге стране, супротно начелу владавине права би било да Агенција у поступку давања сагласности прејудуцира и утврђује кривицу функционера.





Једно од могућих решења је да Агенција не утврђује противправност претходних радњи функционера, већ да само цени степен везе између делатности и функције коју је функционер обављао. У том случају би се могла ускратити сагласност сукоба интереса и у случају непостојања било каквог противправног делања 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.

Такође, *нејасан је степен директности везе* између делатности правног лица, предузетника или међународне организације и функције коју је функционер обављао. Потребно би било утврдити да ли је неопходно коришћење одређене дискреционе оцене функционера приликом закључења одређеног посла. Такође, може се проблематизовати постојање одређене индиректне везе, нпр. имајући у виду тренутни политички систем, а 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 сукобу интереса уколико се одређени законски акт односио на делатност његовог 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 је прецизирати вредност тих послова као један од критеријума. Уколико вредност наведених послова прелази одређену вредност и/или прописани (релевантни) удео у укупном пословању правног лица, предузетника или међународне организације, Агенција би могла ускратити сагласност на запошљавање функционера којима је престала функција, док би у супротном аутоматски давала 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 не би требало у потпуности сузбити дискрециону оцену Агенције, остављену као могућност да сузбије најгрубље примере сукоба интереса, а не непотребно ограничавања права функционера.



- У одређеном броју случајева Агенција није тражила одговор органа

У једном броју случајева Агенција није тражила одговор органа у којем је функционер вршио дужност, већ је закључила да не постоји сукоб интереса, па је директно дала сагласност. То је похвално, и такву праксу у садашњем законском оквиру треба поздравити и охрабрити. Међутим, за саму Агенцију таква пракса може бити опасна управо због недостатака Закона о којима је претходно било речи.

14

- Слаба покретљивост у смислу промене занимања и прилагодљивост на нове околности бивших функционера

На крају, на основу података о броју тражилаца сагласности у посматраном периоду, а имајући у виду укупан број лица која обавезује члан 38 Закона, што је према процени ЦеСИД-а више од 4.000, чини се да је јако мали број лица засновао било какву сарадњу или радни однос након престанка функције у субјектима ван државног апарата. Ово само по себи није довољно за изношење било какве тврдње, али може да укаже на слабу покретљивост у смислу промене занимања и прилагодљивост на нове околности бивших функционера, њихово запошљавање у државним органима и другим субјектима за које им не треба сагласност, али може указати и да се радни односи и пословна сарадња заснивају без тражења сагласности у смислу члана 38 иако су функционери на то обавезни.

Стога сматрамо да је решавање овог проблема веома важно јер ће, на једној страни, омогућити Агенцији ефикасно спровођење Закона о Агенцији за борбу против корупције без изазова који сада постоје, док ће, на другој страни, пружити пуну заштиту функционерима и њиховом праву на рад.

Значајни помак у решавању овог проблема би се могао постићи базом података у којој би Агенција могла контролисати заснивање радног односа, односно пословне сарадње, на тај начин што би пореска служба ажурирала податке функционера и чија би израда представљала практичан допринос овог пројекта.



## 5. ЗАКЉУЧАК

Из свега наведеног, јасно је да примена постојећег члана 38 Закона о Агенцији за борбу против корупције у пракси доводи до неколико проблема. Пракса је препознала два проблема на чијем је превазилажењу неопходно радити. Први и основни проблем је тај што је рок од 15 дана кратак, под постојећим околностима и процедурама и објективном динамиком која је потребна за решавање појединачних случајева. Прикупљени подаци показују да ова процедура укупно у пракси траје у просеку 31 дан, што премашује рок из члана 38 Закона о Агенцији за борбу против корупције. Агенција за борбу против корупције стога шаље обавештење тражиоцу сагласности да је захтев у процедури и да ће одлучити по добијању одговора органа у коме је тражилац вршио функцију. Сходно самом члану 38, функционер недобијање сагласности у законом предвиђеном року може тумачити као давање сагласности. Други проблем јесу могућности злоупотребе када орган намерно одуговлачи са давањем одговора агенцији и/или даје нетачан одговор агенцији.

Јасна је интенција законодавца, 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. Ипак, изнета анализа показује да стварни домашај у пракси доводи до раксорака са интенцијама законодавца.

Укратко, све ово генерише читав низ проблема, између осталих: стварање неизвесности за функционера који очекује сагласност, довођење у питање његовог права на рад, свесно непоштовање одредби Закона, дискредитација Агенције и стварање слике о њеној неажурности, могућност настанка спорних ситуација са судским епилогом, слаба покретљивост бивших функционера у смислу промене занимања и прилагодљивост на нове околности, сумња да се радни односи и пословна сарадња заснивају без тражења сагласности у смислу члана 38 итд.

Решавање овог проблема је веома важно јер ће, на једној страни, омогућити Агенцији ефикасно спровођење Закона о Агенцији за борбу против корупције без изазова који сада постоје, док ће, на другој страни, пружити пуну заштиту функционерима и њиховом праву на рад. Сматрамо да је неопходно створити услове за ефикасније остваривање надлежности Агенције за борбу против корупције у погледу примене члана 38 Закона о Агенцији за борбу против корупције. Постављајући тај циљ, ЦеСИД ће у наставку пројекта радити на његовом реализовању, што ће укључити и креирање јединствене апликације – информатичког концепта за формирање базе јединствених података у органима јавне власти у погледу релевантних података у вези са јавним функционерима. На тај начин ће се превазићи (или барем бити сведени на минимум) проблеми везани за

**ПРОЈЕКАТ: „Ка већој одговорности институција у процесу давања сагласности при запошљавању јавних функционера“**



REPUBLIKA SRBIJA  
AGENCIJA ZA BORBU  
PROTIV KORUPCIJE



недостатак огледан у могућности злоупотребе, као и недостатак одговарајуће документације, што заправо и доводи до прекорачења законског рока (не)давања сагласности бившем функционеру (а што са собом додатно повлачи накнадне потенцијалне проблеме са којима се бивши функционери суочавају, описаних у овој анализи).