**Уставност члана 82 ст. 3 Закона о Агенцији за борбу против корупције**

Одредба Закона о Агенцији за борбу против корупције која је до сада привукла навјише пажње била је забрана обављања више јавних функција, осим уз сагласност Агенције (члан 28), и, са њом повезана, одредба члана 82 који је уређивао питање статуса затечених „дуплих“ функционера. Треба за почетак рећи да највећу кривицу за ову пажњу сноси законодавац из 2008, с обзиром на то да је одредба члана 82, из прелазних одредаба била непотпуна. Она је прописивала шта „дупли“ функционери морају да ураде, али не и шта ће се десити уколико то не учине. Била је прописана обавеза да у року од три месеца (који је истекао 1. априла) обавесте Агенцију коју ће од више функција наставити да врше, али не и да ће након истека тог рока мандати престати да им теку на „вишку“ функција, било по сили закона, било на основу неке одлуке Агенције.

У јулу 2010 усвојене су измене и допуне Закона о Агенцији за борбу против корупције. Већина тих промена била је претходно формулисана и усаглашена између Министарства правде и Агенције за борбу против корупције. Ове измене су, макар када је реч о члану 82 биле на неки начин признање реалности – чињенице да многи функционери нису испунили своју законску обавезу до 1. априла ове године, али и неизвесности на свим странама у погледу тога какав ће став заузети Уставни суд поводом иницијативе за оцену уставности коју су поднела три војвођанска посланика. «Дупли» функционери су поново добили обавезу да се обрате Агенцији, овај пут до 1. септембра 2010. Њихово обраћање сада има другачији карактер, то није више обавештавање Агенције да су се одрекли свих функција осим једне, већ обаештавање Агенције о томе које све функције врше. Агенција им затим може наложити да се у року од 30 дана одрекну «неспојивих» функција.

Транспаретност – Србија је посланичким групама предложила и своје амандмане који су имали за циљ да побољшају поједине одредбе Закона. Један од њих се односио и на члан 82, где смо предлагали да се за случај да се неки функционер оглуши о захтев Агенције, уведе престанак мандата на каснијим функцијама по сили закона, аналогно одредбама члана 28, али овај амандман није био предложен од стране парламентарних странака, тако да се није нашао у процедури.

Целу расправу о овим изменама и допунама закона обележио је и додатно закомпликовао амандман на члан 82 који је поднео народни посланик Владан Батић, а који је скупштинска већина потом усвојила. Тај амандман (садашњи члан 82, ст. 3 Закона) је изазвао оштре критике (саопштење ТС тим поводом се налази у прилогу), као и најаву Агенције да ће покренути поступак за оцену његове уставности.

Чланом 82. ст. 3 је прописано следеће:

*Изузетно од става 2. овог члана, функционер може да настави обављање једне јавне функције, а уз њу и јавне функције на које је изабран непосредно од грађана, као и јавне функције коју је законом и другим прописом обавезан да врши.*

Усвајање ове одредбе протумачено је у јавности као жеља скупштинске већине да омогући појединим функционерима који су обављали више јавних функција 1. јануара 2010 и који су прекршили своју обавезу да до 1. априла 2010 обавесте Агенцију за борбу против корупције коју ће од тих функција наставити да врше, да до краја мандата наставе са паралелним обављањем више јавних функција. Иако су у фокусу пажње јавности били углавном народни посланици и посланици скупштине АП Војводине који су истовремено и градоначелници или председници општина, треба знати да се овај законски изузетак се односи и на многобројне општинске и градске одборнике који обављају још неку јавну функцију.

Доношењу оваквог амандмана претходили су многи покушаји да се стриктна обавеза из оригиналног текста члана 82 Закона о Агенцији релативизује. Међу тим покушајима су и следећи:

* изјаве политичара којима се оспорава или релативизује обавеза дуплих функционера их члана 82, уз позивање на политичке разлоге;
* тражење и давање мишљења Министарства правде о примени овог члана Закона о Агенцији (иако је давање мишљења у вези са применом тог закона у надлежности Агенције);
* доношење одлуке војвођанске скупштине у вези са статусом њених посланика, чији је садржај био супротан слову 82 Закона;
* покретање иницијативе за оцену уставности члана 82 Закона о Агенцији од стране три посланика војвођанске скупштине;
* доношење привремене мере од стране Уставног суда на основу те иницијативе, чиме је онемогућено покретање поступака пред Агенцијом (или изрицање мера од стране Агенције, у зависности од тумачења) против оних функционера који нису испунили своју законску обавезу до 1. априла 2010;
* предлагање измена и допуна Закона о Агенцији (јун 2010) које су предвиђале брисање члана 82 без знања Агенције и икакве јавне расправе, експресно стављање тих предлога на дневни ред и још брже повлачење са дневног реда;
* подношење и повлачење амандмана на члан 82, који је тежио да прошири круг функционера који могу обављати паралелно више функција од стране посланика из странке Јединствена Србија);

**Иницијатива за оцену уставности**

Након усвајања измена Закона о Агенцији за борбу против корупције (проглашен је 29. јула 2010), међу којима је и амандман, формулисан кроз одредбу члана 82, ст. 3, уследиле су најаве из Агенције за борбу против корупције да ће бити покренут поступак за утврђивање уставности тог решења. Међу аргументима које су, судећи према новинским извештајима, наводили представници Агенције, налазе се пре свега повреда начела поделе власти и неспојивост функција у законодавној и извршној власти. У том контексту, нарочито је заступано схватање да постоји неспојивост функције градоначелника и председника општина (као лица која обављају извршне функције у локалној самоуправи) са позицијом у законодавној власти. С друге стране, поједини народни посланици образлагали су да се не може сматрати да градоначелници и председници општина припадају извршној власти, јер локална самоуправа није део ниједне од три гране власти већ посебан ентитет. Према најавама, Агенција ће почетком септембра упутити захтева за оцену уставности Уставном суду.

У међувремену, Уставни суд је већ добио једну иницијативу која се односи на ову одредбу. Ту иницијативу је почетком августа доставио грађанин Миладин Пантелић, дипломирани правник из Београда. Г. Пантелић у својој иницијативи иначе оспорава уставност 9 одредаба Закона о Агенцији за борбу против корупције, међу којима је и члан 82, ст. 3 о којем овде говоримо. Иницијатива је, између осталих, достављена и организацији Транспарентност – Србија. Погледајмо аргументе које г. Пантелић излаже:

*З/ Ставом 3. члана 82. је прописано да ''**Изузетно од става 2. овог члана, функционер може да настави обављање једне јавне функције, а уз њу и јавне функције на које је изабран непосредно од грађана, као и јавне функције коју је законом и другим прописом обавезан да врши.”. Независно од граматичке мањкавости, ова одредба очигледно изричито дозвољава наставак истовременог вршења више функција које су у међусобном сукобу интереса, јер је у питању изузетак од става 2. који прописује да се не могу вршити функције које су у сукобу интереса. Другачије тумачење није могуће, јер у противном овај став неби био ни потребан, јер ни став 2. не забрањује обављање више функцција, под једним условом да нису у сукобу интереса. Закон по правилу може прописивати изузетке од примене појединих одредби закона, али у овом случају спорна одредба прописује изузетак од примене члана 6. став 1. Устава, што правно није могуће. Став 2. члана 6. Устава прописује да се сукоб интереса одрђује законом, али не даје овлашћење да се законом може прописати изузетак од примене става 1. односно забране сукоба интереса. Општеприхваћена правила међународног права и потврђене међународне конвенције такође забрањују сукоб интереса при обављању јавних функција, тако да спорна одредба није у складу са чланом 6. став 1. Устава и међународним правом.*

*За разлику од става 3. члана 28. овог Закона који прописује забрану вршења функција које су неспојиве по Уставу, спорна одредба члана 82. дозвољава и вршење таквих функција. То није изричито наведено, али упоредним логичким тумачењем ове две одредбе у међусобној вези, може се недвосмислено закључити да спорна одредба безусловно допушта наставак вршења и таквих функција.*

*Спорна одредба ставља у неједнак положај функционере који су ступили на функције пре 01. 01. 2010. године, у односу на функционере који тек намеравају да ступе на више функција, тиме што затеченим функционерима допушта истовременог вршења функција које су у међусобном сукобу интереса, док другима закон забрањује ступање на функције које су сукобу интереса. Тиме се грађани стављају у неједнак положај, што није у складу са чланом 21. став 1. Устава који прописује да су ''****Пред Уставом*** *и законом* ***сви*** *су* ***једнаки''****. Ако Устав прописује да су пред Уставом сви једнаки, ниједним законом се не може прописивати никакав изузетак, јер ова одредба Устава не садржи овлашћење да се једнакост пред Уставом уређује законом. Спорна одредба је прелазна, али ни то није разлог да се може прописивати привремена неједнакост. Међтим код чињенице да се ради о привремном односно прелазном решењу, морају се имати у виду две битне околности. Поједнине функције које могу бити предмет изузимања од забране сукоба интереса су веома дугог или неограниченог трајања због аутоматског настављања вршења, као што су функције државних службеника на положају. Друга битинија чињеница је да су функционери који су са даном 01. 01. 2010. године затечени на функцијама на те функције ступили у време важења садашњег Устава и ступањем на неспојиве функције или у сукобу интереса, прекршили изричите одредбе Устава. Задржавањем овакве одредбе се амнестира већ извршено и дозвољава даље кршење Устава.*

*Део спорног става 3. је неразумљив, чиме је повређено уставно начело законитости. У делу који гласи ''* ***Изузетно од става 2. овог члана, функционер може да настави обављање*** *једне јавне функције****, а уз њу и јавне функције на које је*** *изабран непосредно од грађана....'', није могуће на неспоран начин утврдити да ли се дозвољава даље обављање једне јавне функције, или више јавних функција на коју (или које) је изабран непосредно од грађана. Граматичком анализом израза ''обављање .. јавне функције..'' закључује се да се ради о једнини, односно* ***једној јавној функцији.*** *Супротно томе израз ''* ***..на које је*** *изабран..'' упућује на закључак да се ради о множини. Тешко је закључити да је у питању незнање српског правописа од стране предлагача, или намера да се отвори простор за произвољно тумачење, али је са становишта права извесно да је ова одредба нејасна у најбитнијој чињенци, да ли* ***дозвољава или не дозвољава******истовремено вршење више јавних функција*** *на које се бира непосредно од грађана, те је стога неприменљива и није у складу са Уставом и општеприхавћеним правилима међунардног права.*

*Са наведених разлога, предлажем Суду да покрене поступак и утврди да спорне одредбе нису у складу са Уставом и међународним правом.*

**Коментари ТС у вези са уставношћу одредбе члана 82 ст. 3 Закона о Агенцији за борбу против корупције**

Многи аргументи које је г. Пантелић изнео у својој иницијативи су основани.

Пре свега, ова иницијатива правилно указује на то да се изузетком из става 3 члана 82 омогућава неким функционерима да наставе да обављају више функција, чак и када Агенција утврди да то „угрожава непристрасно вршење јавне функције“ или „представља сукоб интереса“. Прилично је очигледно да је то у колизији са нормом члана 6 Устава о „забрани сукоба интереса“ и „обављања неспојивих функција“.

Ваљан је и аргумент из ове иницијативе који указује на неравноправност грађана пред Уставом и законом. Функционери затечени на више функција који су изузети из општег режима чланом 82 ст. 3 привилеговани у односу на оне који су након 1. јануара 2010 почели да врше јавну функцију, као што се исправно примећује у овој иницијативи, и не видимо разлог због којег се то не би тумачило као повреда члана 21 Устава (нарочито ст. 3 члана 21). Међутим, они су привилеговани неоправдано и у односу на две друге категорије функционера. Прво, у односу на оне које ће се повиновати одлуци Агенције (из члана 82 ст. 2), и одрећи се неспојивих функција у року који им Агенција одреди. Осим тога, сви они који су на више функција дочекали измене и допуне закона из јула 2010, привилеговани су у односу на оне функционере који су савесно извршили своју обавезу из оригиналног члана 82 и до првог априла 2010 се одрекли вишка функција.

Поред аргумената који се у овој иницијативи наводе ваљало би размотрити још неке, а пре свега оне које су истицали у досадашњим изјавама представници Агенције. Пре свега, то је питање могућности да исто лице буде истовремено градоначелник и народни посланик или посланик у војвођанској скупштини. Ово питање није ново, о њему су се пре неколико година, на потпуно различите начине, изјашњавали Републички одбор за решање о сукобу интереса и Републичка изборна комисија. Одбор је стао на становиште да су функције народног посланика и градоначелника по самом Уставу неспојиве, и то на основу члана 102, ст. 3 који каже да „народни посланик не може бити посланик у скупштини аутономне покрајине, нити функционер у органима изршне власти и правосуђа, нити може обављати друге функције, послове и дужности за које је законом утврђено да представљају сукоб интереса“. РИК је насупрот томе, закључио да ова уставна одредба не представља сметњу, јер „локална самоуправа није ни део извршне ни део судске власти“.

Не улазећи на овом месту у питање исправности једног или другог изнетог става, као ни питање овлашћења за тумачење Устава (нарочито у случају РИК, који је нашао за сходно да своје мишљење чак и објави у Службеном гласнику), пада у очи једна чињеница. Уколико би се прихватила теза да извршна функција у локалној самоуправи не може да се изједначи са обављањем извршне функције у централној власти у смислу неспојивости са функцијом у законодавном телу, то даје нови аргумент онима који тврде да су те функције ипак неспојиве. Наиме, на основу члана 12 ст. 1 Устава, „државна власт ограничена је правом грађана на покрајинску аутономију и локалну самоуправу“. Дакле, ако се, на основу ове уставне одредбе изведе правни став да ни једна функција у локалној самоуправи не може бити функција у оквиру неке гране државне власти, мора се такође извући и закључак да ни једна функција у оквиру органа државне власти није спојива ни са једном функцијом у органима локалних самоуправа, зато што локална самоуправа представља ограничење државне власти.

На овом месту ћемо укратко представити и неке од аргумената који су истицани у прилог задржавању више функција до краја мандата оних који су затечени у том статусу. Неки од тих аргумената били су наводна ретроактивност (јер се уређује престанак мандата који је почео пре ступања на снагу закона), прекрајање изборне воље грађана (зато што се тумачило да се неки функционери морају одрећи положаја на који су изабрани од стране грађана) и нецелисходност (зато што ће свеједно за две године бити одржани избори за те функције).

О ретроактивности не може бити речи, зато што се ни у једној верзији Закона о Агенцији није уређивало питање мандата функционера пре него што је тај закон ступио на снагу, а почетак мандата у том погледу нема никаквог значаја, он се може мењати и иначе сваким законом, осим када је реч о функцијама и мандату који је самим Уставом утврђен. Кад је реч о другом аргументу, изборној вољи грађана, може се као противаргумент изнети више ствари. Као прво, велико је питање да ли су грађани у свим конкретним ситуацијама заиста изразили жељу да одређени појединац за којег су гласали обавља не само функцију за коју га бирају већ и још неку. Као друго, околност да неко обавља функцију на коју је изабран од стране грађана и још неку поред ње, не мора да доведе до тога да престане да обавља управо ону на коју је изабран од стране грађана. Напротив, сви они су имали могућност да се одрекну друге функције, на пример оне на коју их је изабрала локална скупштина (председници општина) или Влада (чланови управних одбора и директори јавних предузећа), али су сасвим јасно ставили до знања да им је та друга функција важнија од оне до које су дошли одлуком бирача. Кад је реч о трећем аргументу, да треба прихатити постојеће стање као неко „прелазно решење“, он би се наравно могао бранити на разне начине. Заиста, Србија је имала и много горе ситуације и по питању дуплих функција (нпр. не тако давно смо имали министре и тридесетак градоначелника као посланике у Народној скупштини) и по питању сукоба интереса (прошло је тек десетак година од када су министри уједно управљали великим друштвеним предузећима). Међутим, када исти сазив Скупштине у јесен 2008 утврди једно, недвосмислено прелазно решење (да сви морају у року од три месеца да се одрекну свих функција осим једне) а затим, након 20 месеци сасвим супротно, покривајући отворено кршење закона од стране неколико појединаца, „аргумент“ о томе да је остало још мало времена до истека мандата звучи сасвим другачије.

Транспарентност – Србија

Београд, 1. септембар 2010.