

Мишљење на Нацрт Закона о општем управном поступку

Министарство државне управе и локалне самоуправе доставило је Комисији за заштиту конкуренције дана 21.08.2015. године, Нацрт Закона о општем управном поступку, ради, како је наведено у поднеску, информисања. Комисија је након разматрања достављеног нацрта, а без обзира на то што мишљење није изричито затражено, дала следеће мишљење:

„Неуобичајено је да се у мишљењу, као прва примедба, односно предлог, износи став органа у вези са једним од последњих чланова у достављеном нацрту, али је законско решење у члану 220. нацрта за Комисију неприхватљиво, јер би обавеза која се налаже, уколико ово решење буде прихваћено, могла да онемогући спровођење Закона о заштити конкуренције, у потпуности искључила независност и самосталност Комисије и за последицу имала и непоштовање обавеза Републике Србије у погледу усклађивања прописа у области заштите конкуренције са прописима Европске уније.

Предложено законско решење гласи:

„Сви посебни закони којима су поједина питања управног поступка у појединим управним областима друкчије уређена, ускладиће се са одредбама овог закона (члан 3) у року од 12 месеци од почетка примене овог закона.“

Одредбом члана 3. став 2. утврђено је да:

„Поједина питања управног поступка могу посебним законом друкчије да се уреде ако је то у појединим управним областима неопходно, ако је то у сагласности са основним начелима одређеним овим законом и не смањује ниво заштите права и правних интереса странака зајемчених овим законом.“

Нису јасни разлози (Образложење које је достављено их не садржи) због којих је обавеза из члана 220. прописана на начин који је, према оцени Савета Комисије, контрадикторан наведеној одредби члана 3. достављеног нацрта, али се имајући у виду ову несагласност и могућност да се ова одредба примењује и у случајевима на које се односи члан 3. став 2. Нацрта, предлаже брисање члана 220. достављеног нацрта.

Одредбом члана 34. Закона о заштити конкуренције („Службени гласник РС“, бр. 51/09 и 95/13 – у даљем тексту: Закон), утврђено је да се у поступку пред Комисијом примењују правила општег управног поступка, ако овим законом није другачије прописано. Комисија сходно наведеном, Закон о општем управном поступку примењује као супсидијаран пропис, односно само ако Закон, као *lex specialis*, није другачије прописао.

Поступак пред Комисијом уређен је Законом и обухвата: Опште одредбе о поступку пред Комисијом (чл.33-51. Закона), Посебне одредбе о поступку због повреде конкуренције (чл.52.-59. Закона), Посебну одредбу о поступку појединачног изузећа рестриктивног споразума (члан 60. Закона) и Посебне одредбе у поступку испитивања концентрације (чл.61.-67. Закона). Поједини институти уређени Законом, морали су да буду преузети су из права ЕУ, јер је то био једини начин на који је могла да буде уређена потпуно нова материја заштите конкуренције. Јасно је да се и поступак морао другачије уређивати, опет у складу са прописима и праксом ЕУ, као што је јасно и да се тај поступак не може уклапати искључиво у оквире Закона о општем управном поступку, управо због своје специфичности. Конкретно, поступак испитивања повреде конкуренције може трајати и неколико година и то је потпуно у складу са праксом

Европске комисије, али очигледно никако не може бити у складу са одредбама Закона о општем управном поступку, при чему треба имати у виду и чињеницу да члан 215. достављеног нацрта, прописује новчану казну за одговорно лице у органу ако не изда решење у року утврђеном законом.

Прекид поступка у смислу Закона има потпуно другачије значење у односу на прекид поступка уређен Законом о општем управном поступку, али то не значи да се у ситуацијама које нису другачије уређене Законом, неће применити правила општег управног поступка. Напротив, ова правила ће се применити у складу са већ наведеним чланом 34. Закона.

Дакле, специфичност материје која се уређује Законом подразумева и одређене специфичности у поступку који се води пред Комисијом. Уколико се онемогући постојање ових специфичности, односно посебних обележја које овакав поступак има сходно Закону, али и прописима ЕУ, Комисија не може да поступа као независна и самостална организација која врши јавна овлашћења у складу са Законом. Независност и самосталност у раду и доношењу одлука представљају, односно требало би да представљају основне вредности у раду Комисије и оне би морале да буду обезбеђене и очуване, преваходно ради ефикасне примене Закона, али и правне сигурности свих учесника на тржишту од којих се очекује поштовање правила конкуренције.

Неопходно је имати у виду да је Комисија преузела обавезу извршавања одређених обавеза утврђених Споразумом о стабилизацији и придруживању, кроз хармонизацију са правилима Европске уније и праксом тела за заштиту конкуренције из ЕУ. На састанку експланаторног скрининга, који је одржан у периоду од 31. марта до 02. априла 2014. године у Бриселу, представници Европске комисије су закључили да је Република Србија, када је реч о заштити конкуренције у ужем смислу (повреде конкуренције и контрола концентрација), на правом путу, да је законски оквир у великој мери усклађен са правом ЕУ и да се у наредном периоду очекују значајнији резултати у примени прописа из ове области. Посебно је позитивно оцењена чињеница да Комисија за заштиту конкуренције у примени Закона поступа у складу са праксом европских институција за заштиту конкуренције.

У складу са наведеним, Савет Комисије оцењује да су посебне одредбе којима се уређује поступак који она води неопходне у Закону, не зато што се наглашава посебан положај Комисије, који она несумњиво има као организација *sui generis* у односу на државне органе за које је неопходно да примењују Закон о општем управном поступку у целисти. Напротив, став Савета је да сваки орган мора да поштује одредбе закона којима се уређује овај поступак, али у мери која ће му омогућити да поштује и одредбе материјалног закона којима се уређују и прописују његове надлежности, уз потпуно уважавање свих разлика и посебности, које се односе и на поступак који орган води. У конкретном случају, али не ограничавајући се на наведено, рокови, положај овлашћеног лица, одлучивање о законитости решења Комисије, а првенствено право и обавеза Комисије да поједине процесне одредбе уреди у складу са Законом и својим надлежностима, су услови без којих Комисија не би могла ефикасно да спроводи Закон. Наравно, јасно је да та посебност у поступању органа не може бити у супротности са начелима која су утврђена Законом о општем управном поступку.

Комисија предлаже брисање одредбе члана 220. достављеног нацрта чији садржај и последице морају да оцене, како сам предлагач, тако и Влада, која је у претходном

периоду упозната са свим активностима Комисије и њеним обавезама које се односе на улађивање са прописима ЕУ који се односе и на поступак који тела за заштиту конкуренције воде у складу са посебним правилима.

Савет Комисије је уочио и одређене непрецизности и недоречености у појединим законским решењима од којих, као посебно значајне са аспекта Закона о заштити конкуренције, оцењује, између осталих, оне које се односе на неуредност поднеска, приговор против управне радње, одустанак од захтева, положај и одговорност овлашћеног службеног лица.

Чланом 60. достављеног нацрта утврђено је:

„Поднесак је неуредан ако има недостатке који орган спречавају да поступа по њему, ако није разумљив или ако није потпун. У том случају орган у року од осам дана од пријема поднеска налаже подносиоцу да уреди поднесак у року који не може бити краћи од осам дана, уз упозорење на правне последице ако не уреди поднесак у року.

Ако поднесак не буде уређен у року, орган решењем одбацује поднесак.
Ако поднесак буде уређен у року, сматра се да је од почетка био уредан.“

Треба имати у виду чињеницу да је Законом утврђено да рокови у којима Комисија доноси одлуку, у одређеним ситуацијама почињу да теку од дана када је поднета потпуна пријава, односно захтев и да би то било очигледно у супротности са овако формулисаним одредбом у Закону о општем управном поступку.

Према оцени Савета Комисије, право на приговор против управне радње (члан 26. достављеног нацрта), а имајући у виду и одредбе чл. 153.-156. достављеног нацрта, наравно под претпоставком да су правилно схваћене предложене формулације, могло би проузроковати проблем у случајевима када Управни суд, који сходно одредби члана 72. Закона испитује законитост решења Комисије, одлучује и о жалби против решења о приговору, које би могло да буде од значаја за оцену суда о законитости „главног“ решења, без обзира на дефиницију управне радње из члана 25. достављеног нацрта,. Осим тога, ако се има у виду чињеница, да се након одлуке Управног суда поступак може „наставити“ и по ванредном правном средству, трајање ових поступака може, према нашем мишљењу, у значајној мери да утиче на економичност поступања органа, али и на правну сигурност странака.

Одредба члана 104. став 2. достављеног нацрта која гласи:

„Сматра се да је странка одустала од захтева и ако њено понашање очигледно указује да више нема интереса да учествује у поступку“, према оцени Савета Комисије могла би за последицу да има арбитарну оцену органа о непостојању интереса, па предлажемо допуну овог законског решења у смислу оквирног или таксативног одређивања појединих поступака странке, који указују на непостојање интереса.

Положај и посебно одговорност службеног лица, која се утврђује на начин предвиђен одредбом члана 217. став 1. према мишљењу Савета Комисије, потенцијално би угрозили и ефикасност и економичност у поступању органа. Наиме, формулација овог става гласи „Службено лице у органу које води поступак одговорно је ако његовом кривицом дође до неизвршавања одређених процесних радњи.“ Овако непрецизна и уопштена формулацију могла би за последицу да има непотребно предузимање радњи у

поступку које нису неопходне за правилно и потпуно утврђивање чињеничног стања, несигурност у поступању овлашћеног службеног лица, као и евентуалну злоупотребу одређених права странака у поступку.

Савет Комисије предлаже Министарству, као предлагачу, да пре достављања овог нацрта Влади, размотри примедбе и предлоге Комисије и оцени све негативне ефекте који би могли да настану као последица непотпуних или непрецизних законских решења.“