

# MIŠLJENJE

## o Nacrtu Zakona o donacijama

Ukupno etrdesetak predstavnika nevladinih udruženja iz Republike Srpske (Banja Luka, Zvornik, Vlasenica, Prijedor, Gradi ka, Bijeljina, Šipovo, Mrkonji Grad, Lakta i i dr.) na okruglom stolu u organizaciji ICNL i Lex International B. Luka, tokom jednodnevne javne rasprave povodom Nacrta Zakona o donacijama Republike Srpske (RS), održane 08. februara 2005. godine, u hotelu "Bosna", u Banja Luci, jednoglasno su preporu ile da se iz dalje zakonske procedure u cjelosti povu e Nacrt Zakon o donacijama. Ovo je preporuka i doc. dr Dragana Golubovi a iz Me unarodnog centra za neprofitno pravo iz Budimpe te (ICNL) – vode e me unarodne organizacije u oblasti za tite slobode udruživanja, pravnog i poreskog statusa nevladinih organizacija i jednog od autora Zakona o udruženjima i fondacijama RS.

### I. Rezime primjedbi na Nacrt Zakona o donacijama RS

Nacrt Zakona o donacijama, koji je pro ao prvo itanje u Narodnoj skup tini Republike Srpske (u daljem tekstu: Nacrt), u pojedinim odredbama je neustavan, u suprotnosti je sa obavezama iz me unarodnih ugovora koje je ratifikovala Bosna i Hercegovina, a koji su sastavni dio unutra njeg pravnog poretka Bosne i Hercegovine i RS, kao i sa dobrom uporednom praksom u ostvarivanju i za titi slobode udruživanja, sadrži nejasna i restriktivna rje enja koja su u suprotnosti sa razlozima za dono enje zakona nevedenim u Obrazloženju Nacrta, nije usagla en sa drugim doma im propisima kojima se ure uje pravni režim donacija, može da izazove tetne ekonomske i druge posledice kako za primaocce, tako i za davaocce donacije i – suprotno namjerama Predlaga a – negativno uti e na priliv stranih donacija u RS. U Mi ljenju se razmatraju pravne posledice koje bi mogle da nastupe usvajanjem Nacrta kako na udruženja i fondacije kao primaocce donacija, tako i na davaocce donacija, i ukazuje na neodrživost pravnog režima koji se u Nacrtu propisuje za ove pravne subjekte.

Mi ljenje ne dovodi u pitanje legitimno pravo Vlade RS da ustanovi sistem nadzora u kori enju donacija od stane entiteta, grada ili druge jedinice lokalne samouprave, javnih preduze a, kao i ustanova iji je osniva RS, grad ili jedinica lokalne samouprave, koji smatra najprimjerenijim sa stanovi ta razloga za dono enje zakona navedenih u Obrazloženju. Me utim, razlozi za dono enje zakona i substancijalna rje enje u Nacrtu upu uju na postojanje pogodnijih instrumenata vr enja ovog nadzora od dono enja novog Zakona o donacijama (posebni zakon ili podzakonski propis kojim se na op ti na in ure uje vr enje nadzora nad radom državnih organa i institucija, bolja koordinacija izme u carinskih i poreskih organa i resornih ministarstava, uklju uju i i redovnu razmjenu informacija i podataka od zna aja za vr enje nadzora u kori enju donacija, itd).

Napominjemo da je iz razloga koji su sli ni razlozima navedenim u ovom Mi ljenju, Vlade Republike Srbije, 2002. godine, odlu ila da Skup tini Republike Srbije *ne uputi* na razmatranje Prijedlog Zakona o donacijama, *koji je gotovo identi an tekstu* Nacrta koji je predmet ovoga Mi ljenja.

## II. Neustavnost Nacrta

**1. Nacrt Zakona o donacijama je neustavan** zbog toga to se njegovim odredbama, suprotno lanu II st. 3. i Ustava Bosne i Hercegovine (BiH), **prekomerno i neopravdano ograni ava sloboda djelovanja udruženja**. Pored toga, lanom 49. st. 2. Ustava RS utvr eno je da se zakonom »može propisati na in ostvarivanja pojedinih sloboda i prava *samo kad je to neophodno za njihovo ostvarivanje*« (kurzivi na i).

Uslovi za ostvarivanje slobode djelovanja udruženja koji su propisani u Nacrtu *nisu neophodni za ostvarivanje te slobode* – naprotiv, *ve ina* odredaba odnosi se na prava i obaveze koji su *ve regulisani drugim propisima*; od obaveza ugovornih strana i sredstava obezbe enja u slu aju povrede ugovora, do mogu nosti nadzora predvi ene propisima o finansijskom poslovanju pravnih lica, deviznom poslovanju, platnom prometu, poreskim i carinskim propisima, i dr. U vezi sa pitanjem nadzora, u mati nom Zakonu o udruženjima i fondacijama RS (*lex fundamentalis*) izri ito se navodi: "Udruženja i fondacije podnose godi nji izvje taj o radu i finansijski izvje taj u skladu sa zakonom, drugim propisima i statutom" ( l. 5. Zakona).

Nije u skladu sa navedenim ustavnim odredbama ni ograni avanje mogu nosti sticanja imovine putem donacija samo na "doma a i strana udruženja od javnog interesa« ( lan 3. Nacrta). Predlaga Zakona nije naveo razloge *javnog (op teg) interesa* kojim se opravdava uskra ivanje mogu nosti sticanja imovine putem donacija od strane udruženja koja su formiranja radi ostvarivanja legitimnih zajedni kih (privatnih) interesa svojih lanova. Isto tako, Predlaga Zakona nije naveo razloge javnog interesa kojim se se opravdava mogu nost sticanja imovine putem donacija samo na doma a i strana udruženja od javnog interesa »koja ne ostvaruju dobit« (uporediti *infra*, primjedbe pod IV. 4).

Neopravdano ograni avanje slobode djelovanja udruženja ogleda se i u odredbama o obaveznoj pisanoj formi ugovora o donaciji iznad odre ene vrijednosti ( lan 5. Nacrta), obavezi podno enja izvje taja o izvr avanju, izmjeni ili raskidu ugovora nadležnom ministarstvu ( lan 9. Nacrta), obavezi upisa tog ugovora u registar donacija ( lan 9, 11. Nacrta), kao i o javnosti tog registra ( lan 10. Nacrta). U vezi sa ovim poslednjim, napominjemo da takav registar *nije predvi en* ni za izvore prihoda *politi kih stranaka*, koji su po *Ustavu* dostupni uvidu javnosti.

**2. Odredba lana 18. stav 1. Nacrta je u direktnoj suprotnosti sa odredbama o zabrani retroaktivnog dejstva zakona** iz lana 110. st. 1. i 2. Ustava RS, kojima je utvr eno da zakon, drugi propis ili op ti akt ne može imati povratno dejstvo, a samo se zakonom može utvrditi da *pojedine njegove odredbe*, ako to

zahteva op ti interes utvr en u postupku dono enja zakona, imaju povratno dejstvo.

U Nacrtu i njegovom Obrazloženju *nije ni u naznakama* obrazložen javni interes koji bi opravdao zahtjev za registrovanje ugovora o donacijama koji su zaklju eni (a mnogi i izvr eni!) prije njegovog stupanja na snagu. U Obrazloženju je navedeno da je dostavljanje ugovora o donaciji koji su zaklju eni prije stupanja na snagu tog zakona: »neophodno radi formiranja Registra donacija, kao i radi pra enja i kontrole kori enja ve dobijenih donacija«. Time se kao javni interes za izuzetak od zabrane povratnog dejstva zakona navodi ono isto to je navedeno kao razlog za dono enje zakona, bez ikakvog obja njenja o tome koji bi javni interes bio ugrožen ako se u registar ne upi u i ve dobijene i iskori ene donacije.

### III. Povreda me unarodnih konvencija

**1. Odredbe Nacrta u suprotnosti su i sa lanom 22. Me unarodnog pakta o gra anskim i politi kim pravima** koji je, prema lanu II stav 7. Ustava BiH, neposredno primjenjiv u BiH. Naime, prema odredbama lana 22. Me unarodnog pakta, kori enje prava slobodnog udruživanja sa drugim licima »može biti jedino predmet ograni enja predvi enih zakonom koja su neophodna u demokratskom dru tvu u interesu nacionalne bezbednosti ili javne sigurnosti, javnog poretka, ili za tite javnog zdravlja ili morala, ili prava i sloboda drugih lica«.

Ograni enja predvi ena Nacrtom, koja se odnose na »doma a i strana udruženja«, ne ispunjavaju niti jedan od kriterijuma utvr enih u lanu 22. Me unarodnog pakta, koji su navedeni *numerus clausus*, a iji je *ratio* za tita lica od nelegitimnog uplitanja državnih organa u ostvarivanje slobode udruživanja. Predlaga u Obrazloženju *nije naveo* kakve opasnosti po bezbednost, javnu sigurnost, javni poredak, javno zdravlje ili moral, ili prava i slobode drugih, mogu nastati ako se, pored svih postoje ih mehanizama kontrole i za tite kori enja donacija od strane udruženja, ne bi uveo javni registar ugovora o donacijama, ili zabrana da donacije primaju udruženja koja su osnivana radi ostvarivanja zajedni kih interesa svojih lanova (npr., profesionalna udruženja), ili udruženja koja ostvaruju neke ire javne interese, ali istovremeno dio sredstava za ostvarivanje tih interesa pribavljaju obavljanjem privrednih djelatnosti (uporediti primjedbe *infra*, pod IV. 3 i 4).

**2. Za ocjenu usagla enosti odredbi Nacrta sa me unarodnim dokumentima koji se odnose na slobode i prava ovjeka i gra anina naro ito su od zna aja odredbe lana 11. Evropske Konvencije o za titi ljudskih prava i osnovnih sloboda (Konvencija) i lana 1. Prvog Protokola uz Konvenciju.** Ovo ne samo zbog toga to je Konvencija sastavni dio pravnog poretka BiH i RS sa statusom *lex specialis* u odnosu na druge zakone koji imaju isti *ratione materiae* ( I. II st. 2. Ustava BiH), ve i zbog posebnog mehanizma sudske za tite koji je predvi en (Evropski sud za ljudska prava) kako bi države – potpisnice Konvencije po tivale obaveze u vezi sa ostvarivanjem osnovnih ljudskih prava i sloboda garantovnih Konvencijom.

Prema odredbama člana 11. Konvencije: "(1) Svako ima pravo na slobodu mirnog okupljanja i slobodu udruživanja sa drugima, uključujući i pravo da osnuje sindikate ili im pristupi radi zaštite svojih interesa. (2) Ne mogu se postavljati nikakva ograničenja u ostvarivanju tih prava, osim onih koja su propisana zakonom i koja su u demokratskom društvu nužna radi zaštite interesa državne sigurnosti ili javnog reda i mira, radi sprežavanja nereda ili zločina, radi zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih. Ovaj član ne zabranjuje da se nameću zakonska ograničenja u ostvarivanju tih prava pripadnicima oružanih snaga, policije ili državne uprave".

Slično članu 22. Međunarodnog pakta, nema sumnje da je osnovni *ratio* člana 11. Konvencije zaštita lica od *nelegitimnog uplitanja državnih organa* u ostvarivanju slobode udruživanja. Stoga se nacionalni propisi koji uređuju slobodu udruživanja, kao i domaća sudska praksa, imaju tumačiti saglasno ovom cilju. Obaveza uzdržavanja od nelegitimnog uplitanja postoji nezavisno od toga da li država nastupa *iure gestionis* ili *iure imperii*. Prema tumačenju Evropskog suda za ljudska prava u slučaju *Sidiropoulos i drugi protiv Grčke* (1998), lista razloga zbog kojih se može ograničiti sloboda udruživanja u članu 11(2) Konvencije je "iscrpjujuća" i ima se restriktivno tumačiti; sloboda udruživanja može se ograničiti samo iz *ubedljivih i opravdanih* razloga. Osim toga, svako ograničenje slobode udruživanja mora biti *proporcionalno legitimnim ciljevima* kojima takvo ograničenje služi u demokratskom društvu.

Odredbe Nacrta ne ispunjavaju niti jedan od navedenih testova. Razlozi zbog kojih se ograničava sloboda udruživanja nisu ubjedljivi i opravdani, jer se ne mogu braniti niti jednim od uslova koji su navedeni u članu 11. stav 2. Konvencije. Iako i pod pretpostavkom da se razlozi za ograničavanje slobode udruživanja u Nacrtu mogu subsumirati pod neke od legitimnih ograničenja navedenih u članu 11. stav 2. Konvencije, ograničenje slobode udruživanja u Nacrtu *ne bi bilo proporcionalno*, zbog toga što se (eventualno) legitimni ciljevi kojima ograničenje služi mogu ostvariti *drugim, primjerenijim, pravnim sredstvima* (kako je već navedeno *supra*).

Pored toga, treba napomenuti da je ostvarivanje slobode udruživanja isto uslovljeno ostvarivanjem drugih osnovnih prava i sloboda garantovanih Konvencijom; ovo se, između ostalog, odnosi i na pravo na sticanje i mirno uživanje svojine (slučaj *Sveti Manastiri protiv Grčke*, 1994). Odredbe Nacrta, nepreciznim i restriktivnim propisivanjem kruga subjekata – primaoca donacije, neopravdanim derogiranjem autonomije volje ugovornih strana i propisivanjem represivnih mehanizama nadzora, *bitno povređuju* pravo na sticanje i mirno uživanje svojine, a time i pravo na nesmetano ostvarivanje slobode udruživanja garantovanog Konvencijom, jer ograničavaju mogućnost udruženju da nesmetano stiče i raspolaze donacijama, kao jednim od legitimnih izvora njegove imovine.

#### **IV. Neusaglasnost Nacrta sa drugim pozitivnim propisima RS**

Kada je rečeno o **nejasnim i protivrjevnim riječima sadržanim u Nacrtu**, ovde se ukratko navode samo neka od njih. Radi bolje preglednosti, primjedbe nisu navedene prema važnosti pitanja koja razmatraju, već prate strukturu Nacrta.

1. Definicija donacije iz člana 2. Nacrta je nepotrebna, nejasna i protivrjevnost. Donacija se definiše kao: "*dobijanje predmeta donacije bez naknade, u cilju ulaganja u dobra u općoj upotrebi i obavljanja djelatnosti od općeg interesa u oblastima: privrede i privrednog razvoja, nauke .....kao i drugih djelatnosti utvrđenih zakonom*" (kurzivi na italijanski). S obzirom da se Nacrtom uređuje predmet donacije (član 4. Nacrta), ugovor o donaciji i njegovi obavezni elementi (čl. 5. i 6. Nacrta), ostaje nejasno koji su razlozi motivisali Predlagača da zakonski definiše i pojam donacije. Pored toga, ostavljaju i po strani nomotehničke manjkavosti definicije, (»dobijanje« umjesto ustupanje bez naknade, ili besteretno ustupanje), iz navedene definicije nije jasno kakava je razlika između »ulaganja u dobra u općoj upotrebi« i »obavljanja djelatnosti od općeg interesa« i koje su pravne posljedice ovog razlikovanja? Takođe, striktno jezičkom tumačenjem člana 2. upućuje da se osim djelatnosti od općeg interesa, pod donacijom u smislu Nacrta smatra i »ulaganje« u »druge djelatnosti« utvrđene zakonom. Te »druge djelatnosti« bi po prirodi stvari mogle biti samo djelatnosti od zajedničkog interesa, iako odredbe člana 3. Nacrta ukazuju da to nije bila namjera Predlagača. Ovako nejasno i nepotrebno definisanje pojma donacije može imati za direktnu posljedicu značajna diskreciona ovlaštenja nadležnog ministarstva u postupku primjene zakona, odnosno u odlučivanju kada se određeno "dobijanje" i "ulaganje" u smislu Nacrta smatra donacijom. Ovo za povratnu posljedicu, suprotno namjeri Predlagača, može imati povećani stepen nesigurnosti u pravnom prometu.

2. U članu 3. Nacrta kao primaoci donacije, između ostalog, navode se »domaća i strana udruženja od javnog interesa«. Međutim, u Nacrtu se ne precizira šta se smatra pod stranim udruženjem. Ako je udruženje osnovano i upisano u registar prema pozitivnim propisima RS/BiH, onda je takvo udruženje bez sumnje »domaće«, jer je u potpunosti subsumirano u unutrašnji pravni poredak. Na drugoj strani, ako je Predlagač imao u vidu predstavništvo stranog udruženja koje djeluje u na ovoj zemlji, treba napomenuti da na pravni poredak *ne priznaje* predstavništvo svojstvo pravnog lica. Ovo ima za posljedicu da se odredbe Nacrta ne primjenjuju na predstavništva, s obzirom da se ona *ne mogu javiti kao ugovorna strana* u ugovoru o donaciji, nije je zaključuje Nacrtom predviđeno kao neophodan uslov za realizaciju pravnog posla donacije.

3. Nacrt ponovo uvodi kategoriju udruženja od javnog interesa, koja je izostavljena iz usvojene verzije Zakona o udruženjima i fondacijama RS ("Službeni glasnik RS" br. 52/2001), na osnovu sugestija eksperata Savjeta Evrope, drugih ekspertskih međunarodnih organizacija i domaćih nevladinih organizacija. Pitanje udruženja koja obavljaju djelatnost od javnog interesa je *in ultima linea* poresko pitanje i tako se prevashodno tretira u uporednom pravu (uz napomenu da razliku između udruženja od javnog interesa i udruženja od zajedničkog interesa nije uvijek moguće konzekventno izvesti). Saglasno tome, udruženja od javnog interesa se prevashodno uređuju poreskim propisima (kao što je to slučaj u Austriji, Danskoj, Norvečkoj, Saveznoj Republici Njemačkoj, Holandiji, Italiji, Švedskoj, Estoniji) ili posebnim zakonom (kao što je to slučaj

Engleskoj, Poljskoj, Maarskoj, Irskoj, Latviji). Upravo zbog gore navedenih razloga, napominjemo da je Skupština RS, na svom januarском zasjedanju ove godine, odbila Vladin Prijedlog amandmana na Zakon o udruženjima i fondacijama RS, koji je predviđao bliže regulisanje kategorije udruženja od javnog interesa u matičnom zakonu.

Dodatni – ali ni ta manji – problem predstavlja činjenica da Nacrt ne utvrđuje nikakvu proceduru ili kriterijume na osnovu kojeg se određena djelatnost kvalifikuje kao djelatnost od općeg interesa. Ovim se resornim ministarstvima daju potencijalno ogromna i neopravdana diskreciona ovlaštenja u tumačenju javnog interesa.

Konačno, s obzirom da se u Obrazloženju kao razlog za donošenje ovog zakona navodi podsticanje besteretnih ulaganja u »dobra u općoj upotrebi i djelatnosti od općeg interesa«, treba napomenuti da je ponuđena lista djelatnosti od javnog interesa u Nacrtu manjkava. Na primer, lista djelatnosti utvrđena u Nacrtu, čak i kad bi se tumačila *in extenso*, ne obuhvata djelatnost za štite kupaca, borbu protiv korupcije, podrška razvoju demokratskih institucija, smanjenje poreza, podizanje kapaciteta nevladinih organizacija, itd, iako se ove djelatnosti u uporednom pravu tretiraju kao djelatnosti od javnog interesa. Budući da niti jedna lista djelatnosti od javnog interesa po prirodi stvari ne može biti iscrpljujuća, pravila nomotehnike nalažu da se u ovakvim slučajevima koristi generalna klauzula (na primjer, »i druge djelatnosti od javnog interesa«, ili slično).

Nezavisno od prethodog razmatranja, osim što Predlagač ne navodi ni jedan razlog ubjedljivog javnog interesa kojim bi se opravdao restriktivan pristup u definisanju primaoca donacije (samo organizacije od javnog interesa), eventualne pravne posledice koja bi ovaj zakon imao na udruženja koja obavljaju djelatnost od zajedničkog interesa (odnosno na udruženja koja se u smislu zakona ne smatraju udruženjima od javnog interesa) ostaju nejasne. Iz odredbi Nacrta i Obrazloženja nije, naime, jasno da li zakon *zabranjuje* ovim udruženjima da se javne kao primaoci donacije, da li će se njihov status kao primaoca donacije regulisati posebnim *pravnim režimom*, ili je pak Predlagač namijenjena da postoje i pravni poredak pruža dovoljno instrumenata za nadzor nad ovom kategorijom primaoca donacije? Ukoliko Predlagač namjerava da uvede opću zabranu sticanja prihoda putem donacija od strane udruženja koja obavljaju djelatnost od zajedničkog interesa, treba napomenuti da je ovo rješenje u direktnoj suprotnosti sa odredbama matičnog Zakona o udruženjima i fondacijama RS. Naime, Zakon o udruženjima i fondacijama RS sva udruženja tretira jednako u pogledu izvora njihovih prihoda, nezavisno od toga o kakvoj se vrsti prihoda radi: pasivni prihodi, pokloni-donacije, prihodi iz privredne djelatnosti, itd., ili od karaktera njihove nedobitne djelatnosti (dakako, pitanje povoljnijeg *poreskog tretmana* donacija nije su primaoci udruženja od javnog interesa je posebno pitanje koje se ovdje ne raspravlja, niti je predmet Nacrta). Ukoliko je pak namjera Predlagača bila da ustanovi posebni pravni režim za udruženja od javnog interesa koja se javljaju kao primaoci donacije, a ne nužno i da uvede opću zabranu sticanja donacija od strane udruženja koja obavljaju djelatnost od zajedničkog interesa, onda treba primjetiti da Predlagač nije ponudio nijedan razlog javnog interesa kojim bi se opravdao diskriminacioni pravni režim koji je propisan za udruženja od javnog interesa (obavezna pismena forma ugovora, prijava ugovora ministarstvu, itd).

O ito je iz prethodnih razmatranja da je u Nacrtu krug primaoca donacije, kada je rije o udruženjima, određen na krajnje restriktivan i neprecizan na in, koji neopravdano diskriminira udruženja s obzirom na različit prirodu njihove delatnosti, daje velika diskreciona ovlaštenja ministarstvu i suprotno od proklamovane namere Predlagača doprinosi povećanoj pravnoj nesigurnosti.

4. Mogućnost da zadužbina, fondacija, fond ili udruženje budu primaoci donacije ograničena je samo na navedene pravne subjekte koji obavljaju djelatnost od javnog interesa i "ne ostvaruju dobiti" (član 3. Nacrta). Prije svega, kada je rije o zadužbinama, fondacijama i fondu, treba napomenuti da je ova terminologija preuzeta iz povučenog Prijedloga Zakona o donacijama Republike Srbije iz 2002. godine – iako je neprimjerena na našem pravnom poretku i predstavlja tautologiju, jer Zakon o udruženjima i fondacijama RS *ne poznaje* zadužbine i fondove. Pored toga, treba napomenuti da Zakon o udruženjima i fondacijama RS, u skladu sa dobrom međunarodnom praksom, omogućava udruženjima i fondacijama u RS da neposredno (bez obaveze osnivanja posebnog pravnog lica) obavljaju i privredne djelatnosti radi sticanja sredstava kojima se finansiraju njihovi osnovni (nedobitni) statutarne ciljevi. Predlagač nije naveo niti jedan razlog javnog interesa koji bi opravdao sužavanje kruga potencijalnih primaoca donacije samo na zadužbine, fondacije, fondove ili udruženja koje "ne ostvaruju dobiti". Osim toga, to se ovakvo diskriminaciono rješenje ne može braniti nikakvim razlozima javnog interesa, ono može da ima vrlo negativne posledice po dugoročnu održivost trećeg sektora, naročito nakon povlačenja velikih stranih donatora, budući da je diverzifikacija imovinskih sredstava jedan od uslova opstanka nevladinih organizacija (udruženja i fondacija), kao što to pokazuje iskustvo drugih zemalja u tranziciji. Ukoliko je, pak, Predlagač želeo da ograniči primaoca donacije samo na zadužbine, fondacije, fondove ili udruženja *iji osnovni statutarne cilj nije stjecanje dobiti*, onda je ovakva odredbe nepotrebna, pošto ovi pravni subjekti *per definitionem* ne mogu obavljati privrednu djelatnost (odnosno sticati dobit) kao svoju *osnovnu* djelatnost.

5. Odredbe Nacrta bitno narušavaju našu želju za autonomijom volje ugovornih strana na kojem se zasniva naše obligaciono pravo. Prije svega, u članu 6. Nacrta propisuje se ugovor o donaciji kao poseban imenovani ugovor za koji je zaključeno neophodna pisana forma (*ad solemnitatem*), iako po svojoj pravnoj prirodi ovaj pravni posao predstavlja *ugovor o poklonu sa elementima naloga*, te bi pravila koja važe za ugovor o poklonu mogla analogno da se primjenjuju i na ovaj pravni posao (u slučajevima kada je domaće pravo mjerodavno za riječavanja sporova nastalih iz ugovora o donaciji). Pored toga, Nacrtom se utvrđuju obavezni elementi ugovora o donaciji. Ne samo da se propisivanjem obaveznih elemenata ugovora u ovom slučaju neopravdano i bitno ograničava sloboda ugovornih strana, već na in na koji su propisani pojedini obavezni elementi ugovora, suprotno namjeri Predlagača, doprinosi povećanoj nesigurnosti u pravnom prometu. Na primjer, Nacrtom se utvrđuje da ugovor mora da sadrži »podatke« o ugovornim stranama, bez bližeg navođenja o kojim se podacima radi. Ovo pak ima za posledicu pojačana diskreciona ovlaštenja nadležnog ministarstva u odlučivanju da li su ispunjeni uslovi iz člana 6. Nacrta. Pored toga, pojedini od propisanih obaveznih elemenata ukazuju da Predlagač nije uvažavao, ili mu možda nije dovoljno poznata, etablirana praksa prilikom dodjele stranih

donacija. Naime, Nacrtom se kao obazan element ugovora o donaciji, između ostalog, navodi »način i rok dobijanja donacije«. Uobičajena je praksa da su veliki donatori u doznici sa ispunjavanjem obaveza iz ugovora o donaciji. Ovo je posebno slučaj kada je riječ o institucionalnim donatorima (na primjer, Evropska agencija za rekonstrukciju), koji su angažovani u više zemalja i koje karakteriše složena birokratska struktura i procedura djelovanja. Često se dešava da od dana zaključenja do dana ispunjenja ugovora od strane donatora protekne više od godinu dana. Stoga bi obavezno propisivanje načina i roka dobijanja donacija dalo mogućnost primaocu donacije da *po sili zakona* raskine ugovor i zahtijeva naknadu štete koju je pretrpio u slučaju doznice. Ova mogućnost svakako bi negativno uticala na aktivnosti stranih donatora u našoj zemlji, koji iz razumljivih razloga ne žele da se izlažu ovakvim pravnim rizicima. Upravo iz gore navedenih razloga, da bi zaštitili svoje legitimne interese i bili u mogućnosti da ostvare efikasnu kontrolu nad korištenjem doniranih sredstava, većina stranih donatora koristi svoje tipične ugovore o donaciji.

Prethodna razmatranja dodatno potvrđuju da je Predlagač u svojoj želji da »podstakne i reguliše besteretna ulaganja i omogućiti praćenje i sprečavanje zloupotreba«, pribjegao pogrešnom pravnom sredstvu, donošenju novog Zakona o donacijama, koji će upravo imati suprotne praktične efekte od proklamovanih.

6. Iz odredbi Nacrta (član 8.) nije jasno zbog čega je za sve ugovore o donaciji nadležno ministarstvo za poslove ekonomskih odnosa i koordinaciju, uključujući i ugovore sa *domaćim donatorima*.

7. Iz odredbi Nacrta takođe nije jasno kako će se odrediti »ministarstvo nadležno za oblast za koju je donacija dobijena«, koje prati namjensko korištenje donacije (član 11.), na primjer, ako se radi o donacijama za realizaciju projekata koji se odnose na javne civilnog društva, za koju postoji ograničena kapaciteta nevladinih organizacija, ili bilo koje druge oblasti koja trenutno nije u nadležnosti nekog od postojećih ministarstava u Vladi RS. Prethodno smo napomenuli da iz odredbi člana 2. Nacrta proizlazi da se ove djelatnosti ne smatraju djelatnostima od javnog interesa. Međutim, čak i kada bi Ministarstvo za ekonomske odnose i koordinaciju upisalo u registar ugovor o donaciji zaključen u nekoj od navedenih oblasti, još uvijek ostaje nejasno koje bi ministarstvo vršilo nadzor nad namjenskim korištenjem ove donacije. Direktna posljedica ove pravne praznine jeste mogućnost da fondacije ili udruženje, bez svoje krivice, budu izložene prekršajnom kažnjavanju.

8. Krivična sankcija za nenamjensko postupanje sa predmetom donacije (član 15. Nacrta) je svakako nesrazmjerna, a za određena postupanja postoji sankcija u važećem krivičnom zakonodavstvu (na primjer, krivično delo pronevjere iz čl. 348. KZ RS, zloupotreba službenog položaja iz člana 347. istog zakona, i t.d.).

## V. ZAKLJUČAK

S obzirom na gore navedene razloge, mišljenja smo da je *ratio* Nacrta Zakona, njegova substancijalna priroda, kao i njihova nomotehnička obrada, u toj mjeri manjkav da onemogućava bilo kakve smislene izmjene u Nacrtu. Stoga



predlažemo da se Nacrt Zakona o donacijama povuče iz skupštinske procedure, a da se odgovarajućom regulativom riješi pitanje iz čl. 2. st. 3. Zakona o udruženjima i fondacijama RS.

Napominjemo da bi u slučaju da se ovaj Zakon i usvoji njegovi praktični efekti bili kontraproduktivni ne samo zbog gore navedenih razloga, već i zbog činjenice da bi nevladine organizacije u RS – primaoci donacije, mogli da se lako pre-registriraju u Federaciju BiH, ili na državnom nivou, s obzirom da država BiH i Federacija BiH nisu pribjele donošenju ovakvog zakona.

Ovo Mišljenje je danas dostavljeno Ministarstvu za ekonomske odnose i koordinaciju, uz prilažen spisak udruženja i njihovih predstavnika koji su učestvovali u javnoj raspravi.

Banja Luka, 15. februara, 2005. godine