



Република Србија
Повереник за информације
од јавног значаја
и заштиту података о личности

Заштита узбуњивача у Републици Србији – анализа правног оквира и препоруке

Ауторка: Бојана Меденица

Анализа је урађена у новембру 2012. године, у оквиру пројекта „Заштита узбуњивача“, који Повереник за информације од јавног значаја и заштиту података о личности спроводи уз подршку Амбасаде Велике Британије.

Садржај

Увод.....	3
Међународне конвенције и међународни мониторинг.....	3
Увођење заштите узбуњивача у Србији	5
Стратегије.....	7
Основна питања која се уређују прописима о заштити узбуњивача.....	11
Заштита узбуњивача у Закону о слободном приступу информацијама од јавног значаја	13
Заштита узбуњивача у Закону о државним службеницима	21
Норме од значаја за заштиту узбуњивача	21
Новела о узбуњивачима	22
Заштита узбуњивача у Закону о Агенцији за борбу против корупције и Правилнику о заштити лица које пријави сумњу на корупцију	25
Правни основ	25
Коментар појединих одредаба Правилника	27
Обухват и дефиниције	27
Услови за пружање заштите	28
Заштита од одмазде.....	30
Одговорност за одмазду.....	31
Заштита анонимности	32
Закључак.....	32
Примена Правилника	33
Релевантне одредбе других прописа.....	35
Радно право	35
Закон о тајности података.....	47
Кривично право и кривично процесно право	52
Кривични законик.....	52
Законик о кривичном поступку.....	62
Закон о прекршајима	74
Закон о заштити података о личности	79
Закон о забрани дискриминације	81
Закон о привредним друштвима	83
Главни закључци.....	86

Увод

Појам узбуњивања и узбуњивача може се односити на различите појаве. У контексту ове анализе он ће бити коришћен као синоним за енглески израз whistleblowing/whistleblowers, који подразумева „обелодањивање лошег управљања, корупције, незаконитих радњи или других неправилности, јавности или овлашћеним лицима, које обично чини запослени у органу власти или приватном предузећу“.¹

Раније су, са истим значењем, у српском језику коришћени и други изрази, који се и даље могу срести у комуникацији – „дувач у пиштаљку“ (буквалан превод са енглеског), „звиждач“ (термин који се одомаћио у Републици Хрватској), „службеник који указује/упозорава на злоупотребе“ (опис једне од радњи до којих најчешће долази код узбуњивања), „извор информације“ и слично. Различити називи за ову појаву, односно лица, и даље су присутни у релевантним прописима Републике Србије, на шта ће бити посебно указано у анализи појединих норми.

У сваком случају, треба имати у виду да овим прегледом и анализом прописа сигурно нису обухваћени сви акти који могу имати некаквог значаја за деловање и заштиту узбуњивача. Стога анализу пре свега треба разумети као напор да се наведу најважнији међу њима и њихов могући значај за узбуњиваче.

Међународне конвенције и међународни мониторинг

Иако узбуњивање има ширу употребу, оно је у Србији до сада углавном било третирано на законском нивоу у контексту борбе против корупције. Главни разлози за то су активизам антикорупцијских организација и институција у Републици Србији и глобално, међународне конвенције о борби против корупције које је Република Србија ратификовала и међународни мониторинг који прати спровођење тих конвенција. У том контексту, нарочито су значајне одредбе Конвенције УН против корупције² и Грађанскоправна конвенција против корупције Савета Европе³.

Конвенција УН, у члану 33., предвиђа „заштиту лица која подносе пријаве“. На основу овог члана „свака држава уговорница размотриће могућност да у свом домаћем правном систему предвиди одговарајуће мере пружања заштите од било ког неоправданог

¹ *The disclosure by a person, usually an employee in a government agency or private enterprise, to the public or to those in authority, of mismanagement, corruption, illegality, or some other wrongdoing.* <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Whistleblowing>

² Конвенција УН против корупције усвојена је 31. октобра 2003, отворена за потписивање од 09. децембра 2003, а у Републици Србији је ратификована од 22. октобра 2005. године. ("Сл. лист СЦГ - Међународни уговори", бр. 12/2005)

³ Грађанскоправна конвенција против корупције Савета Европе, усвојена 4. новембра 1999, а у Републици Србији је ратификована од 05. новембра 2007 ("Сл. гласник РС - Међународни уговори", бр. 102/2007)

поступања према било ком лицу које надлежним органима пријави у доброј намери на разумној основи било које чињенице које се односе на кривична дела предвиђена овом конвенцијом“.

Како се може видети, ова одредба не покрива све области „узбуњивања“ већ само неке – пријављивање надлежним органима чињеница о кривичним делима корупције. Поред тога треба скренути пажњу и на суштински погрешан превод енглеског израза „in good faith“ као „у доброј намери“ у српској верзији ратификоване Конвенције. Наиме, тај израз се не односи доминантно на намеру „пријављивача“, приликом чина пријављивања чињеница надлежном органу, већ на његову савесност у вези са тачношћу и потпуношћу чињеница које пријављује. Друга важна напомена јесте то да Конвенција јасно ставља разлику између пријављивања корупције и заштите сведока (која се третира у члану 32. истог акта).

Кад је пак реч о самој одредби, прво се може уочити да је она опционог („државе ће размотрити“), а не обавезујућег карактера. Даље, тражи се да мере које државе успоставе буду „одговарајуће“, што се мора ценити у сваком конкретном случају и у зависности од културе, друштвених односа и правног система сваке земље.

Заштита би требало да се пружи од „сваког неоправданог поступања“ – другим речима, не само од правних последица пријављивања корупције, већ и од фактичког поступања (на пример, освете колега на радном месту, ометања остваривања права грађана пред органима власти). Такође, заштита не би требало да зависи ни од радноправног или било којег другог статуса лица које пријављује корупцију – њу би требало да уживају и државни службеници и било који грађанин, укључујући и незапослена лица. Корупција која се пријављује такође може да се догоди било где – и у јавном и у приватном сектору. У вези са тиме поставља се једино услов да је реч о неком од дела које се изричито помиње у Конвенцији, али се може рећи да је у том погледу Конвенција била прилично свеобухватна.

Остаје дакле да се испуни услов да је пријављивање било учињено у доброј вери – то јест да је лице које пријављује имало разумног разлога да сматра да су чињенице које пријављује тачне. Након тога, потребно је да се обрати „надлежном органу“. Овај појам се може тумачити уже и шире. Уже тумачење би омогућило пружање заштите само лицима која се обрате непосредно надлежној служби полиције или јавном тужилаштву. У ширем смислу, заштита би се пружала и онима који се обрате било којем државном органу, јер грађани који пријављују корупцију могу бити неуки, а државни органи би морали да буду кадри да препознају да је реч о корупцији и да добијене информације проследи органу који треба да их даље истражи.

Грађанскоправна конвенција против корупције у члану 9, насловљеном као „заштита запослених“ прописује следеће:

„Свака Страна уговорница треба да обезбеди у домаћем праву одговарајућу заштиту од било које неоправдане санкције против запослених, који имају основаног разлога да

сумњају у корупцију и који, у доброј вери, своју сумњу пријаве одговорним лицима или органима.“

У овој конвенцији је заштита негде ужа, а негде шира него у претходно наведеној. Тако се заштита гарантује само запосленима (не каже се где, па тако то могу бити запослени у јавном или приватном сектору), што наводи на помисао да се и пријављивање односи на корупцију која је на неки начин опажена у вези са радом. Заштита се пружа од „неоправданих санкција“, што је нешто уже од појма који се користи у УН конвенцији – где се говори о „било каквом поступању“ а не само о санкцијама које су ипак по својој природи формалне и могу их изрицати надлежни органи – држава или послодавац. Кад је пак реч о пријављивању корупције, битна разлика је то што се у овој конвенцији помињу поред одговорних (надлежних) органа и одговорна лица којима се корупција такође може пријављивати. Када је пак реч о доброј вери чини се да битних разлика нема – и у једном и у другом случају није на ономе ко пријављује да пружи потпуно уверење о томе да је до корупције дошло, довољна ће бити и сумња. Конвенција СЕ је флексибилнија у погледу онога што се пријављује – то не мора бити јасно дефинисано кривично дело, као у случају УН конвенције, већ и неко понашање које се на основу својих битних обележја може подвести под појам корупције, а није тренутно обухваћено кривичним законодавством. У том смислу, од велике је користи што је и дефиниција корупције из Конвенције СЕ веома широка.

Увођење заштите узбуњивача у Србији

Увођење заштите узбуњивача је непосредно повезано са међународним мониторингом који је спровео GRECO⁴, у оквиру заједничког првог и другог круга евалуације за Републику Србију. У тачци 98 тог извештаја⁵ из 2006. се напомиње „да не постоје правне мере којима би се обезбедила тајност и заштитили од одмазде државни службеници који пријављују корупцију (тзв. "дувачи у пиштаљке"). Сходно томе, ГЕТ препоручује да се обезбеди да се државни службеници који у доброј намери пријаве сумњу на корупцију у државној управи на одговарајући начин заштите од одмазде када пријаве своју сумњу.“ На основу овог запажања је формулисана и препорука, о чијем испуњењу је Србија требало да извести до краја 2007. године, а која гласи:

„xh. да се обезбеди да се државни службеници који у доброј намери пријаве сумњу на корупцију у државној управи на одговарајући начин заштите од одмазде када пријаве своју сумњу (став 98);“

У наредном извештају, из јуна 2008, државни органи Србије „указују да су жалбени механизми уведени Законом о државним службеницима, који омогућава државним службеницима да оспоравају административне одлуке које би могле да утичу на њихова права, а нарочито кроз оснивање Жалбене комисије у различитим државним органима и јавним установама. То представља побољшање ситуације која је била предмет процене у

⁴ Група држава против корупције (ГРЕКО)

⁵ Извештаји (у преводу Министарства правде) су доступни на:
http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/reports%28round2%29_en.asp

време посете када је главни канал за пријављивање наводних дела корупције у оквиру јавне администрације био преко лица које је директно надређено државном службенику. Штавише, сада постоје поверљиве пријаве и телефонске линије што омогућава државним службеницима да пријаве своје сумње на корупцију. Осим тога, предложено је да измене и допуне Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја обухвате одређене одредбе у вези са заштитом државних службеника који у доброј намери пријаве сумњу на корупцију (односно ослобађањем државног службеника од његових/њених обавеза о поверљивости уколико он/она сумња у корупцију). На крају, наставиће се са дискусијама у овој области и потцијалним решењима у оквиру УНДП регионалног пројекта који је тренутно у изради.“

„ГРЕКО поздравља постојање различитих механизма или оних који су у припреми ради обезбеђивања поверљивости и заштите запослених у јавном сектору који у доброј намери пријаве сумњу на корупцију. ГРЕКО даље констатује и да су у току дискусија и законски предлози како би се даље регулисало питање заштите наведених државних службеника. С тим у вези, ГРЕКО жели да нагласи да постоји јасна потреба да законски оквир којим треба заштитити државне службенике који пријављују сумњу на корупцију тек треба да буде подржан адекватном применом или механизмима надзора којима ће се обезбедити да је закон делотворан у пракси. ГРЕКО због тога подстиче државне органе да наставе са улагањем напора у овој области.“ ГРЕКО је даље закључио, на основу наведеног, **да је препорука бр. ххi делимично примењена.**

Међутим, препорука је остала само „делимично испуњена“ и након додатног рока који је Србија добила да поправи ситуацију на законодавном и практичном нивоу. У оцени ГРЕКО из јуна 2010 каже се следеће:

„ГРЕКО подсећа да је у Извештају о испуњавању препорука (RC-report) оценио различите поднете предлоге који су се бавили заштитом узбуњивача. У очекивању да ове мере буду усвојене/ ефикасно примењене, ГРЕКО је оценио препоруку ххi као делимично примењену. Државни органи Србије истичу да је, осим постојећих жалбених механизма (судско административна заштита) Закон о државним службеницима измењен 2009. године како би регулисао посебну обавезу пријављивања корупције непосредно претпостављеном или било ком другом руководиоцу, обезбедио заштиту од тог тренутка, и забранио штетне последице у таквим случајевима. Кривично правне мере такође постоје у циљу заштите сведока у кривичним поступцима (члан 109 Закона о кривичном поступку). Осим тога, изменама Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја 2009. године, дато је функционерима право да открију јавну информацију (осим оних које се сматрају искљученим/поверљивим информацијама у складу са одредбама члана 9 и 14 Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја) упркос својој лојалности према дужностима које врше уколико сумњају на корупцију под условом да (1) пријављивање врше у доброј намери и да су сумње основане; (2) да је одговорно лице у државном органу у питању обавештено о неправилностима и није предузело никакве радње. У таквим случајевима узбуњивач мора имати заштиту од било каквих штетних последица и/или награђен или му дата накнада у случају претрпљене штете (члан 38. Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја, пречишћен текст).

Недавно усвојени Закон о мобингу такође представља кључни правни оквир који регулише ово питање. Узбуњивачи осим тога могу пријавити сумњу на корупцију другим

институцијама, на пример Агенцији за борбу против корупције, Заштитнику грађана, Поверенику за информације од јавног значаја итд; таква могућност је регулисана одговарајућим законима који регулишу рад и надлежност ових органа.

ГРЕКО узима у обзир наведене мере. У погледу измена Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја, ГРЕКО примећује њихов ограничени обим: заштита се односи само на откривање информације којој није ограничен јавни приступ; стога случајеви у којима функционер пријављује у доброј намери сумњу на корупцију која се заснива на поверљивој информацији, до које дођу у току вршења своје функције, неће бити обухваћена. Ово ограничење ствара контрадикторност између обавезе пријављивања (у складу са Законом о државним службеницима) и откривања чињеница које функционер мора да чува као поверљиве. Штавише, постојећа правила која су садржана у бројним законским текстовима како је наведено у тачки 49 не обезбеђују посебна упутства узбуњивачима о томе како се пријављивање врши у пракси (на пример интерне или спољне канале за пријављивање сумње, гаранције о поверењу, степен сумње) нити одговарајуће механизме за заштиту од штетних последица (на пример органе и систем пружања заштите, облике накнаде); више треба урадити у овом погледу.

ГРЕКО сматра да законске мере предузете до сада представљају само почетни корак који, уколико се настави, може довести до целовитијег и детаљнијег оквира заштите државних службеника који у доброј намери пријављују сумњу на корупцију.“

Након овог извештаја било релевантних промена у правном систему Србије (измене Закона о Агенцији за борбу против корупције и усвајање подзаконског акта о заштити узбуњивача), али то није било предмет накнадног оцењивања.

Стратегије

Нека питања битна за заштиту узбуњивача третирају се у актуелној Националној стратегији за борбу против корупције⁶ и Акционом плану, донетом крајем 2006, ради спровођења Стратегије.

Релевантне препоруке су *Заштита особа које пријављују корупцију и сведока* (број 48) и *Успостављање механизма за пријављивање противзаконитог и неетичког рада државних и јавних службеника и механизма за заштиту особа које то пријављују* (број 84).

Активности које су предвиђене у Акционом плану ради спровођења препоруке број 48 су следеће:

- *Усвајање закона који регулише питање заштите сведока*

⁶ Одлука о утврђивању Националне стратегије за борбу против корупције ("Сл. гласник РС", бр. 109/2005)

- *Анализа прописа и евентуална припрема измене прописа и њихово усвајање, у односу на заштиту особа које пријављују корупцију*
- *Поводом предлога измена прописа, одредити мере за заштиту:*
 - *- превентивно саветовање и обезбеђивање правне помоћи;*
 - *- мере за помоћ код запошљавања, ако је изгубљени посао узрочно повезан са сведочењем или пријављивањем;*
 - *- мере за обезбеђивање анонимности,*
 - *мере за физичку и техничку заштиту*
- *Установити поступак и елементе садржаја пријаве корупције*
 - *Израда формулара пријаве и омогућити њихову доступност*
 - *Установљавање евиденције*
 - *Стварање услова за заштиту лица која пријављују корупцију од претњи и сличних притисака;*

У разради остваривања препоруке број 84 Акциони план наводи активности као што су израде стандардизованог формулара са ковертом и адресом органа којем се пријављују противзаконити поступци јавних службеника, доступност формулара лицима која пријављују у самом државном органу и обавезно обавештавање лица које је пријавило о предузетим мерама.

Не само да су релевантне препоруке из Стратегије недовољне да се постигне заштита узбуњивача, већ и Акциони план представља корак уназад, јер нису наведене неке од мера које би и у том уском оквиру заштите могле да се нађу⁷:

- Формулар за пријављивање појава које по мишљењу подносиоца пријаве представљају незаконит или неетичан поступак
- Начин објављивања или стављања на располагање формулара (објављивање на интернет презентацији, доступност формулара у просторијама државног органа, нарочито на местима где грађани могу имати приступ)
- Одређивање унутрашње организационе јединице, појединца или посебне комисије која би била надлежна за испитивање оваквих пријава
- Одређивање поступка за испитивање навода из пријаве и рокова за обављање појединих радњи
- Очување поверљивости података како би се спречиле штетне последице за подносиоца пријаве или лице на које се пријава односи док траје поступак утврђивања чињеница
- Обавеза обавештавања органа надлежних за покретање другог поступка у случају да постоји основана сумња или да је утврђено да је повређен закон или правила етичког поступања
- Начин обавештавања подносиоца пријаве о исходу поступка, уз заштиту легитимних интереса лица на које се пријава односи

⁷ Унето на основу анализе обавеза Народне скупштине из Националне стратегије за борбу против корупције и предлога за даље поступање, Транспарентност – Србија, фебруар 2009, http://www.transparentnost.org.rs/index.php?option=com_content&view=article&id=84&Itemid=31&lang=sr

- Начин обавештавања јавности о томе како функционише механизам за пријављивање и санкционисање (нпр. објављивање описа ситуација и поступања без навођења идентификационих података лица на које се пријава односи и подносиоца пријаве на интернет презентацији државног органа)

У Стратегији развоја система јавних набавки у Републици Србији⁸ из септембра 2011, питању заштите узбуњивача се даје примерен значај у оквиру разматрања мера за сузбијање корупције у поступку јавне набавке (поглавље 5.1.3.)

„3) увођење делотворних механизма законске заштите узбуњивача у јавном и у приватном сектору, која укључује заштиту у случају упозоравања на неправилности унутар органа или организације, обавештавање спољних надзорних тела и целокупне јавности у одређеним случајевима;“

У актуелном нацрту (израда овог документа још увек траје) нове Стратегије за борбу против корупције питање заштите узбуњивача третира се као једна од приоритетних области, на следећи начин:

Основана је претпоставка да прва сазнања о постојању корупције и других злоупотреба којима се нарушава јавни интерес поседују запослени у оним органима јавне власти или другим субјектима у којима се корупција и такве злоупотребе дешавају. Без обзира на сазнања која имају, ова лица ретко пријављују такве случајеве или о њима ретко јавно говоре, због страха од губитка посла или одмазде којој могу бити изложени од стране руководиоца. Због тога је неопходно установити ефикасне механизме пријављивања сумње на корупцију и заштите лица која исказују такву сумњу или о случајевима корупције имају поуздана сазнања.

Настојања да се у правни систем Републике Србије уведе заштита од неоправданих поступака против лица која, под одговарајућим условима, надлежном телу пријаве своју оправдану сумњу у корупцију, отпочела су ратификацијом Конвенције УН против корупције,⁹ Грађанскоправне конвенције о корупцији,¹⁰ и, коначно, након конкретних сугестија међународне заједнице да се овакве одредбе примењују у пракси, манифестованих кроз Евалуациони извештај о Републици Србији, који је усвојен у оквиру механизма Групе земаља за борбу против корупције Савета Европе (ГРЕКО).¹¹ Досадашња заштита узбуњивача регулисана је кроз одредбе три закона (Закон о државним службеницима, Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја и Закон о Агенцији за борбу против корупције), као и кроз Правилник о заштити лица које пријави сумњу на корупцију, који је у 2011. години усвојила Агенција за борбу против

⁸ <http://www.ujn.gov.rs/ci/news.html>

⁹ Закон о ратификацији Конвенције УН против корупције, Сл. лист СЦГ – Међународни уговори, бр. 12/05

¹⁰ Закон о потврђивању Грађанскоправне конвенције о корупцији, Сл. гласник РС – Међународни уговори, бр. 102/07

¹¹ Заједничка евалуација првог и другог круга евалуације, Евалуациони извештај о Републици Србији, ГРЕКО, 29. пленарни састанак, 19. - 23. јун, 2006. године, стр. 33.

корупције. Ипак, ова заштита је ограниченог обима по више основа (лице које ужива заштиту, обим заштите, случајеви у којима се заштита даје, нерегулисана област санкција за оне који спроводе одмазду или надокнада штете или награђивање узбуњивача), па је неопходно заокруживање правног оквира у овој области, кроз доношење посебног закона који би се бавио заштитом лица која чине разоткривање у јавном интересу. Осим тога, важно је придобити поверење јавности и лица која су потенцијални узбуњивачи, да ће усвојени закон заиста гарантовати њихову пуну заштиту.

Приоритетни циљ 6.1.

Успостављање ефикасног и делотворног механизма за заштиту узбуњивача (лица која пријављују сумњу на корупцију).

Мере за реализацију приоритетног циља 6.1.

6.1.1. Припрема и усвајање свеобухватног Закона о заштити узбуњивача (лица која пријављују сумњу на корупцију или врше разоткривања у јавном интересу).

6.1.2. Спровођење активности које за циљ имају упознавање јавности о механизмима заштите узбуњивача који ће бити установљени новим законом.

6.1.3. Усвојен делотворан законски оквир који ће омогућити накнаду физичким и правним лицима која су претрпела штету због коруптивних радњи.

Основна питања која се уређују прописима о заштити узбуњивача

Као основа за поређење домаћег правног оквира може да послужи Резолуција Парламентарне скупштине Савета Европе број 1729 (2010), као најпотпунији документ ове врсте¹². Резолуција тражи да законодавство о узбуњивачима буде свеобухватно, што подразумева неколико елемената побројаних у члану 6:

6.1.1. Дефиниција случајева обелодањивања информација који на подлежу одговорности обавезно се односи на **сва упозорења дата у *bona fide* о различитим врстама незаконитог поступања**, укључујући и сва озбиљна кршења људских права која угрожавају или утичу на живот, здравље, слободу или било који други легитиман интерес појединаца као запослених или корисника услуга органа јавне власти, или пореских обвезника, односно као акционара, радника или клијената приватних компанија.

6.1.2. Тако, законодавство треба да се односи на „узбуњиваче“ **како у јавном тако и у приватном сектору**, као и на припаднике оружаних снага и служби безбедности, и

6.1.3. Законодавство треба да кодификује релевантна питања у следећим областима права:

6.1.3.1. **радно право** – пре свега заштита од некоректног отпуштања и других облика одмазде у вези са радним односима;

6.1.3.2. **кривично право и кривични поступак** – пре свега заштита од кривичног гоњења за клевету, повреду службене или пословне тајне, као и заштита сведока;

6.1.3.3. **медијско право** – пре свега заштита новинарских извора; и

6.1.3.4. **конкретне мере за борбу против корупције**, као што су мере предвиђене Грађанско-правном конвенцијом Савета Европе о корупцији (ЕТС бр. 174).

6.2. Законодавство о „узбуњивању“ треба да буде усресређено на **обезбеђивање безбедне алтернативе ћутању**.

6.2.1. Законодавство о „узбуњивању“ треба да пружи одговарајуће подстицаје доносиоцима одлука у државним органима и привредним субјектима за **успостављање интерних процедура** о „узбуњивању“ које ће обезбедити:

¹² Расправа Скупштине одржана 29. априла 2010. (17. заседање) (види [Док. 12006](#), извештај Комитета за правна питања и људска права, извештај: г. Омтзигт). Текст је усвојила Скупштина 29. априла 2010. (17. заседање). У наставку се наводе поједини делови Резолуције према незваничном преводу са сајта Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности.

6.2.1.1. да се обелодањене информације која се односе на могуће проблеме правилно испитају као и да релевантне информације благовремено стигну до врха руководства, заобилазећи уобичајену хијерархију када је то неопходно , и

6.2.1.2. да идентитет „узбуњивача“ буде откривен само уз његов пристанак или у случају потребе да се спрече озбиљне и стварне претње по јавни интерес.

6.2.2. Потребно је да законодавство заштити сваког ко *bona fide* искористи постојеће интерне канале за „узбуњивање“ од било које врсте одмазде (некоректног отпуштања, узнемиравања или било ког другог вида кажњавања или дискриминације).

6.2.3. Ако интерни канали не постоје или не функционишу правилно, односно ако не може да се очекује да ће функционисати правилно с обзиром на природу проблема који је покренуо „узбуњивач“, потребно је заштитити спољне канале „узбуњивања“, укључујући и медијске.

6.2.4. Сматра се да „узбуњивач“ поступа *bona fide* ако је имао основаног разлога да верује да су информације које је обелоданио истините, чак и ако се касније установи супротно, и ако није имао намеру да оствари неки незаконити или неетички циљ.

6.2.5. Национално законодавство треба да „узбуњивачима“ који поступају *bona fide* обезбеди поуздану заштиту од сваке одмазде механизмима спровођења којима се испитује притужба „узбуњивача“ и налаже послодавцу да предузме корективне мере, укључујући и привремену мере да окончања поступка, и одреди новчану надокнаду у случају да последице мера одмазде не могу да се отклоне на одговарајући начин.

6.2.6. Законодавство такође треба да предвиди негативне последице за оне који врше одмазду излажући их тврдњама „узбуњивача“ који је жртва одмазде, а које имају за циљ њихово отпуштање или санкционисање на други начин.

6.2.7. Механизми „узбуњивања“ такође треба да обезбеде одговарајућу заштиту од злонамерних оптужби .

6.3. У погледу терета доказивања, на послодавцу је да ван сваке сумње докаже да је било која мера предузета на штету „узбуњивача“ била мотивисана разлозима који се нису односили на „узбуњивање“.

6.4. Спровођење и утицај националног законодавства на стварну заштиту „узбуњивача“ треба редовно да прате и оцењују независна тела.

Заштита узбуњивача у Закону о слободном приступу информацијама од јавног значаја

Актуелни члан 38. Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја¹³, под насловом „Овлашћено лице органа власти и заштита извора информације од јавног значаја“ састоји се од два потпуно различита дела. Овом члану су, приликом последњих измена, додате норме о заштити узбуњивача, које и тематски и по значају заслужују да буду обрађене у посебном члану закона. Наиме, у прва два става овог члана се прописују обавезе за орган власти у вези са одређивањем овлашћеног лица за поступање по захтевима за приступ информацијама, као и послови које то лице обавља, док се у преосталом делу члана говори о „заштити извора информације“, то јест о обелодањивању информација које може да учини овлашћено лице за поступање по захтевима али и неко други. Одредба гласи:

Овлашћено лице органа власти и заштита извора информације од јавног значаја

Члан 38

Одговорно лице у органу власти одредиће једно или више службених лица (у даљем тексту: овлашћено лице) за поступање по захтеву за слободан приступ информацијама од јавног значаја.

Овлашћено лице:

1) прима захтеве, обавештава тражиоца о поседовању информација и обезбеђује увид у документ који садржи тражену информацију, односно доставља информацију на одговарајући начин, одбија захтев решењем, пружа тражиоцима неопходну помоћ за остваривање њихових права утврђених овим законом;

2) предузима мере за унапређење праксе поступања са носачима информација, праксе одржавања носача информација, као и праксе њиховог чувања и обезбеђења.

Ако овлашћено лице из става 1. овог члана није одређено, за поступање по захтеву надлежно је одговорно лице у органу власти.

Запослени у органу власти који омогући приступ информацији од јавног значаја за коју се не може ограничити приступ на основу чл. 9. и 14. овог закона, као и информацији за коју је орган власти већ омогућио приступ на основу овог закона, не може се због тога позвати на одговорност, нити трпети штетне последице, под условом да информација указује на постојање корупције, прекорачење овлашћења, нерационално располагање јавним средствима и незаконити акт или поступање органа власти.

¹³ Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја („Сл. Гласник РС“, бр. 120/2004, 54/2007, 104/2009 и 36/2010)

Право на заштиту из става 4. овог члана има запослени под условом да је имао разлога да верује у тачност информације, да није тражио нити примио неку корист у вези са омогућавањем приступа информацији, као и да је пре него што је омогућио приступ информацији, обавестио о неправилностима надлежно лице у органу власти, које није предузело мере за решавање неправилности.

Запослени који супротно одредбама ст. 4. и 5. овог члана буде позван на одговорност или претрпи какву штету, има право на накнаду штете од органа власти у којем је запослен.

Запослени који омогући приступ информацији од јавног значаја у складу са ст. 4. и 5. овог члана, може бити награђен од стране органа власти у којем је запослен.

Одредбе ст. 4. до 7. овог члана сходно се примењују и на функционере органа власти, на лица која у органу власти или за орган власти обављају послове по основу уговора, као и на лица којима орган власти пружа услуге или имају својство странке у поступку пред органом власти.

До овог необичног спајања тема је дошло током новелирања закона, када је Владин предлог измена и допуна стигао у скупштинску процедуру. Владин предлог, који је увелико био заснован на предлогу измена и допуна закона упућених у форми народне иницијативе¹⁴, за разлику од њега није садржао никакве одредбе о заштити узбуњивача, што је за чуђење, јер је Влада у већ поменутом одговору ГРЕКО напоменула да је усвајање тог предлога једна од ствари која ће помоћи правној заштити узбуњивача. Будући да је и предлог дат у оквиру народне иницијативе садржао само основна правила узбуњивања¹⁵, постојала је потреба да се она учини конкретнијом и разрађенијом. То је и учињено кроз амандман који је, на основу својих законских овлашћења и након консултација са Повереником, упутио Заштитник грађана.¹⁶ Међутим, Влада није прихватила Заштитников амандман, већ је скупштински одбор формулисао на основу њега свој, сажимајући и битно мењајући и обухват и смисао одредби.

Услед тога, актуелне одредбе о „заштити извора информације“ не само да не представљају основ за адекватну заштиту узбуњивача већ могу да представљају препреку и за обелодањивање информација које би, да тих одредба нема, биле лако доступне. На пример, када се каже да запослени који омогући приступ информацији која није заштићена ни на основу члана 9. (нпр. информације које су на основу неког акта означене као тајне) ни на основу члана 14. (нпр. подаци о личности) не може због тога бити позван на одговорност *под одређеним условима*, тиме се заправо каже да запослени може (ако нису испуњени ти услови) бити позван на одговорност због тога што је саопштио информацију која ни иначе нема разлога да буде скривена. До ове апсурдне ситуације је дошло због начина усвајања ове одредбе у актуелном тексту Закона: услови за пружање

¹⁴ Предлог Закона о изменама и допунама Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја, 22.11.2007, <http://www.parliament.gov.rs/акти/закони-у-процедури/у-сазиву-од-14-фебруара-2007.446.html>

¹⁵ Овлашћено лице које, ради остваривања права јавности да зна, откривања корупције или других незаконитих радњи, супротно својим радноправним обавезама, омогући слободан приступ информацији од јавног значаја, а имало је разлог да верује у њену тачност или потпуност, не може се због тога позвати на одговорност.

¹⁶ <http://www.ombudsman.rs/index.php/lang-sr/zakonske-i-druge-inicijative/540-2009-07-08-12-32-06>

заштите који су у оригиналном тексту амандмана били предвиђени за пружање заштите лицу које обелодани неки заштићени податак су пренети на ситуације када се обелодањује незаштићени податак.

У погледу лица на која се заштита односи, актуелна одредба се примењује како на запослене у органима власти, тако и на функционере органа власти који у њима нису запослени, на особе које у органу власти или за њега раде на основу уговора (нпр. уговор о делу, уговор о јавној набавци) али и на све оне који су корисници услуга органа јавне власти – нпр. грађани и привредна друштва или имају својство странке у поступку (нпр. управном или судском) пред органом власти. На тај начин, одредба отвара широк простор да се узбуњивањем спрече штете за орган власти или шири јавни интерес, будући да се омогућава да информације о неправилностима потекну од свих оних који о томе могу имати сазнања и интереса да ствар обелодане.

У погледу разлога за обелодањивање који уживају заштиту Закон помиње (чл. 38. ст. 4) да информација указује на постојање корупције, прекорачења овлашћења, нерационалног располагања јавним средствима или незаконит акт или поступање органа власти. Како се може видети, поред изричитог помињања корупције, у одредби се наводе и неке појаве које су са њом сродне (нерационално располагање јавним ресурсима), док се за друге неправилности и потенцијалне опасности (нпр. угрожавање здравља становништва) заштита обећава на општији начин и везује за неки облик кршења прописа – незаконити акт или поступање органа или прекорачење овлашћења. Другим речима, у тим случајевима се заштита не може добити уколико је обелодањена информација о некој штетној радњи која није незаконита или о пропуштању да се предузме радња које није незаконито (нпр. јер не постоји обавеза поступања на одређени начин).

С обзиром на то да се ова заштита даје у оквиру Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја, логично је што се она везује за обелодањивање „информација од јавног значаја“. То су, у складу са тим законом, све оне информације које су настале у раду или у вези са радом неког органа власти и које су садржане у неком документу који орган власти поседује. Међутим, као што је већ речено, од заштите обелодањивања је у потпуности изузето давање информација које се из неког разлога могу подврћи ограничењима из чланова 9. и 14. Закона.

О обухвату овог ограничења могло би се дискутовати. Наиме, ограничења из чланова 9. и 14. нису апсолутна када се поступа по захтевима за приступ информацијама. Уколико постоји неки од разлога да се информација ускрати на основу неке од наведених одредаба, орган власти ће свеједно морати да одмери да ли заиста треба да ускрати приступ, узимајући у обзир и одредбе члана 8. Закона. Као резултат тог разматрања, на крају се може догодити да се удовољи захтеву иако се информација односи на неки „правно уређени поступак“, на неко „важно добро појединца“ или ако је информација „доступна одређеном кругу лица“. Међутим, поставља се питање да ли „заштита извора информације“ из члана 38. ст. 4. обухвата и такве случајеве? Чини се да би одговор требало да буде негативан, и да је законодавац управо желео да све такве случајеве изузме из заштите. Наиме, није реално ни логично очекивати да сваки службеник, лице које по уговору ради за орган власти или је странка у поступку пред органом власти може да има

на располагању све податке на основу којих може да донесе суд о томе да ли нека информација треба да буде доступна или не, ако је Закон већ одредио да се о томе старају посебна овлашћена лица и/или руководиоци органа власти. Дакле, ако се пође од ове претпостављене воље законодавца, можемо закључити да узбуњивач ни у којем случају неће уживати заштиту ако би обелодањивањем информације могао да учини нешто од следећег:

1) угрозио живот, здравље, сигурност или које друго важно добро неког лица;

2) угрозио, омео или отежао спречавање или откривање кривичног дела, оптужење за кривично дело, вођење преткривичног поступка, вођење судског поступка, извршење пресуде или спровођење казне, или који други правно уређени поступак, или фер поступање и правично суђење;

3) озбиљно угрозио одбрану земље, националну или јавну безбедност, или међународне односе;

4) битно умањио способност државе да управља економским процесима у земљи, или битно отежао остварење оправданих економских интереса;

5) учинио доступним информацију или документ за који је прописима или службеним актом заснованим на закону одређено да се чува као државна, службена, пословна или друга тајна, односно који је доступан само одређеном кругу лица, а због чијег би одавања могле наступити тешке правне или друге последице по интересе заштићене законом који претежу над интересом за приступ информацији.

Ако би тиме повредио право на приватност, право на углед или које друго право лица на које се тражена информација лично односи, осим: 1) ако је лице на то пристало; 2) ако се ради о личности, појави или догађају од интереса за јавност, а нарочито ако се ради о носиоцу државне и политичке функције и ако је информација важна с обзиром на функцију коју то лице врши; 3) ако се ради о лицу које је својим понашањем, нарочито у вези са приватним животом, дало повода за тражење информације.

Стварни домет одредбе ст. 4. своди се дакле на право сваког запосленог у органу власти и других лица да обелодане, без страха од последица:

1. информацију која је већ била учињена доступном на основу Закона о слободном приступу информацијама (нпр. тако што је удовољено неком захтеву или што је објављена у Информатору о раду)
2. информацију која би у сваком случају била учињена доступном, да ју је неко тражио захтевом за приступ информацијама, иако таквог захтева није било

Из овога се може видети нелогичност одредбе – пружа се заштита за обелодањивање информација за које се у истом закону тврди да треба да буду доступне без ограничења

сваком ко их затражи. Међутим, у ситуацији када и оне информације за које се зна да морају бити доступне то нису увек (нпр. објављивање непотпуних информатора о раду, поступање по решењима Повереника којима се налаже поступање по захтеву), и ова, на много начина крња одредба, би могла имати некаквог смисла и дати додатну потврду људима који су спремни да скрену пажњу на информацију да то имају право да учине.

Међутим, потенцијално охрабрење из ст. 4. знатно је умањено условима који се постављају у ст. 5. Ту се тражи, као прво, да је узбуњивач имао разлога да верује у тачност информације. Овај услов је разуман, јер би свакако било несавесно поступање узбуњивача уколико би обелодањивао информацију за коју унапред зна да није истинита. Други услов који се тражи јесте да запослени није тражио нити примио неку корист у вези са омогућавањем приступа информацији. Продаја информација до којих је запослени дошао у вршењу свог посла у најмању руку доводи у сумњу етичност његових мотива. У ствари, слободно се може рећи да он такву заштиту, са моралног становишта не заслужује. Штавише, такво поступање представља један вид злоупотребе службеног положаја и може се кривично гонити по том основу. Међутим, када се говори о заштити, треба се увек сетити због чега се она даје – да се то чини ради заштите јавног интереса. Уколико јавни интерес налаже да се информација учини доступном, што је у овом случају очигледно, онда такав запослени сасвим сигурно не би требало да трпи последице *због тога* што је „омогућио приступ информацији“, већ евентуално због тога што је узео накнаду која му не припада користећи се својим положајем. Трећи услов, „обавештавање надлежног лица у органу власти, које није предузело мере за решавање неправилности“ пре „омогућавања приступа информацији“ је апсурдан. Наиме, овде се тражи од запосленог у органу власти, да пре него што обелодани информацију, која би и иначе морала да буде доступна у најмању руку сваком ко је затражи, о томе прво обавести надлежно лице за решавање неправилности, сачека непрописани рок за решавање те неправилности и тек онда информацију објави.

У погледу обима заштите Закон је нешто јаснији – обећава се накнада штете у случају да запослени неоправдано буде позван на одговорност, или „претрпи какву штету“ на други начин. Одштету у сваком случају дугује орган власти у којем је запослен, што је дискутабилно решење, јер штету може да проузрокује и неко треће лице. На основу одредбе ст. 8., сходном применом на друга лица, такву накнаду штете би од органа власти могло да потражује лице које по уговору обавља послове за орган власти или грађанин који користи услуге органа (нпр. уколико им због обелодањивања информација буде раскинут уговор или ако не добију услугу у року у којем би је иначе добили). Пошто се не наводи другачије у Закону, за накнаду штете је надлежан суд, где би запослени или друго лице које накнаду потражује требало да докаже да је позван на одговорност или да је претрпео другу штету услед обелодањивања информације.

Запослени може да поред накнаде штете добије и награду од органа власти за своје обелодањивање. Давање овакве накнаде представља изузетак од начела да се заштита не даје онима који су тражили или добили накнаду за пружање информације.

Актуелне норме би се могле побољшати на неколико начина, у складу са првобитним Заштитниковим амандманом. Пре свега, заштиту би требало гарантовати *без икаквих*

додатних услова свакоме ко обелодани информацију која ни на основу члана 9. ни на основу члана 14. не може бити ускраћена потенцијалним тражиоцима или је већ, на основу неког захтева, учињена доступном.

Посебан облик заштите је потребан овлашћеним лицима који у органу власти поступају по захтевима за приступ информацијама, у ситуацијама када треба да одлуче да ли ће омогућити приступ информацији из документа који је означен као тајна. Након што примене одредбе чланова 8 и 9 т. 5) Закона, и закључе да су се стекли услови да се цео или део документа обелодани, ова лица морају бити заштићена од евентуалних радноправних или кривичноправних последица „одавања тајне“. Основ за овакво ослобађање лежи у овлашћењу које добијају од руководиоца да поступају по захтевима. Ако шта друго није изричито речено, треба претпоставити да се овлашћење односи на све потребне радње да се Закон исправно примени, а то укључује и одмеравање да ли је заштита интереса који се штите поверљивошћу потребна и даље, да ли она претеже над правом јавности да зна и да ли је таква заштита неопходна у демократском друштву, у складу са наведеним одредбама чланова 8. и 9.

Заштита других лица која обелодањују информације треба да се посебно третира у Закону. Таква заштита мора бити условљена ако су у питању информације чије би обелодањивање потенцијално могло да нанесе неоправдану штету органу власти или лицима на која се информације односе. Овде је дакле реч о обелодањивању управо оних информација које су актуелном нормом изузете – података који нису били јавно доступни, који задиру у приватност или носе ознаку тајности. Како би се спречио настанак штете по друге интересе, услови за обелодањивање морају бити веома строги, имајући у виду да лица која то чине можда немају на располагању све податке на основу којих би могли да закључе да ли би обелодањивање било у јавном интересу. Први круг услова треба да буде везан за саму природу информације – она треба да указује на то да је почињено или да се прикрива кривично дело, да је дошло до незаконитог поступања, да скривање информације може довести у опасност безбедност или здравље грађана итд. Други круг услова треба да буде субјективан, да зађе у питање савесности – запослени или други ко обелодањује информацију мора да сам буде уверен да је она истинита и целовита или макар да нема разлога да у истинитост сумња и да учини све разумне провере (оне које га неће изложити опасности) да би то утврдио; нетражење неке накнаде или користи због обелодањивања могао би бити други тест савесности. Наиме, ако се заштита пружа због обелодањивања у јавном интересу, било би веома дискутабилно уколико би се она безрезервно пружала трговцима информација. Наравно, систем би се могао уредити и на другачијој основи, тако да награда не буде предмет погађања, већ да сам орган власти на тај начин, по унапред прописаним правилима, стимулише да се проблеми решавају. Савесност узбуњивача би се могла довести у питање и у случају када му је познато да се због проблема на који жели да укаже обелодањивањем тајног податка већ води некакав истражни или слични поступак, јер би у том случају пласирање информација у јавност могло донети више штете него користи.

Најзад, као посебно питање које треба уредити јесте коме се информација обелодањује. Будући да је овде реч о потенцијално осетљивим информацијама, где обелодањивање може да донесе несразмерно већу штету него корист (нпр. уколико се већ води истражни

поступак, уколико су подаци који се објављују нетачни или непотпуни на начин који битно мења смисао), требало би предвидети „степенасто“ обелодањивање – да се оно прво учини унутар самог органа власти уколико за тако нешто постоји реална и безбедна могућност, затим пред спољним надзорним органом и тек на крају у целокупној јавности. Одлука о томе да ли ће нека степеница бити прескочена може да зависи од снаге уверења о томе да су и лица којима би пријављивање требало да се изврши умешана у преступ, брзине и квалитета њиховог поступања и озбиљности опасности на коју информација указује или којој би узбуњивач био изложен.

Посебно питање које треба уредити, а које превазилази област коју тренутно уређује овај закон, јесте поступање у случају када информација која се обелодањује није информација у смислу Закона, јер не испуњава неки од услова, на пример, зато што није садржана ни у једном документу, већ представља плод опажања узбуњивача или његовог повезивања више информација у целину и доношења закључка. Постојање таквих ситуација говори најснажније о потреби да се узбуњивање посебно уреди јер оно суштински превазилази област која је омеђена дефиницијом „информације од јавног значаја“ у Закону.

Доступност података о узбуњивању

Осим „заштите извора информација“ у вези са одредбама Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја, за узбуњиваче могу бити значајна и друга питања, а пре свега доступност података о самом чину узбуњивања. Подаци о узбуњивању или узбуњивачу могу бити садржани у разним документима који су у поседу органа јавне власти. То могу нпр. бити службене белешке, записници са састанака на којима неки службеник укаже на злоупотребе, представке упућене органу од стране грађана или интерне представке запослених у органу, документа која су органу власти достављена из другог органа ради провере навода из неке представке, кривичне пријаве или документи који проистичу из неког поступка који се пред органом води (тужбе, жалбе, приговори и сл.).

Сви наведени документи представљају информације које се неспорно могу тражити на основу Закона о слободном приступу информацијама. Да ли ће приступ информацијама бити омогућен или не, зависи од могућности да се примене поједини основи за ускраћивање права на приступ. У начелу, неколико изузетака може доћи у обзир: угрожавање сигурности или другог важног добра неког лица; угрожавање, ометање или отежано откривање кривичног дела, оптужења, вођења преткривичног поступка, вођења судског поступка или другог правно уређеног поступка, чињење доступним документа за који је одређено да се чува као тајна и право на приватност. Такође, треба имати у виду да ће у сваком конкретном случају одлука о томе да ли ће се омогућити приступ и у којем обиму (нпр. да ли ће бити одстрањени поједини подаци о личности) зависити и од примене општих правила из чланова 2., 4. и 8. Закона. Најзад, треба имати у виду да се обелодањивање информација по Закону о слободном приступу информацијама врши само ако је у питању информација која се може учинити доступном било коме, а не информација коју би, због партикуларног интереса или надлежности за поступање требало доставити неком заинтересованом субјекту (нпр. супротној страни у поступку, органу који је надлежан за поступање у случају).

У вези са овим, проблеми за узбуњивача могу настати уколико је очекивао или добио уверавања од органа којем се обратио да његов идентитет неће бити познат трећим лицима или да наводи из обраћања неће бити познати трећим лицима (већ само органу којем су саопштени) док се случај не испита и слично. Решења за такве проблеме се морају превасходно тражити на месту настанка – у уређењу поступања са представкама и другим актима, јасном предочавању подносиоцима шта из тих аката може бити саопштено трећим лицима и под којим условима итд. Ово питање такође може да буде и предмет уређивања кроз будући Закон о заштити узбуњивача.

Заштита узбуњивача у Закону о државним службеницима

Норме од значаја за заштиту узбуњивача

Закон о државним службеницима¹⁷ садржи низ норми које могу имати везе са деловањем узбуњивача и њиховом заштитом. Овај закон има релативно узак обухват у односу на читав спектар органа и организација јавног сектора у Републици Србији и запослених у њима. Наиме, овај закон се не примењује на запослене у органима локалних самоуправа, јавних установа, јавних предузећа, јавних агенција итд, односно, примењује се на тек око једне десетине запослених у јавном сектору Републике Србије.

Међу нормама које могу бити значајне за заштиту узбуњивача (односно, потенцијалних облика кршења њихових права) налазе се и „забрана повлашћивања и ускраћивања“ из члана 7. (која се примарно односи на забрану расне, верске, полне дискриминације и слично), начело о „једнаким могућностима“ у напредовању и награђивању из члана 11, правила о „условима рада“ из члана 12, правила о „премештају“ из члана 19 и чланова 90 – 95. итд.

Чланом 16. је прописано право на жалбу државног службеника против решења којим се одлучује о његовим правима и обавезама. Чланом 18, прописана је дужност државног службеника да изврши и усмени налог претпостављеног, изузев ако „сматра да је налог супротан прописима, правилима струке или да његово извршење може да проузрокује штету, што саопштава претпостављеном“. Ова одредба је значајна јер службеник који је добио незаконити налог може касније да поступа као узбуњивач, када о околности да му је наложено да уради нешто незаконито упознаје и друге.

Штавише, и само упозоравање претпостављеног да је налог незаконит или штетан, представља специфичан вид узбуњивања, оног који се јавља када се службеник директно суочи са ситуацијом да треба да учествује у повреди закона или наношења штете органу. Према одредбама чл. 18. ст. 2., ако претпостављени понови налог у писменом облику, службеник ће ипак бити дужан да га изврши, осим ако је у питању кривично дело (чл. 18. ст. 3). О томе службеник писмено обавештава руководиоца органа власти или орган који врши надзор уколико је налог дао сам руководилац. Чланом 23. је прописана дужност службеника да чувају „државну, војну, службену и пословну тајну“, „у складу са посебним прописима“. Ова одредба није новелирана иако је у међувремену донет Закон о тајности података у којем се користи битно другачија терминологија. За заштиту узбуњивача значајно је то што се на овом месту не помиње могућност да државни службеник прекрши правила о чувању тајности. Међутим, могло би се тумачити да се она могу наћи у члану који се надовезује – 23а, о чему ће бити речи касније

Потенцијално значајне су и норме о одговорности државних службеника. Службеник је дисциплински одговоран за повреде дужности из радног односа, а одговорност за

¹⁷ "Сл. гласник РС", бр. 79/2005, 81/2005 - испр., 83/2005 - испр., 64/2007, 67/2007 - испр., 116/2008 и 104/2009

кривично дело и прекршај не искључује дисциплинску (чл. 107). Повреде дужности су класификоване на лакше и теже. Потенцијални узбуњивачи могу бити изложени одговорности за теже повреде дужности из радног односа из члана 109, и то нарочито следећих:

- 1) неизвршавање или несавесно, неблаговремено или немарно извршавање послова или налога претпостављеног;*
- 2) незаконит рад или пропуштање радњи за које је државни службеник овлашћен ради спречавања незаконитости или штете;*
- 3) злоупотреба права из радног односа;*
- 5) одавање службене или друге тајне;*
- 5а) злоупотреба обавештавања о сумњи у постојање корупције;*
- б) примање поклона у вези с вршењем послова мимо одредаба овог закона, примање услуге или користи за себе или друго лице или коришћење рада у државном органу ради утицања на остваривање сопствених права или права лица повезаних с државним службеником;*
- 13) повреда права других државних службеника и намештеника;*
- 15) ометање странака у остваривању права и интереса пред државним органом;*

Због наведених повреда дужности може им се изрећи нека од дисциплинских казни (процентуално умањење плате, снижење платног разреда, забрана напредовања, премештај на радно место нижег звања, престанак радног односа). У дисциплинском поступку државни службеник има право да изложи своју одбрану (члан 114) а док траје поступак може бити удаљен са рада (члан 116). Државни службеник је такође одговоран за штету који на раду или у вези са радом „намерно или из крајње непажње“ проузрокује државном органу (члан 121). За штету нанету трећем лицу (члан 124) одговара Република Србија, која има право да тражи накнаду исплаћеног износа од државног службеника који ју је намерно проузроковао. С друге стране, Република Србија одговара за штету проузроковану државном службенику на раду или у вези са радом „према општим правилима облигационог права“. О жалбама државних службеника одлучују жалбене комисије чији је рад уређен посебним поглављем закона.

Новела о узбуњивачима

Закон о државним службеницима је, као што је описано, новелиран 2009. године како би се изашло у сусрет препорукама ГРЕКО и обезбедила заштита службеника који пријаве сумњу на корупцију. То је учињено кроз следеће одредбе:

Дужност обавештавања о сумњи постојања корупције

Члан 23а

Државни службеник или намештеник дужан је да писмено обавести непосредно претпостављеног или руководиоца ако у вези са обављањем послова радног места дође до сазнања да је извршена радња корупције од стране функционера, државног службеника или намештеника у државном органу у којем ради.

Државни службеник или намештеник из става 1. овог члана од дана подношења писменог обавештења ужива заштиту у складу са законом.

За наведену одредбу се може пре свега рећи да је нејасна. Нејасноћа лежи у томе што није јасно шта би требало да значи синтагма «у вези са обављањем послова радног места». Могло би се претпоставити да је овде реч о непосредним опажањима или сазнању корупције до којих државни службеник или намештеник дође обављајући свој посао, али само ако је до тог опажања или сазнања дошао обављајући послове који су описани у акту о систематизацији радног места на којем се службеник или намештеник налази. Пошто се одредбом прописује једна обавеза државног службеника или намештеника, она се мора уско тумачити у случају сумње. Дакле, државни службеник или намештеник неће бити обавезан, макар не на основу ове одредбе, да пријави корупцију за коју сазна, уколико до тог сазнања дође обављајући неке друге послове, а не оне на које је распоређен решењем.

Овом одредбом није установљена ни обавеза пријављивања корупције у коју су укључени функционери, службеници и намештеници неких других органа власти, већ само оног у којем је и сам државни службеник или намештеник запослен.

Даље, уска законска одредба не обавезује државног службеника и намештеника да пријави случајеве корупције у којима је учествовао неки функционер, државни службеник или намештеник, ако ова лица нису била виновници корупције. На пример, уколико нека странка покуша да подмити његовог колегу или претпостављеног а овај потом нити предузме коруптивну радњу нити пријави да је кривично дело покушано такав случај неће бити обухваћен јер колега или претпостављени није «извршио радњу корупције» (такву радњу је извршила друга страна).

Државни службеник има дужност да о својим сазнањима о корупцији писмено обавести «непосредно претпостављеног или руководиоца». Обавеза је постављена алтернативно, тако да се може испунити пријављивањем случаја било којем од њих. Међутим, очигледно је да недостаје решење о томе шта би требало да учини службеник уколико сматра да је и руководиоца органа у којем ради умешан у случај корупције који жели да пријави.

Најкрупнији недостатак одредбе је међутим у домену заштите, а не обавезе. Наиме, у одредби се само каже да «од дана достављања писменог обавештења» службеници и намештеници «уживају заштиту у складу са законом». При том је остало у потпуности нејасно на који се закон мисли јеру моменту када су ове новеле донете такав закон није постојао. Ствар није ништа јаснија ни након новелирања Закона о Агенцији за борбу против корупције, јер се тамо заштита везује за случајеве када државни службеници пријаве корупцију Агенцији, док се овде пријава врши унутар органа власти у којем се корупција догодила). То наравно не значи да се државни службеници и намештеници смеју некажњено да се шиканирају због тога што су пријавили корупцију. На пример, уколико би руководиоца желео да умањи зараду, покрене дисциплински поступак или премести службеника, то сигурно не би могао да оправда чињеницом да је службеник пријавио корупцију у складу са овом законском одредбом, већ би морао да пронађе неки други, на закону заснован разлог.

Дакле, може се закључити да одредба о заштити државних службеника не доноси ништа ново: сама чињеница да је службеник пријавио корупцију не би могла да буде ваљан

разлог за штетне правне последице ни да ове одредбе нема, ни са њом; шиканирање (мобинг, злостављање) државног службеника и намештеника од стране претпостављеног или колега је забрањено и иначе, без обзира на то шта му је узрок, тако да ова одредба не доноси ни у том погледу ништа ново; уколико пак дође до неких других штетних последица по државног службеника или намештеника, које не би биле отворено образложене пријављивањем корупције, одредба о «заштити у складу са законом» не би том службенику пружила никакве додатне механизме да се сачува од штетних последица, осим ових који су поменути.

Ваља напоменути да је истим новелама прописано да ће се сматрати тежом повредом радне обавезе ситуација у којој државни службеник „злоупотреби обавештавање о сумњи у постојање корупције“. При томе, није наведено шта би се могло сматрати злоупотребом, тако да су на овај начин државни службеници или намештеници који имају само сумњу у то да је дошло до корупције али не и конкретне доказе, као и они који нпр. пријаве акт корупције колеге или претпостављеног са којим су иначе у неком сукобу, додатно обесхрабрани да пријављивање корупције изврше.

Имајући у виду све наведено, постојеће одредбе Закона о државним службеницима о узбуњивачима могу имати ефекте у пракси тек када се и сама заштита заиста и уреди законом. То се може учинити било општим законом о заштити узбуњивачима, било увођењем низа норми које тренутно недостају у Закону о државним службеницима (проширење разлога узбуњивања, увођењем обориве претпоставке да се штетна радња предузета против службеника чини због акта узбуњивања итд.)

Заштита узбуњивача у Закону о Агенцији за борбу против корупције и Правилнику о заштити лица које пријави сумњу на корупцију

Правилник о заштити лица које пријави сумњу на корупцију¹⁸ објављен је у Службеном Гласнику Републике Србије број 56/2011 а почео је да се примењује од 6. августа 2011. Овај подзаконски акт донела је директорка Агенције за борбу против корупције.

Правни основ

Правни основ за доношење овог акта су одредбе члана 56. ст.5. Закона о Агенцији за борбу против корупције (Службени гласник Републике Србије број 97 из 2008 и 53 из 2010)

Тим чланом је предвиђено следеће:

Заштита подносиоца пријаве и других лица у поступку

Члан 56

Лице на основу чије пријаве је покренут поступак, односно друго лице које даје изјаву у поступку из члана 50. овог закона, не може због тога да сноси штетне последице.

Државни службеник, односно запослени у органима Републике Србије, аутономне покрајине, јединице локалне самоуправе и органима јавних предузећа, установа и других организација чији је оснивач Република Србија, аутономна покрајина или јединица локалне самоуправе, односно органима привредних друштава чији је оснивач, односно члан Република Србија, аутономна покрајина или јединица локалне самоуправе, који у доброј намери Агенцији поднесе пријаву ако оправдано верује да постоји корупција у органу у коме ради, не може због тога да трпи штетне последице.

У циљу заштите лица из ст. 1. и 2. овог члана Агенција му пружа неопходну помоћ, у складу са законом.

Агенција штити анонимност лица из ст. 1. и 2. овог члана.

Ближи пропис којим се уређује поступак пружања помоћи лицу из ст. 1. и 2. овог члана доноси директор.

¹⁸ У овом поглављу анализе коришћен је, уз допуштење аутора, коментар програмског директора организације Транспарентност – Србија, Немање Ненадића, објављен на Параграф нету, <http://www.paragraf.rs/> 2011.

Како се може видети, Законом је прописано да ће Агенција лицима „из ст. 1. и ст. 2. овог члана“ „пружити неопходну помоћ“, и да се та помоћ пружа „у складу са законом“. Није прецизирано на који се закон мисли, тако да остаје да се тумачи да је реч о помоћи коју би Агенција пружала у складу са самим Законом о Агенцији, који овом органу даје одређена овлашћења, тако и у складу са сваким другим прописом који даје одређена овлашћења државним органима (па и Агенцији међу њима). У самом Закону о Агенцији се, као једино овлашћење изричито поменуто у контексту пружања помоћи помиње „заштита анонимности“ (члан 56, ст. 4.). Чињеница да је само ово овлашћење изричито поменуто у контексту заштите узбуњивача може да представља проблем за овај акт, као и за заштиту узбуњивача уопште.

Први проблем је то што самим Законом о Агенцији (а ни другим прописима) нису прописана друга овлашћења којима би Агенција могла да се служи приликом заштите узбуњивача, па да се поступак за пружање заштите даље разради кроз подзаконски акт директора Агенције, на основу тих овлашћења. Други проблем је то што се сваким покушајем да се заштита узбуњивача прошири и разради ван тог, једног – јединог, овлашћења, може отворити питање законитости подзаконског акта. Наиме, чак и ако би се, иначе бесмислене, речи из ст. 5, према којима директор Агенције доноси „ближи пропис“ тумачиле тако да директор Агенције доноси „пропис којим се ближе уређује ...“, остаје ограничење, да се тим прописом може ближе уређивати само пружање поступка заштите који је већ у закону установљен. Међутим, осим поменутог гарантовања анонимности, *поступак заштите* Законом уопште није установљен, већ је само декларисано једно право узбуњивача – да не смеју трпети штетне последице због свог деловања, ако се стекну законом прописани услови. Другим речима, да би заштита права узбуњивача да не трпе штетне последице због свог деловања стајала на солидним основама, поступак те заштите такође мора бити уређен и законом а не само подзаконским актом.

Од других значајних одредаба Закона о Агенцији за борбу против корупције за овај Правилник ваља поменути два. Први је члан 25, у којем су предвиђене обавезе других органа и организација. Државни органи и организације, органи територијалне аутономије и локалне самоуправе, јавне службе и друга правна лица која врше јавна овлашћења дужни су да на захтев Агенције, у року од 15 дана, доставе сва документа и информације које су Агенцији потребне за обављање послова из њене надлежности. У случају оглушења о ову обавезу одговорно лице у органу и организацији (нпр. министар, директор јавног предузећа) могу бити прекршајно кажњени. Ово опште овлашћење Агенције несумњиво може да нађе своју примену и код заштите узбуњивача а разрада начина његовог коришћења јесте и предмет Правилника.

Друга значајна одредба је члан 50. Закона. Наиме, док се у члану 56. говори непосредно о заштити лица која пријављују корупцију и доношењу подзаконског акта, у члану 50 се помињу и друга лица којима такође закон гарантује заштиту. Тај члан говори о начину покретања поступка у којем се одлучује да ли „постоји повреда овог закона“. То чини Агенција по службеној дужности. Каже се даље да се „поступак покреће се и на захтев функционера и његовог непосредно претпостављеног, а може се покренути и **на основу**

пријаве правног или физичког лица.“ Најзад, Закон утврђује да је у овом поступку искључена јавност.

Разлика између „лица из члана 50.“ и лица који пријављују корупцију је велика. Лица из члана 50. могу бити грађани, новинари, организације или било које физичко или правно лице које пријави да је неки јавни функционер повредио своје обавезе, ограничења и забране које се на њега односе. То могу бити, на пример, обавезе у вези са пријављивањем имовине, обелодањивања сукоба интереса, пријављивања поклона, вршења привредне делатности итд. Таква кршења закона могу довести до сумње на корупцију али и не морају. С друге стране, у члану 56 се говори само о **запосленима у јавном сектору** који пријаве сумњу на корупцију (било да је реч о неким коруптивним кривичним делима која су санкционисана Кривичним закоником или о неком виду корупције који није обухваћен постојећим законским нормама), при чему је потребно испунити још неке додатне услове. Имајући све то у виду, може се закључити да је Закон, с једне стране, омогућио да се кроз овај Правилник материја заштите узбуњивача ближе уреди, али су, с друге стране, законске одредбе (и одсуство законских одредаба) у великој мери ограничиле могућност да се то учини на довољно делотворан начин.

Коментар појединих одредаба Правилника

Обухват и дефиниције

Члан 1 говори о томе шта Правилник уређује. Изричито се помиње да Правилник уређује поступање Агенције за борбу против корупције у пружању заштите лицу које пријави сумњу на корупцију у органу у коме ради. С друге стране, у овом уводном члану се не помиње да се Правилником уређује заштита физичких и правних лица која пријаве кршење самог Закона о Агенцији. Судићи по току јавне расправе која је одржана у доба након објављивања нацрта Правилника, овакво уже схватање предмета подзаконског акта последица је схватања да лица која пријављују кршење норми о сукобу интереса јавних функционера и друге облике кршења Закона о Агенцији „нису узбуњивачи и да није јасно какву би врсту заштите, сем анонимности, они од Агенције могли да добију“, те да је питање заштите ових лица „разматрано на радној групи за израду Правилника, али да је из поменутог разлога одлучено да она остану ван њега“.¹⁹

У члану 2 Правилника дате су дефиниције. Прве две, дефиниције „узбуњивача“ и „органа јавне власти“ готово су идентичне онима из Закона о Агенцији за борбу против корупције. Кључна новина у односу на законски текст је увођење појма узбуњивача, који се у самом Закону не помиње. Ваља напоменути да је овде наведени појам узбуњивача ужи од појма „whistleblower“. Дакле, узбуњивач, према Правилнику, може бити неко ко испуњава следеће услове:

- Да је реч о државном службенику или запосленом у неком државном органу, органу аутономне покрајине, јединице локалне самоуправе, органу јавних предузећа, установа, других организација и привредних друштава чији је оснивач или члан Србија, аутономна покрајина или јединица локалне самоуправе

¹⁹http://www.acas.rs/images/stories/Zakljucci_sa_strucne_diskusije_13_jul_2011_Pravosudna_akademija_Beograd.pdf

- Да државни службеник или запослени пријави Агенцији сумњу на корупцију
- Да је пријава извршена у доброј вери
- Да се пријава односи на корупцију у органу у којем државни службени или запослени ради

Услед лоше законске дефиниције, која се овим правилником није могла поправљати, заштита јесте гарантована свим државним службеницима и свим запосленима у државној управи, покрајинској администрацији и локалној самоуправи. Међутим, када је реч о јавним и другим предузећима, установама и другим организацијама, заштита се односи, дословно гледано, само на она лица која су запослена у њиховим *органима*. Очигледно је да постоји потреба заштите и других запослених у овим предузећима, установама и организацијама и остаје да се покаже у пракси хоће ли бити проблема да се и она успостави.

Не ужива свако пријављивање корупције заштиту на основу овог Правилника, већ само оно које је извршено Агенцији (а не, на пример, јавном тужилаштву), само оно које се односи на корупцију у органу у којем ради узбуњивач (нпр. на корупцију у министарству али не и оно које се односи на корупцију у некој јавној институцији чији рад то министарство надзире). Најзад, пријављивање корупције мора бити извршено у „доброј вери“. Тај појам ће бити посебно објашњен а на овом месту треба рећи да се у Закону уместо њега помиње вишеструко проблематични појам „добре намере“.

Узбуњивачи се штите од одмазде. Дефиницијом „одмазде“ су под тим појмом обухваћени „свако чињење или нечињење према узбуњивачу које доводи до психичког или физичког узнемиравања или злостављања; покретања дисциплинског поступка, премештаја на ниже радно место и задржавање у напредовању; доношења решења о престанку радног односа или отказа уговора о раду; предузимања или изрицања мере која неповољно утиче на радно правни статус и радне услове; озбиљне и стварне претње да ће бити предузета било која од наведених мера“. Кроз ову дефиницију појам одмазде је „објективизиран“ – посматра се да ли узбуњивач трпи неке неугодности у вези са својим радноправним статусом без залажења у мотиве тог „чињења или нечињења“. Такође, јасно је да су поједине радње које су обухваћене појмом одмазде у вези са кршењима других прописа, нпр. Закона о спречавању злостављања на раду.

С друге стране, чињење против узбуњивача (нпр. давање отказа) може бити мотивисано како обелодањивањем које је учинио тако и неким другим, неповезаним чиниоцима и разлозима (нпр. неоправдано одсуство са посла у дужем временском периоду), што може да буде од значаја и за пружање заштите коју Агенција врши, али и за поступање других органа.

Услови за пружање заштите

Члан 3 поставља услове за пружање заштите, где се понављају поједини елементи дефиниције узбуњивача (пријављивање корупције у органу у којем ради; пријављивање у доброј вери). Овде се такође одређује када ће се сматрати да узбуњивач поступа у доброј вери. То су ситуације када узбуњивач „има оправданог разлога да верује да су

информације које разоткрива истините, чак и ако се касније установи супротно и ако нема намеру да оствари неки незаконит или неетички циљ“. Из овога се може видети да се „добра вера“ (превод правног израза „bona fidae“ или „good faith“) исправно везује за истинитост информације која се разоткрива (обелодањује). Чак и ако информација није била истинита, важно је да је узбуњивач имао оправданог разлога да верује да јесте (нпр. на основу увида у службени документ који је садржао неке нетачне податке, при чему није имао разлога да верује да су подаци нетачни). Други део дефиниције „добру веру“ везује за намере које узбуњивач има. За пружање заштите се тражи да његова намера приликом пријављивања није остварење неког незаконитог или неетичког циља. Тешко је замислити о каквом незаконитом или неетичком циљу би овде могло бити реч, будући да се пријављивање корупције нешто што се може сматрати грађанском дужношћу, а у неким ситуацијама и обавезом (нпр. државни службеници имају обавезу да пријаве поједина кривична дела за која сазнају у вршењу својих дужности). Тек ако се дубље зађе у мотиве узбуњивача, можда се може утврдити да је њима било на памети или да им је било примарно остварење неког циља који се не би могао подвести под пожељне етичке норме (нпр. ако знају за два случаја корупције, али пријављују само једног од претпостављених или колега, коме и иначе желе да напакују). У овом члану се такође каже да о испуњености услова Агенција води рачуна током целог трајања поступка заштите, то јест да може у било којем тренутку да престане са пружањем заштите ако утврди да услови нису били испуњени.

Члан 4 говори о формалном услову за пружање заштите. То је писани захтев за заштиту који се Агенцији подноси у њеним просторијама, поштом или електронским путем. Правилник оставља могућност подношења захтева преко трећег лица ако узбуњивач сматра да би лично подношење довело до разоткривања његовог идентитета или ако му је на тај начин лакше да поднесе захтев. Правилник говори о томе да се захтев за заштиту подноси уз *пријаву*, остављајући отвореним питање да ли се може поднети и накнадно и какво би било поступање у том случају.

У члану 5. се наводе битни елементи обрасца за пријаву корупције. Иако само пријављивање корупције није предмет којим би требало да се бави овај Правилник, ове одредбе су корисне, будући да пријављивање није уређено кроз неки други акт.

Захтев се подноси на обрасцу који садржи следеће личне податке:

- име и презиме подносиоца захтева;
- контакт адреса, телефон, мобилни телефон и имејл;
- назив и адреса органа јавне власти у коме је подносилац захтева запослен;
- назив радног места подносиоца захтева;
- име и презиме трећег лица уколико се захтев подноси преко њега;
- контакт адреса, телефон, мобилни телефон, телефон на послу и имејл трећег лица.

Даље, описује се случај сумње на корупцију – начин сазнања, место где је дошло до повреде (нпр. закона), опис начина на који је повреда извршена, кратак опис случаја. У трећем делу формулара узбуњивач уписује шта је све већ предузео у вези са описаним случајем, на пример, да ли је питање покретао унутар органа у којем ради, да ли се обраћао другим надлежним органима, медијима или невладиним организацијама и шта је, по његовим сазнањима потом учињено. Четврти део пријаве чине изјава о заштити анонимности, изјава о заштити од одмазде у смислу овог правилника и изјава веродостојности²⁰. Образац је одштампан уз Правилник.

Битно је напоменути да ће Агенција поступати и по захтеву који није поднет на обрасцу, уколико се из његове садржине може закључити да представља захтев.

У члановима 6 и 7 описује се поступање Агенције по пријави. Оно је описано као „хитно“ без назначења посебних рокова. Агенција прво утврђује да ли постоје услови за пружање заштите (као што је већ речено, о постојању тих услова води се рачуна и касније, током поступка), како на основу података које је дао сам узбуњивач тако и на основу података које Агенција добије од органа јавне власти на сопствено тражење.

У ст. 3. члана 7. каже се да ће „изузетно, уколико постоје разлози који чине вероватним да случај из пријаве представља кривично дело“, Агенција прво обратити надлежним органима, а не органу где се сумња да је дошло до корупције. У пракси се може очекивати да овај изузетак постане правило. Наиме, највећи број случајева корупције (ако се пријава заиста односи на корупцију а не неку другу штетну радњу) се може подвести под неко од кривичних дела која су дефинисана Кривичним закоником (нпр. примање мита, давање мита, злоупотреба службеног положаја, противзаконито посредовање). Агенција о својој одлуци по захтеву писмено обавештава узбуњивача. Овде је реч о одлуци о томе да ли су испуњени услови за пружање заштите.

Заштита од одмазде

У оквиру чланова 8 до 11 који су насловљени као „заштита од одмазде“ највише се говори о поступку проверавања навода из пријаве и решавања случаја о којем је реч. Тако се у члану 8 описује да ће Агенција упутити допис руководиоцу органа јавне власти којим ће од њега тражити да се испита случај корупције из пријаве и прикупе све релевантне информације и документа која се односе на опис чињеничног стања случаја корупције, изјашњење руководиоца у вези са описаним чињеничним стањем, поступак и радње које треба да предузме у предметном случају, списак лица која су дала изјаве у поступку испитивања случаја и позиције на којима раде, и друга документа која су од значаја за разјашњење околности случаја корупције. Такође, у овом допису Агенција ће обавестити руководиоца да ће се као одмазда због учињене пријаве корупције сматрати свака мера која је предузета у вези са радно-правним статусом или радним условима узбуњивача,

²⁰ „Под пуном материјалном и кривичном одговорношћу изјављујем да су подаци које сам навео/ла у овом захтеву, према мојим сазнањима, истинити.“

противно вољи узбуњивача у периоду од дана давања заштите до највише две године. На овај начин, допис Агенције може помоћи да се решавање проблема на који је узбуњивач указао покрене унутар самог органа јавне власти. Уједно, лице које је корупцију пријавило долази под „покровитељство“ Агенције у наредне две године, а свака одлука о престанку радног односа, премештању на лошије радно место и слично потенцијално постаје спорна јер се може сматрати одмаздом због учињене пријаве корупције. Иако се то не каже изричито на овом месту, очигледно је да се овај члан односи на случајеве у којима узбуњивач није тражио заштиту анонимности.

Члан 9. говори о томе да ће се, уколико орган јавне власти не достави Агенцији све тражене информације или документа сматрати да ти подаци нису ни достављени. Ово је значајно због могућности санкционисања таквих органа јавне власти и/или њихових руководилаца, на основу прекршаја који је прописан у Закону о Агенцији за борбу против корупције. На основу члана 74. тог закона, новчаном казном од 50.000 динара до 150.000 динара казниће се за прекршај одговорно лице у државном органу и организацији, органу територијалне аутономије и локалне самоуправе, јавној служби и другом правном лицу које врши јавна овлашћења ако не достави сва документа и информације у прописаном року.

Члан 10. предвиђа да Агенција упознаје узбуњивача са информацијама и документима које је доставио орган јавне власти, на које он може да се изјасни, а члан 11. говори о томе да ће Агенција, ако установи да пријава није основана, о томе обавестити узбуњивача и орган јавне власти на који се односи пријава.

Члан 12. предвиђа да ће Агенција обуставити пружање заштите, у случају да „узбуњивач ту заштиту злоупотреби у остваривању права и вршењу дужности радног места на коме је запослен.“ Нема даљих података о томе шта ће се сматрати злоупотребом, али би било логично претпоставити да би ова мера могла да има примену у случајевима када узбуњивач учини нешто што може бити разлог за оправдану одмазду у смислу Правилника, на пример, ако не испуњава своје радне обавезе због чега може да буде легитимно дисциплински кажњен, а онда се позове на то да је дисциплинска казна последица његовог ранијег пријављивања корупције.

Одговорност за одмазду

У члановима 13 до 15 описује се одговорност руководиоца органа јавне власти за одмазду. Имајући у виду да Закон (где се то једино може учинити) није прописао санкције за овај вид понашања, то је условило природу и обим одговорности које су уређене Правилником.

Када узбуњивач обавести Агенцију да трпи штетне последице у органу јавне власти Агенција ће захтевати од руководиоца тог органа да поднесе извештај о поступању према узбуњивачу или да учини извесним да је поступање органа јавне власти проузроковано околностима које нису у вези са случајем пријаве корупције. Као што је већ раније објашњено, у неким случајевима, пропуштање да се оваква информација пружи Агенцији

може довести и до прекршајног гоњења, због кршења члана 25. Закона о Агенцији за борбу против корупције.

Уколико орган јавне власти не испуни ову своју обавезу или ако узбуњивач трпи штетне последице, а орган не учини извесним да је такво поступање узроковано околностима које нису у вези пријавом, Агенција јавно објављује назив органа јавне власти на посебној годишњој листи, у оквиру своје интернет странице. На тој листи се објављују назив и седиште органа јавне власти, име одговорног лица односно руководиоца органа јавне власти, начин на који се врши или је извршена одмазда, име узбуњивача према коме је учињена одмазда уколико је сагласан са тим и напомена да ли је орган јавне власти накнадно отклонио последицу одмазде према узбуњивачу.

У свом годишњем извештају и у ванредним извештајима, на основу члана 16. овог Правилника, Агенција објављује листу и опис случајева из пријава у претходној години. При том се, на основу члана 17. Правилника, води рачуна о томе да се не наруше интереси узбуњивача, што би се понајпре могло односити на заштиту анонимности уколико ју је узбуњивач тражио.

Заштита анонимности

У члановима 18 и 19 разрађује се заштита анонимности. Као прво, она се пружа само када је узбуњивач изричито тражи. У случају да узбуњивач одустане од заштите анонимности или има сазнања да му је идентитет разоткривен на други начин, „дужан је да о томе писмено обавести Агенцију.“ Након откривања идентитета узбуњивача „активира се механизам заштите од одмазде уз његову сагласност у складу са овим правилником.“ На основу ових одредби може се закључити да је механизам заштите анонимности неспојив са другим видовима заштите који су описани у Правилнику. Другим речима, лице које ужива заштиту анонимности не може очекивати од Агенције да се обраћа органу јавне власти у којем ради, како би се спречило да такво лице претрпи неку одмазду (премештање на друго радно место, отказ итд.).

Према Правилнику, анонимност се обезбеђује успостављањем сигурне телефонске линије (код Агенције) за пружање релевантних информација о заштити узбуњивача као и изостављањем информација чије би објављивање у спољној (са другим органима, на пример, истражним) и унутрашњој кореспонденцији (у оквиру саме Агенције, међу лицима која нису изричито овлашћена) могло да разоткрије идентитет узбуњивача. Приступ информацијама о идентитету узбуњивача имају директор и заменик директора Агенције, помоћник директора сектора у чијем саставу се налази организациона јединица надлежна за примену овог правилника, запослени у тој организационој јединици, као и посебно одређени запослени у писарници Агенције.

Закључак

Овај правилник пружа заштиту узбуњивачима која је вишеструко ограничена, пре свега услед непостојања свеобухватног законског оквира за заштиту узбуњивача и због ограничења која су уведена одредбама Закона о Агенцији за борбу против корупције или

због непостојања неких одредаба које би могле бити од користи у том закону. Међутим и поред тих ограничења, као и појединих мањкавости самог подзаконског акта, реч је о акту који најдетаљније разрађује ову материју у правном оквиру Републике Србије.

Иако и Правилник има недостатке који би се могли поправити изменама, било би далеко рационалније то радити заједно са изменама Закона, будући да главне слабости правног режима произлазе из штурих и погрешно постављених законских решења. Ако би се мењао Закон, онда би требало проширити круг лица којима се заштита пружа и преформулисати „добру намеру“, у најмању руку тако да обухвати све случајеве у којима се сумња на корупцију или повреду норми које су из надлежности Агенције (нпр. финансирање политичких странака и изборних кампања), дати Агенцији и друга овлашћења/обавезе осим обавезе чувања анонимности (чија би се примена потом разрадила Правилником) и поставити јасна правила поступања у случајевима када се узбуњивање односи на кривично дело.

Примена Правилника

У годишњем извештају Агенције за борбу против корупције²¹, констатује се, између осталог, следеће:

Једна од великих препрека приликом усвајања Правилника о узбуњивачима као подзаконског акта је била чињеница да нема материјалноправних норми, садржаних у општем правном акту, којима би били уређени природа, садржина и обим права које се штити, врсте и начини разоткривања у јавном интересу, као и садржина, карактер и врста кореспондирајуће заштите. Због тога је овај акт могао да се бави претежно регулисањем поступања Агенције у ситуацијама када неко лице поднесе пријаву због сумње у корупцију, а не самом заштитом. Како се Правилником није могло ићи изван Законом о Агенцији установљених оквира, потреба да се обезбеди делотворан правни режим заштите лица која пријаве сумњу у корупцију и даље остаје подједнако актуелна.

....

У пракси Агенције дешавали су се и случајеви у којима су лица, против којих су подношене представке због сумње у корупцију, прибегавала радњама одмазде према подносиоцима; ретрибуција се, притом, није ограничавала само на радноправну сферу узбуњивача, већ су, у појединим случајевима, узбуњивачи бивали изложени праћењу, због чега су осећали претњу по сопствену и безбедност своје породице. Имајући у виду јачину и врсту притиска коме могу да буду изложена лица која су спремна да пријаве случајеве корупције, као и озбиљност и ефекат могућих последица њиховог поступања, сасвим је оправдано што је потенцијални узбуњивач спремнији да поднесе анонимну представку, него представку у којој ће открити своје личне податке. Са друге стране, статистичке анализе спроведене у системима у којима постоје иоле стабилнији механизми за заштиту узбуњивача, указују да је највећи број процесуираних случајева корупције „уведен“ у систем путем представки. За надлежност поступања по представкама грађана највећа препрека за Агенцију је законско ограничење њене надлежности да сама

²¹ http://www.acas.rs/images/stories/Godisnji_izvestaj_o_radu_Agencije_za_2011.pdf

контролише и истражује питања из представки. Агенција је приморана да се у великој мери ослања на податке и информације које на захтев добија од надлежних органа. Спорост и неефикасност овакве комуникације и одсуство принуде у исходу оваквих поступака у највећој мери умањују и успешност Агенције у овим пословима. Такође, Закон о Агенцији прописује да Агенција не поступа по анонимним представкама, због чега у има једину могућност да такве представке прослеђује надлежним органима. Имајући у виду да стандард који успоставља Конвенција УН против корупције, у члану 13, обавезује државе чланице да омогуће референтним националним телима да поступају и по анонимним пријавама о случајевима корупције, како би се омогућио што већи степен заштите како лицу које подноси пријаву, тако и разоткривању које је учињено у јавном интересу, то на питању поступања по оваквим представкама треба убудуће јачати сарадњу са свим органима надлежним за борбу против корупције.

...

Агенција примењује Правилник о заштити лица које пријави сумњу у корупцију, који је донет средином 2011. године. До краја 2011. године, Агенцији је у 10 случајева поднет захтев за заштиту узбуњивача. Од овог броја, у 3 случаја није постојао правни основ да се лице, које је поднело захтев, третира као узбуњивач, док су поступци по 3 захтева за заштиту у завршној фази.

...

Као једна од препорука које би требало испунити да би се побољшао законски оквир за борбу против корупције у Србији, Агенција је навела и следеће:

Установити општи правни режим заштите лица која чине разоткривања у јавном интересу у различитим аспектима друштвеног живота у циљу даљег јачања практичне заштите узбуњивача.

Агенција је у септембру 2012. представила извештај Пола Стивенсона у којем се говори о неким аспектима примене постојећег Правилника.²²

²² http://www.acas.rs/sr_cir/aktuelnosti/748-agencija-predstavlja-izvestaj-pola-stivensona.html

Релевантне одредбе других прописа

Радно право

Закон о раду²³, као основни у овој области, значајан је зато што се примењује како у јавном, тако и у приватном сектору, као и код свих других правних лица која послују у Републици Србији. Међутим, овај закон не пружа основа за заштиту узбуњивача, осим посредно. Тако се, на пример, у члану 13, ст 2. каже да „Запослени, односно представник запослених, због активности из става 1. овог члана не може бити позван на одговорност, нити стављен у неповољнији положај у погледу услова рада, ако поступа у складу са законом и колективним уговором“. У овој одредби је реч о праву на удруживање, учешће у преговорима за закључивање колективних уговора, мирном решавању колективних и индивидуалних радних спорова, **консултовања, информисања и изражавања својих ставова о битним питањима у области рада**. Ова одредба може да послужи као основ за заштиту узбуњивача у неким случајевима. Наиме, узбуњивање у виду изношења алармантних чињеница у вези са радом (на пример, у вези са тиме да руководство фирме крши неки пропис), информисање других запослених о томе би могло да ужива овај облик заштите. Међутим, као што се може видети, гаранција заштите од одговорности и стављања у неповољнији положај је ограничена другим одредбама прописа и не би постојала када би запослени, на пример, неовлашћено изнео трећем лицу податке о пословању предузећа који представљају пословну тајну.

У члану 15. се успоставља дужност запосленог „да обавести послодавца о битним околностима које утичу или би могле да утичу на обављање послова утврђених уговором о раду и да обавести послодавца о свакој врсти потенцијалне опасности за живот и здравље и настанак материјалне штете.

У члановима 18. до 23. уређује се питање дискриминације. Међутим, није јасно да ли би уопште било могуће подвести својство узбуњивача под појам „личног својства“ запосленог и да ли би се на основу тога могло тврдити да је ова заштита прописана Законом, будући да су својства која се наводе примера ради у одредби веома другачија – раса, пол, уверења итд.

У члановима који ближе разрађују питања заштите запослених наводи се у чл. 80. ст. 3 да је „запослени је дужан да обавести послодавца о свакој врсти потенцијалне опасности која би могла да утиче на безбедност и здравље на раду.“ На основу прописивања ове дужности, могао би се извести закључак да запослени не би смео да трпи штетне последице уколико извршио „интерно узбуњивање“ које се односи на наведена питања.

Чланом 163. је прописано да је запослени одговоран за штету коју је на раду или у вези с радом, намерно или крајњом непажњом, проузроковао послодавцу, у складу са законом. Ова одредба може бити значајна и за узбуњиваче – уколико прекрше неку од својих

²³ ("Сл. гласник РС", бр. 24/2005, 61/2005 и 54/2009)

дужности из радних прописа или уговора о раду (нпр. обелодане податке који представљају пословну тајну) и тиме нанесу штету правном лицу код кога су запослени, они нису заштићени од тужбе за накнаду штете.

Чланом 178. уређено је питање отказа уговора о раду. Међу разлозима за отказ од стране послодавца из члана 179. наводе се и следеће, којима могу бити изложени узбуњивачи: 2) ако запослени својом кривицом учини повреду радне обавезе утврђене општим актом или уговором о раду; 3) ако запослени не поштује радну дисциплину прописану актом послодавца, односно ако је његово понашање такво да не може да настави рад код послодавца; 4) ако запослени учини кривично дело на раду или у вези са радом. Тако би, на основу ових одредаба, посао могао да изгуби узбуњивач који не одбије да изврши добијени радни задатак, након што је упозорио претпостављеног да би обављање тог задатка нанело штету фирми или да би било супротно правилима или ако прекрши правила о чувању пословне тајне (нпр. обелодањивањем технологије израде неког производа за који запослени сматра да би могао да буде штетан за здравље појединих група људи).

На основу члана 183., не сматра се оправданим разлогом за отказ уговора о раду ... б) обраћање запосленог синдикату или органима надлежним за заштиту права из радног односа у складу са законом, општим актом и уговором о раду. Ова одредба може бити занимљива и са становишта заштите узбуњивача. Уколико се запослени обрати синдикату или суду и изнесе у том обраћању податке које иначе не би смео да саопшти неовлашћеним лицима, због тога не би смео да му буде отказан уговор о раду. У случају незаконитог отказа „суд ће одлучити да се запослени врати на рад, ако запослени то захтева“ (члан 191). „Поред враћања на рад, послодавац је дужан да запосленом исплати накнаду штете у висини изгубљене зараде и других примања која му припадају по закону, општем акту и уговору о раду и уплати доприносе за обавезно социјално осигурање.“

Закон о спречавању злостављања на раду²⁴ односи се „на послодавце, запослене у складу са законом којим се уређује рад, законом којим се уређују права и обавезе државних службеника и намештеника и законом којим се уређују права и обавезе запослених у јединицама територијалне аутономије и локалне самоуправе, као и на лица ангажована ван радног односа, као што су лица која обављају привремене и повремене послове или послове по уговору о делу или другом уговору, лица на допунском раду, лица на стручном оспособљавању и усавршавању код послодавца без заснивања радног односа, волонтере и свако друго лице које по било ком основу учествује у раду послодавца.“

Послодавац је дужан да, у циљу стварања услова неопходних за здраву и безбедну радну околину, организује рад на начин којим се спречава појава злостављања на раду и у вези са радом и запосленима обезбеђују услови рада у којима неће бити изложени злостављању на раду и у вези са радом од стране послодавца, односно одговорног лица или запослених код послодавца. (члан 4). Забрањен је било који вид злостављања на раду и у вези са радом, као и злоупотреба права на заштиту од злостављања. (члан 5). Злостављање је, у смислу овог закона, „**свако активно или пасивно понашање према запосленом или групи запослених код послодавца које се понавља, а које за циљ има или представља**

²⁴ ("Сл. гласник РС", бр. 36/2010)

повреду достојанства, угледа, личног и професионалног интегритета, здравља, положаја запосленог и које изазива страх или ствара непријатељско, понижавајуће или увредљиво окружење, погоршава услове рада или доводи до тога да се запослени изолује или наведе да на сопствену иницијативу раскине радни однос или откаже уговор о раду или други уговор“, као и „подстицање или навођење других на (гореописано) понашање“. Извршиоцем злостављања сматра се послодавац са својством физичког лица или одговорно лице код послодавца са својством правног лица, запослени или група запослених код послодавца, који врши злостављање. (члан 6)

Очигледно је да многи облици одмазде према узбуњивачима до којих долази на радном месту могу да се подведу под одредбе члана 5. овог закона. Овај закон не улази у разлоге који су довели до злостављања, тако да то може бити и узбуњивање и било шта друго. Међутим, заштита од злостављања, која се може пружити на основу одредаба овог закона ни у којем случају не покрива све случајеве одмазде према узбуњивачима. Њом, између осталог нису обухваћене неке формалне радње послодавца, као што је отказ уговора о раду или радње надлежних органа – на пример, покретање поступка против запосленог због тога што радња узбуњивања представља кривично дело или прекршај.

Послодавац је дужан да запосленог заштити од злостављања, у складу са овим законом (члан 8), одговара за штету коју одговорно лице или запослени вршећи злостављање проузрокује другом запосленом код истог послодавца (члан 9). На овај начин и узбуњивачи који трпе злостављање стичу правни основ за накнаду штете. „Запослени је дужан да се уздржи од понашања које представља злостављање и понашања које представља злоупотребу права на заштиту од злостављања“. „Запослени који врши злостављање, као и запослени који злоупотреби право на заштиту од злостављања, одговоран је за непоштовање радне дисциплине, односно повреду радне дужности.“ Злоупотребу права на заштиту од злостављања чини запослени „који је свестан или је морао бити свестан да не постоје основани разлози за покретање поступка за заштиту од злостављања, а покрене или иницира покретање тог поступка са циљем да за себе или другог прибави материјалну или нематеријалну корист или да нанесе штету другом лицу“. (члан 11) „Запослени који сазна за понашање за које оправдано верује да представља злостављање има право да иницира покретање поступка за заштиту од злостављања обавештавањем лица овлашћеног за подношење захтева за покретање тог поступка. (члан 12).

Ако се за злостављање не терети одговорно лице у правном лицу, односно послодавац са својством физичког лица, запослени који сматра да је изложен злостављању подноси образложени захтев за покретање поступка за заштиту од злостављања непосредно том лицу. Захтев може поднети и представник синдиката, као и поједина друга лица уз писмену сагласност запосленог који сматра да је изложен злостављању. (члан 13)

„Ако се за злостављање терети одговорно лице у правном лицу, односно послодавац са својством физичког лица, запослени који сматра да је изложен злостављању може поднети захтев за покретање поступка посредовања непосредно том лицу“ или непосредно покренути поступак пред надлежним судом (члан 14). Из ових одредаба се може видети да Закон даје приоритет интерној заштити злостављаних (па и узбуњивача међу њима), а тек

уколико то по природи ствари није примерено (ако је злостављач руководилац), могућност да се обрати органу надлежном за посредовање.

Закон даље уређује посредовање за решавање спора, након чега се уређује поступак за утврђивање запосленог који је вршио злостављање. Члан 24. предвиђа мере за спречавање злостављања до окончања поступка и гласи:

Ако запосленом који сматра да је изложен злостављању према мишљењу службе медицине рада прети непосредна опасност по здравље или живот или ако му прети опасност од настанка ненадкнадиве штете, послодавац је дужан да, до окончања поступка за заштиту запосленог од злостављања код послодавца, запосленом који се терети за злостављање изрекне једну од следећих мера:

1) премештај у другу радну околину - на исте или друге послове, односно радно место, у складу са законом;

2) удаљење са рада уз надокнаду зараде, у складу са законом.

Ова мера, иако може каткад да представља тежак терет за послодавца, макар на нормативном плану представља добар начин да се заштите они узбуњивачи који су најугроженији (живот, здравље, ненадкнадива штета). Међутим, да би се таква заштита остварила, потребно је прибавити доказ – мишљење службе медицине рада. Може се поставити и питање адекватности таквог решења. Наиме, тешко је веровати да би служба медицине рада у сваком случају могла да утврди (нпр. прегледом злостављаног) да ли му на радном месту прети опасност за живот и здравље, а поготово да ли му прети настанак ненадкнадиве штете која није у вези са здравственим стањем.

Такође, на основу члана 26., запослени коме према мишљењу службе медицине рада прети непосредна опасност по здравље или живот, има право да одбије да ради ако послодавац не предузме мере из члана 24. овог закона“. Такав запослени је „дужан да, без одлагања, обавести послодавца и инспекцију рада о одбијању рада“, „за време одбијања рада има право на накнаду зараде у висини просечне зараде коју је остварио у претходна три месеца“, дужан је „да се врати на рад по предузимању мера из члана 24. овог закона од стране послодавца, а најкасније до окончања поступка заштите од злостављања код послодавца.“ Запосленом који је одбио да ради не може да се откаже уговор о раду, односно изрекне мера престанка радног односа.“

На основу члана 27, „покретање поступка за заштиту од злостављања, као и учешће у том поступку не може да буде основ за: стављање запосленог у неповољнији положај у погледу остваривања права и обавеза по основу рада, покретање поступка за утврђивање дисциплинске, материјалне и друге одговорности запосленог, отказ уговора о раду, односно престанак радног или другог уговорног односа по основу рада и проглашавање запосленог вишком запослених, у складу са прописима којима се уређује рад.“ **Право на такву заштиту „има и запослени који укаже надлежном државном органу на повреду јавног интереса утврђеног законом, учињену од стране послодавца, а основано сумња да ће бити изложен злостављању“.** С друге стране, „запослени, за кога се у

складу са законом утврди да је злоупотребио право на заштиту од злостављања, не ужива заштиту“.

Ова одредба има нарочити значај за заштиту узбуњивача, будући да се непосредно односи на обелодањивање у јавном интересу као могући разлог за штетне последице које би запослени претрпео. Заштита се у овом случају односи на узбуњиваче који су се определили за „екстерно узбуњивање“, али не било какво, већ „указивање надлежном државном органу“. Другим речима, запослени који указује на неко кривично дело такву заштиту ужива ако се обрати полицији или јавном тужилаштву, запослени који указује на повреду санитарних прописа ако се обрати инспекцијској служби надлежној за то итд. Узбуњивање треба да се односи на повреду „јавног интереса утврђеног законом“, што сасвим сигурно обухвата све случајеве у којима је нека законом прописана забрана или обавеза прекршена, а може се тумачити и тако да обухвата случајеве када је прекршено неко од начела која су прокламована у законима, иако то начело није ближе разрађено у остатку законског текста. С друге стране, обраћање ради заштите јавног интереса који није утврђен законом не би уживало ову врсту заштите (нпр. обраћање запосленог у општинској управи скупштини општине са позивом да смени с функције начелника општинске управе који није донео неки интерни акт који би био несумњиво био користан, али не постоји законска обавеза да се донесе). Сама повреда на коју је запослени указао мора да се односи на чин или пропуштање послодавца, а не и трећег лица. Тако ће, на основу ове одредбе заштиту ће уживати запослени који се обрати инспекцији и укаже на то да је послодавац пропустио да предузме законом прописане мере за заштиту од дуванског дима, али не и запослени који инспекцији укаже да његове колеге и клијенти предузећа ту забрану крше кришом од послодавца.

Основ за заштиту је „основана сумња запосленог да ће бити изложен злостављању“. Одредба не указује на то како ће се основаност ове сумње утврђивати. У сваком случају, да би могла да произведе дејство, та сумња запосленог мора на неки начин да буде и изражена и позната послодавцу, зато што за њега ствара одређене забране. Као што се може видети, послодавац таквог запосленог не сме да стави „у неповољнији положај у погледу остваривања права и обавеза по основу рада“, не сме против њега да покрене поступак за утврђивање дисциплинске, материјалне и друге одговорности“, не сме да му откаже уговор о раду, нити да раскине други уговор по основу рада, да га прогласи за вишак. Међутим, све ове забране се односе само на случајеве када послодавац нешто од тога чини управо зато што је запослени пријавио повреду закона.

На основу члана 28, „правила понашања послодавца и запослених у вези са превенцијом и заштитом од злостављања на раду прописује министар надлежан за рад.“ У питању је подзаконски акт, усвојен 2010. године.²⁵

Члановима 29. до 33. уређена је судска заштита. У неким случајевима је, као што је већ описано, могуће непосредно поднети тужбу суду, а у сваком случају је то могуће учинити у случају да је запослени незадовољан одлуком послодавца. Веома је битно напоменути да

²⁵ Правилник о правилима понашања послодавца и запослених у вези са превенцијом и заштитом од злостављања на раду (*"Сл. гласник РС", бр. 62/2010*)

се овом тужбом „не може побијати законитост појединачног акта послодавца којим је решавано о правима, обавезама и одговорностима запосленог из радног односа“. У таквим случајевима, запослени има право на тужбу у складу са законом о раду.

У поступку пред надлежним судом запослени који сматра да је изложен злостављању може да захтева: 1) утврђење да је претрпео злостављање; 2) забрану вршења понашања које представља злостављање, забрану даљег вршења злостављања, односно понављања злостављања; 3) извршење радње ради уклањања последица злостављања; 4) накнаду материјалне и нематеријалне штете, у складу са законом; 5) објављивање пресуде донете поводом претходно наведених тужби. **Ако је у току поступка тужилац учинио вероватним да је извршено злостављање терет доказивања да није било понашања које представља злостављање је на послодавцу.**

Иако је овом одредбом закон увелико стао на страну злостављаних радника, затраживши од њих да „учине вероватним“ да је дошло до злостављања и пребацивши терет доказивања да злостављања није било на послодавца, остаје да се види како ће се у конкретним случајевима на суду тумачити да ли је злостављање „учињено вероватним“.

Поступак у парницама за остваривање заштите од злостављања је „хитан“, а „суд ће тужбу са прилозима доставити туженом на одговор у року до 15 дана од дана пријема тужбе“. У току поступка суд може, по предлогу странке или по службеној дужности, одредити привремене мере ради спречавања насилног поступања или ради отклањања ненакнадиве штете, међу које спадају забрана приближавања, као и забрана приступа у простор око места рада запосленог који учини вероватним да је изложен злостављању.

На основу члана 34, надзор над спровођењем овог закона код послодавца врши инспекција рада, односно управна инспекција, а закон предвиђа и новчане казне за послодавце и њихова одговорна лица уколико не предузму мере које су прописане законом.

Подзаконски акт

Правилником су прописана правила понашања послодаваца и запослених и других радно-ангажованих лица у вези са превенцијом и заштитом од злостављања на раду и у вези са радом као и сексуалног узнемиравања.

Послодавац је, између осталог дужан да, ради стварања услова неопходних за здраву и безбедну радну околину, организује рад на начин којим се спречава појава злостављања и запосленима обезбеђују услови рада у којима неће бити изложени злостављању, да, спроводи мере обавештавања и оспособљавања запослених и њихових представника да препознају узроке, облике и последице вршења злостављања, да запосленом пре ступања на рад достави обавештење о забрани вршења злостављања и правима, обавезама и одговорностима запосленог и послодавца у вези са забраном вршења злостављања, да такво обавештење достави постојећим запосленима (о чему остаје писани траг). Такође се каже да „послодавац може да обезбеди обуку, односно оспособљавање одређеног запосленог или запослених за обављање посредовања, као начина разрешења спорних односа повезаних са злостављањем.“

Чланом 5. Правилника прописан је минимални садржај обавештења.²⁶ Послодавац је, такође обавезан да запосленима учини доступним податке о 1) лицу коме запослени који сумња да је изложен злостављању може да се обрати ради пружања савета и подршке; 2) лицима овлашћеним за покретање поступка за заштиту од злостављања (представник синдиката, лице надлежно за послове безбедности и здравља на раду, представник запослених за безбедност и здравље на раду или одбор за безбедност и здравље на раду); 3) лицу код послодаваца коме се подноси захтев за заштиту од злостављања; 4) списку посредника који се води код послодавца.

Послодавац „може да“ одреди лице за подршку коме запослени који сумња да је изложен злостављању може да се обрати ради пружања савета и подршке, и „може да“ затражи мишљење синдиката о одређивању тог лица.

Запослени је, између осталог, дужан да се одазове позиву послодавца да се информише, обавештава и оспособљава ради препознавања и спречавања злостављања и злоупотребе права на заштиту од злостављања, да се уздржи од понашања које представља злостављање и понашања које представља злоупотребу права на заштиту од злостављања, одговоран је ако врши злостављање или злоупотреби право на заштиту од злостављања, непошвоање радне дисциплине и повреду радне дужности.

²⁶ Обавештење из члана 4. овог правилника треба нарочито да садржи следеће податке:

- да је законом забрањено и санкционисано вршење злостављања, сексуалног узнемиравања, као и злоупотреба права на заштиту од таквог понашања;
- шта се сматра злостављањем, сексуалним узнемиравањем и злоупотребом права на заштиту од таквог понашања (појмови);
- да се заштита од злостављања и сексуалног узнемиравања остварује код послодавца (у поступку посредовања и поступку утврђивања одговорности запосленог) и пред надлежним судом;
- да запослени који сматра или сумња да је изложен злостављању или сексуалном узнемиравању, пре обраћања суду, треба да се обрати надлежном лицу или лицима код послодавца за заштиту од таквог понашања, а запослени који сматра да је изложен злостављању или сексуалном узнемиравању од самог послодавца, може да се непосредно обрати суду за заштиту од таквог понашања;
- да ће послодавац учинити доступним податке о лицима овлашћеним за покретање поступка за заштиту од злостављања, лицу коме се подноси захтев за заштиту од злостављање и другим лицима која се могу укључити у поступак заштите од злостављања, и на који начин;
- да се не сматра злостављањем, нити може покретати поступак за заштиту од злостављања: у случају кршења права прописаних другим законима којима је и обезбеђена заштита тих права (против појединачног акта послодавца којим се одлучује о правима, обавезама и одговорностима запослених; у случају ускраћивања и онемогућавања права као што је право на зараду, дневни, недељни и годишњи одмор и др.; у случају дискриминаторског понашања по било ком основу дискриминације, које је забрањено и санкционисано посебним законом и др.); да се не сматрају злостављањем ни: радна дисциплина која је у функцији боље организације посла; предузете активности које су оправдане за остваривање безбедности и здравља на раду и повремене разлике у мишљењима, проблеми и конфликти у вези са обављањем послова и радних задатака, осим ако немају за циљ да повреду или намерно увреду запосленог, као и друга понашања која се не могу сматрати злостављањем у складу са Законом о спречавању злостављања на раду;
- да су права, обавезе и одговорности запосленог и послодавца у вези са превенцијом и заштитом од злостављања прописани Законом и овим правилником, који су објављени у "Службеном гласнику Републике Србије".

Међу „општа правила понашања послодаваца и запослених на раду, Правилник наводи да су „послодавац и запослени дужни су да се понашају на начин којим се поштује достојанство запослених и да настоје да у доброј вери поштују општа правила понашања на раду“. У питању су следећа правила:

1) послодавац треба да настоји:

- *да обезбеди радну околину у којој ће се послови обављати у атмосфери поштовања, сарадње, отворености, безбедности и једнакости,*
- *да развија свест код запослених о потреби узајамног поштовања, сарадње и тимског рада у извршавању радних задатака,*
- *да пружи добар пример тако што ће се према свима понашати љубазно, са достојанством и уз дужно поштовање,*
- *да омогући синдикатима да својим учешћем дају допринос у оспособљавању и раду на превенцији и спречавању злостављања,*
- ***да омогући запосленима право да изнесу своје мишљење, ставове и предлоге у вези са обављањем посла, као и да се њихово мишљење саслуша и да због тога не трпе штетне последице;***

2) запослени треба да настоји:

- *да се према другим запосленима и послодавцу понаша са достојанством, поштовањем и уважавањем,*
- *да личним примером допринесе стварању радне околине у којој нема злостављања на раду, као ни понашања које би могло да допринесе злостављању на раду, односно да послове обавља у атмосфери поштовања, сарадње, отворености, безбедности и једнакости,*
- *да својим учешћем да допринос у раду на превенцији и спречавању злостављања.*

У члану 12 Правилника побројана су нека понашања од којих би послодавац и запослени требало нарочито да се уздрже, „ради превенције од злостављања и сексуалног узнемиравања“. Међу примерима се наводе и следећи:

- *неоправдано и намерно онемогућавање запосленог да изнесе своје мишљење, као и неоправдано прекидање запосленог у говору,*
- *обраћање уз вику, претњу и вређање,*
- *узнемиравање запосленог путем телефонских позива и других средстава за комуникацију, ако то није у вези са радним процесом и послом који запослени обавља,*
- *игнорисање присуства запосленог, односно запослени се намерно и неоправдано изолује од других запослених тако што се избегава и прекида комуникација са њим,*
- *неоправдана физичка изолација запосленог из радне околине,*
- *неоправдано одузимање запосленом средства потребних за обављање посла;*
- *неоправдано непозивање на заједничке састанке,*
- *неоправдана забрана комуницирања са запосленим,*
- *вербално нападање, исмејавање, оговарање, измишљање прича, ширење неистина о запосленом уопште и у вези са његовим приватним животом,*
- *негативно коментарисање личних карактеристика запосленог,*
- *имитирање гласа, гестова и начина кретања запосленог,*

- понижавање запосленог погрдним и деградирајућим речима,
- друга истоврсна понашања;
- неоправдане сталне критике и омаловажавања резултата рада запосленог,
- недавање радних задатака запосленом које није оправдано потребама процеса рада,
- неоправдано онемогућавање запосленог да извршава радне задатке,
- давање понижавајућих радних задатака којих су испод нивоа знања и квалификација,
- давање тежких задатака или оних који су изнад нивоа знања и квалификација;
- одређивање непримерених рокова за извршење радних задатака,
- честа промена радних задатака или неоправдана прекидања у раду, која нису условљена процесом рада,
- неоправдано прекомерно надзирање рада,
- намерно и неоправдано ускраћивање или задржавање информација које су у вези с послом,
- манипулисање са садржином и пословним циљевима запосленог,
- злонамерно, односно злоупотребом овлашћења давање радних задатака који нису у вези са пословима за које је запослени радно ангажован,
- неоправдана, неоснована или прекомерна употреба камера и других техничких средстава којима се омогућава контрола запослених,
- неоправдано и намерно искључивање запосленог из образовања, стручног оспособљавања и усавршавања запослених,
- неоправдане сталне претње (нпр. раскидом радног односа, односно отказом уговора о раду или другог уговора) и притисци којима се запослени држи у сталном страху,
- претња да ће се против запосленог применити физичка сила,
- физичко узнемиравање које нема елементе кривичног дела,
- намерно изазивање конфликта и стреса,
- понижавајући и непримерени коментари и поступци сексуалне природе,
- покушај или извршење непристојног и нежељеног физичког контакта,
- навођење на прихватање понашања сексуалне природе уз обећавање награде, претњу или уцену,

С друге стране, у члану 13. Правилника је наведено да се не сматра злостављањем:

- 1) појединачни акт послодавца (решење, понуда анекса уговора о раду, упозорење и др.), којим је решавано о правима, обавезама и одговорностима из радног односа, против кога запослени има право на заштиту у поступку прописаном посебним законом;
- 2) ускраћивање и онемогућавање права утврђених законом, општим актом и уговором о раду, чија се заштита остварује у поступку код послодавца и пред надлежним судом (неисплаћивање зараде и других примања, одређивање прековременог рада супротно закону, ускраћивање права на дневни, недељни или годишњи одмор и др.);
- 3) радна дисциплина која је у функцији боље организације посла;

- 4) *предузете активности које су оправдане за остваривање безбедности и здравља на раду;*
- 5) *свако неоправдано прављење разлике или неједнако поступање према запосленом по било ком основу дискриминације, које је забрањено и у вези с којим се заштита обезбеђује у складу с посебним законом;*
- 6) *повремене разлике у мишљењима, проблеми и конфликти у вези с обављањем послова и радних задатака, осим ако исти немају за циљ да повреду или намерно увреду запосленог и др.*

Иако уређивање заштите запослених од злостављања није примарни предмет ове анализе, мора се приметити велики несклад подзаконског акта са Законом. Овим чланом Правилника су заправо неки облици злостављања, који су као такви обухваћени законском дефиницијом искључени из тог појма подзаконским актом! Како се може видети из овог списка, злостављањем се неће сматрати поступања у односу на која је предвиђен неки други облик правне заштите. Истина је да је самим законом одређено да злостављани неће имати право да у судском поступку оспори законитост послодавчевог појединачног акта ако је Законом о раду већ уређена могућност вођења судског спора по истој ствари. Међутим, то никако не може да значи да доношење појединачног акта не представља, у неким случајевима, акт злостављања, чак ни у случају да је искључена могућност подношења тужбе уз позивање на одредбе Закона о спречавању злостављања на раду (на пример, појединачни акти, којима се запослени, чешће него други, распоређује на неку веома тешку радну дужност). Наравно, у вези са овим треба увек имати у виду да је „понављање радње“ битна одлика злостављања, те да се неки једнократни акти послодавца не уклапају у законску дефиницију.

Правила за поступање налажу да се запослени „који сумња да је изложен злостављању“ прво обрати лицу за које сумња да врши злостављање и да му укаже на његово понашање, а у циљу решавања спорне ситуације и без покретања поступка за заштиту од злостављања. Такође, запослени треба да се обрати „лицу за подршку или лицу код послодавца овлашћеном за подношење захтева за заштиту од злостављања, односно другом лицу које ужива његово поверење, ради предочавања проблема и пружања савета о начину даљег поступања и решавању спорне ситуације.“

Правилник такође каже да пре покретања поступка за заштиту од злостављања запослени који сматра да је изложен злостављању треба, ако је то у конкретном случају изводљиво и могуће, да јасно стави до знања лицу за које сматра да врши злостављање да је његово понашање неприхватљиво и да ће потражити законску заштиту ако такво понашање одмах не престане; да пре подношења тужбе суду треба да покуша да оствари заштиту од злостављања у поступку код послодавца; да поднесе тужбу суду против послодавца без претходног покретања поступка за заштиту од злостављања код послодавца, ако га послодавац злоставља

Захтев за заштиту од злостављања код послодавца може се поднети у року од шест месеци од дана када је последњи пут извршено понашање које представља злостављање. У захтеву за покретање поступка за заштиту од злостављања треба да се наведу подаци о запосленом или другом подносиоцу захтева, подаци о запосленом које се терети за

злостављање, кратак опис понашања за које се оправдано верује да представља злостављање, трајање и учесталост понашања које се сматра злостављањем, као и датум када је последњи пут учињено то понашање и докази (сведоци, писана документација, лекарски извештаји, дозвољени аудио и видео записи и др.).

Послодавац је дужан да у року од три дана од дана пријема захтева за заштиту од злостављања, странама у спору предложи посредовање као начин разрешења спорног односа и да предложи да изабере лице са списка посредника код послодавца или са другог списка, односно да предложи посредника за конкретан случај. Ако то одређивање не успе, тече рок од 15 дана за подношење тужбе суду за заштиту од злостављања.

Ако посредовање успе, стране у спору, уз учешће посредника, закључују споразум који, о садржи мере усмерене на престанак понашања које представља злостављање, односно искључење могућности настављања таквог понашања. Дејство споразума постигнутог у поступку посредовања зависи од воље страна у спору, ако је споразумом обухваћено уређивање понашања у њиховом међусобном односу. Споразум може садржати препоруке послодавцу у погледу отклањања могућности настављања злостављања (премештај запосленог у другу радну околину или друге мере које се тичу статуса и права страна у спору). Послодавац „може прихватити препоруке ако су у складу са законом и његовом пословном политиком“.

Ако посредовање није успело, а постоји основана сумња да је извршено злостављање или да је злоупотребљено право на заштиту од злостављања, послодавац је дужан да покрене поступак за утврђивање одговорности запосленог за непоштовање радне дисциплине, односно повреду радне дужности.

Послодавац је дужан да одлуку донету у поступку утврђивања одговорности запосленог који се терети за злостављање достави и запосленом који сматра да је изложен злостављању. Запослени који сматра да је изложен злостављању, а који није задовољан исходом поступка посредовања, односно поступка за утврђивање одговорности запосленог који се терети за злостављање, може да поднесе тужбу суду.

Поједине одредбе Закона и Правилника су критиковане у стручној јавности, а неке од тих критика су релевантне и за потенцијалну заштиту узбуњивача. Тако се²⁷ уочава конфузија између појмова злостављања и дискриминације, нејасноће при одређивању пасивне легитимације у судском поступку када је злостављач други запослени, поједине ситуације у којима није могуће применити одредбе закона ако злостављање врши запослени код другог послодавца (нпр, „када више правних лица дели исти пословни простор; када постоје конзорцијуми фирми који раде на истом пројекту; када је неко лице ангажовано код послодавца који закључи уговор о пословној сарадњи, односно извршавању одређених послова за друго правно лице“. Такође, „закон се не може применити ни када злостављање не врши послодавац, односно одговорно лице у правном лицу, већ оснивач и/или власник правног лица, који нема формално-правно никакву управљачку функцију али може долазити да "контролише" запослене“.

²⁷ Примедбе су изнете на основу коментара Марија Рељановића, који је објављен на Параграф нету.

Као замерка се такође наводи то што је поступак код послодавца тајан. Ту се свакако могу навести разлози и за и против – с једне стране, то заиста може да води заташкавању злостављања које заслужује осуду. Међутим, тајност с друге стране обезбеђује да оптужбе за злостављање које нису основане, већ су, на пример, плод неспоразума, буду разрешене на миран начин. Како год било, чини се да је сасвим оправдана критика решења према којем запослени нема уопште могућност да се непосредно обрати суду ако није покушао да обави поступак заштите код свог послодавца.

Као што се може видети, има разлога да се радноправни прописи допуне и усагласе, а неке од тих промена би биле корисне и за заштиту узбуњивача. Актуелни правни оквир не даје за право послодавцу или другим запосленима да према узбуњивачу предузимају штетне радње због његовог поступања. Међутим, уколико се одмазда оправда неким другим разлозима, који нису непосредно повезани са актом узбуњивања али су засновани на закону, заштите у многим случајевима неће бити. Уколико сам акт узбуњивања представља кршење радноправних прописа, законска заштита такође не постоји. Трећа област у којој би радноправне прописе требало унапредити јесте уређење интерног узбуњивања.

Закон о тајности података

Законом о тајности података²⁸ уређује се „јединствен систем одређивања и заштите тајних података који су од интереса за националну и јавну безбедност, одбрану, унутрашње и спољне послове Републике Србије, заштите страних тајних података, приступ тајним подацима и престанак њихове тајности, надлежност органа и надзор над спровођењем овог закона, као и одговорност за неизвршавање обавеза из овог закона и друга питања од значаја за заштиту тајности података.“

Чланом 3. је предвиђено да се „тајним податком не сматра податак који је означен као тајна ради прикривања кривичног дела, прекорачења овлашћења или злоупотребе службеног положаја или другог незаконитог акта или поступања органа јавне власти.“ Ова одредба је потенцијално веома значајна за заштиту узбуњивача, јер они заиста могу бити често у ситуацији да обелодањују податак који је заштићен неким степеном или врстом тајности. Међутим, оно што ову одредбу чини необичном и тешко примењивом јесте стављање акцента на намеру онога ко је одредио тајност уместо на објективне критеријуме. Дакле, ако је иницијално акт означен као тајан ради прикривања незаконитог акта, он се „не сматра тајним податком“. Међутим, та намера вероватно неће бити позната или проверљива ономе ко се сусреће са документом а може у крајњој линији бити и суштински ирелевантна – мотиви који су неког руководили да одреди тајност документа, били они поштени или не, **не пружају квалитетан одговор на питање да ли је у јавном интересу да документ остане тајан или не.**

Ово нерешено питање је веома значајно због евентуалне кривичне одговорности узбуњивача. Наиме, таква одговорност је прописана за неовлашћено обелодањивање тајних података. Неки документ може бити и даље формално означен као тајан а то никад није ни требало да буде јер је тајност означена ради прикривања кривичног дела. Међутим, очигледно је да би то морало да се накнадно утврђује. Чак и када узбуњивач има јаких разлога да верује да је тајност погрешно означена, он је, у моменту када обелодањује информацију, изложен претњи кривичног гоњења.

Чланом 6. је прописано да се тајни подаци „чувају и користе у складу са мерама заштите које су прописане овим законом, прописом донесеним на основу овог закона и међународним споразумом“, те да је „лице које користи тајни податак или лице које се упознало са његовом садржином дужно да тај податак чува без обзира на начин на који је за такав податак сазнало“ и да ова обавеза остаје и после престанка функције или радног односа, односно престанка обављања дужности или чланства у органу јавне власти или одговарајућем телу.“

Закон даље доноси правила о одређивању и степеновању тајности докумената, као и правила за престанак тајности, која могу бити од значаја и за узбуњиваче. У члану 16. се наводи да тајност података престаје:

1) датумом утврђеним у документу у коме је садржан тајни податак;

²⁸ ("Сл. гласник РС", бр. 104/2009)

2) наступањем одређеног догађаја утврђеног у документу у коме је садржан тајни податак;

3) истеком законом одређеног рока;

4) опозивом тајности;

5) ако је податак учињен доступним јавности.

У вези са наведеним начинима престанка тајности нарочито је занимљиво то што нису постављени никакви услови у вези са подацима који су „учињени доступним јавности“. Овај појам није ближе уређен ни у погледу тога ко је документ учинио доступним јавности (што значи да није битно да ли је то учинио сам орган или неко други, да ли је то учинило лице које је било овлашћено или неко други), ни у погледу начина на који је јавности био учињен доступним податак (нпр. да ли је то учињено на интернету, у новинама које се штампају у 100.000 примерака, у некој стручној публикацији штампаној у 100 примерака, у разговору на јавној трибини којем је присуствовало 20 људи), ни у погледу трајања доступности документа (да ли је податак био објављен па је нпр. уклоњен са интернет странице). Такође, није уређена ни процедура утврђивања да је документ учињен доступним јавности и потоњег скидања ознака тајности. У контексту евентуалне кривичне одговорности узбуњивача за одавање тајне, **могло би се стога закључити да такве одговорности не може бити уколико узбуњивач поново обелодани неки податак који је „учињен доступним јавности“ на било који начин и од било кога, такве одговорности нема.**

У Закону се такође каже да „овлашћено лице може да промени начин који је одређен за престанак тајности податка, ако за то постоје основани разлози, у складу са законом и да је о тој промени овлашћено лице дужно да, „без одлагања, у писаном облику обавести органе јавне власти и лица која су тајни податак добила или имају приступ том податку“. Додатне одредбе, из чланова 17. до 20. могу бити значајне да би се утврдило да ли су наступили разлози за престанак тајности документа. У члану 21. се наводи да се одлука о опозиву тајности доноси на основу „периодичне процене тајности, предлога за опозив, односно на основу одлуке надлежног државног органа“, у члану 23. се одређује ко може да да предлог за опозив тајности а у члану 25. се прецизира да се тајност може опозвати на основу „решења Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности у поступку по жалби, односно на основу одлуке надлежног суда у поступку по тужби, у складу са законом којим се уређује слободан приступ информацијама од јавног значаја и законом који уређује заштиту података о личности.“ Постоји и посебан члан о „опозиву тајности у јавном интересу“ али се у тој одредби говори само о могућности да такав опозив изврше Народна скупштина, председник Републике и Влада „ако је то у јавном интересу или због извршавања међународних обавеза“.

Члан 36. овог закона налаже функционерима и другим запосленима да, када дођу до сазнања да је дошло до губитка, крађе, оштећења, уништења или неовлашћеног откривања тајних података и страних тајних података, без одлагања обавесте овлашћено лице органа јавне власти о томе. Ово овлашћено лице дужно је да без одлагања предузме све потребне

мере за утврђивање околности због којих је дошло до губитка, крађе, оштећења, уништења или неовлашћеног откривања тајног податка и страног тајног податка, изврши процену проузроковане штете, као и да предузме потребне мере у циљу отклањања штете и спречавања поновног губитка, крађе, оштећења, уништења или неовлашћеног откривања тајног податка и страног тајног податка. О томе затим обавештава Канцеларију Савета за националну безбедност и заштиту тајних података.

У овом закону је прописано (члан 98) посебно кривично дело, чије одредбе гласе:

Ко неовлашћено непозваном лицу саопшти, преда или учини доступним податке или документа који су му поверени или до којих је на други начин дошао или прибавља податке или документа, а који представљају тајне податке са ознаком тајности "ИНТЕРНО" или "ПОВЕРЉИВО", одређене према овом закону,

казниће се затвором од три месеца до три године.

Ако је дело из става 1. овог члана учињено у односу на податке означене, у складу са овим законом, степеном тајности "СТРОГО ПОВЕРЉИВО",

казниће се затвором од шест месеци до пет година.

Ако је дело из става 1. овог члана учињено у односу на податке означене, у складу са овим законом, степеном тајности "ДРЖАВНА ТАЈНА",

учинилац ће се казнити затвором од једне до десет година.

Ако је дело из ст. 1. до 3. овог члана учињено из користољубља или ради објављивања или коришћења тајних података у иностранству или је извршено за време ратног или ванредног стања,

учинилац ће се казнити за дело из става 1. овог члана затвором од шест месеци до пет година, за дело из става 2. затвором од једне до осам година, а за дело из става 3. затвором од пет до петнаест година.

Ако је дело из ст. 1. до 3. овог члана учињено из нехата,

учинилац ће се казнити за дело из става 1. овог члана затвором до две године, за дело из става 2. затвором од три месеца до три године, а за дело из става 3. затвором од шест месеци до пет година.

Узбуњивачи за ово кривично дело могу одговорати ако су испуњена два услова – да су неовлашћено обелоданили податке означене одређеним степеном тајности и да су то учинили „непозваном лицу“. Испуњеност услова „неовлашћености“ зависи од тумачења – да ли се овлашћење може тражити само у нормама које уређују поступање са тајним подацима и правом на приступ тим подацима или и шире – у нормама које дају за право да се обелодани информација која указује на кршење закона и друге штетне радње.

Могло би се закључити да у појединим случајевима и у садашњем правном оквиру неки узбуњивачи могу бити заштићени од кривичног гоњења – нпр. државни службеник који пријави корупцију за коју је сазнао у оквиру свог посла претпостављеном, руководиоцу или Агенцији за борбу против корупције, док Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја такву заштиту не пружа јер се она не гарантује када би приступ информацијама могао да буде ускраћен на основу члана 9. тог закона (који уређује тајност докумената као могући разлог ускраћивања приступа). Међутим, чак и ови службеници би одговарали за кривично дело уколико би информацију поделили са „непозваним“ лицем – медијима или неким другим државним органом, на пример. Узбуњивачи могу одговарати и за нехатно извршење овог кривичног дела – на пример, ако обелодањују информацију за коју нису ни знали да је означена као тајна или ако то учине неовлашћеном лицу, а имали су дужност и могућност да утврде те чињенице пре обелодањивања.

У наредном члану уређена је прекршајна одговорност одговорног лица у органу јавне власти, при чему следеће одредбе могу бити занимљиве са становишта узбуњивања:

Новчаном казном у износу од 5.000 до 50.000 динара казниће се за прекршај одговорно лице у органу јавне власти ако:

1) податак и документ који се очигледно не односе на заштићене интересе, означи као тајне (члан 8. став 2);

3) означи тајне податке садржане у документу неодговарајућим степеном тајности (члан 11. став 2);

5) не опозове тајност податка после наступања датума или догађаја после кога престаје тајност податка (чл. 17. и 18);

б) не опозове тајност податка после истека законског рока за престанак тајности податка (члан 19);

8) не опозове тајност податка на основу решења Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности или одлуке надлежног суда (члан 25);

13) тајне податке достави правним и физичким лицима супротно одредби члана 46. овог закона;

На основу члана 100., исте ове прекршајне санкције се могу изрећи за прекршај који почини руковалац тајним подацима. Значај наведених казнених одредби за узбуњиваче лежи пре свега у томе што саопштавање информације о томе да је неко други учинио прекршај у неким случајевима може да послужи као основ за ослобођење од одговорности.

У контексту поступања са заштићеним подацима занимљиве су и прелазне одредбе овог закона. Члан 105. је прописао да ће „од дана ступања на снагу овог закона подаци и документа означени степеном тајности на основу раније донетих прописа“ задржати врсту

и степен тајности означен по ранијим прописима“, али и да ће „руководиоци органа јавне власти преиспитати ознаке тих података и докумената у року од две године од дана ступања на снагу овог закона, у складу са његовим одредбама. Закон је ступио на снагу још крајем 2009. године, али нема расположивих података о томе да ли је ово масовно преиспитивање тајности података било извршено, што указује на то да вероватно није и да постоји још много ситуација у којима узбуњивачи могу бити изложени ризику само због тога што руководиоци органа власти нису извршили своју обавезу.

Ради ефикасније заштите узбуњивача, али и из других разлога, у Закону о тајности података потребно је уредити прецизније ревизију свих раније проглашених тајни, и прецизирати основе због којих се нека проглашена тајност неће сматрати законитом (члан 3.).

Кривично право и кривично процесно право

Кривични законик

Кривични законик²⁹ садржи низ кривичних дела за која могу одговарати узбуњивачи, услед тога што заштита коју им други закони пружају није адекватна. Такође постоје и друга кривична дела, која на неки начин могу бити у вези са узбуњивањем.

Непријављивање кривичног дела и учиниоца **Члан 332**

(1) Ко зна да је неко лице учинило кривично дело за које се по закону може изрећи затвор од тридесет до четрдесет година или зна само да је такво дело учињено па то не пријави пре него што су дело, односно учинилац откривени, казниће се затвором до три године.

(2) Службено или одговорно лице које свесно пропусти да пријави кривично дело за које је сазнало у вршењу своје дужности, ако се за то дело по закону може изрећи пет година затвора или тежа казна, казниће се затвором од шест месеци до пет година.

(3) Службено или одговорно лице које свесно пропусти да пријави кривично дело свог подређеног које је он учинио при вршењу своје службене, војне или радне обавезе, ако се за то дело по закону може изрећи затвор од тридесет до четрдесет година, казниће се затвором од једне до осам година.

(4) За непријављивање кривичног дела или учиниоца из ст. 1. и 2. овог члана неће се казнити лице којем је учинилац супружник или са којим живи у трајној ванбрачној заједници, сродник по крви у правој линији, брат или сестра, усвојилац или усвојеник, као и супружник неког од наведених лица, односно лице које са неким од њих живи у трајној ванбрачној заједници, као и бранилац, лекар или верски исповедник учиниоца.

Ово кривично дело произлази из обавезе појединих лица да пријаве извршење или припрему других кривичних дела. Веза са узбуњивачима је у томе што се и они могу наћи у ситуацији да обелодањују податке који указују на то да је почињено кривично дело и на кривичну одговорност одређеног лица и да због тога не смеју трпети штетне последице. Међутим, овде је, као и у описаној новели Закона о државним службеницима, ствар је постављена са становишта обавезе пријављивања (односно, санкционисања оног ко ту обавезу не испуни) а не са становишта заштите лица које је пријавило кривично дело. Како се може видети, такву дужност је закон прописао за сваког грађанина само када је реч о најтежим злочинима (нпр. тешка убиства, ратни злочини) а за службена лица и у многим другим случајевима (нпр. за пријављивање кривичног дела злоупотребе службеног положаја).

²⁹ ("Сл. гласник РС", бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009 и 111/2009). Тренутно су у припреми измене и допуне Кривичног законика (нацрт је на јавној расправи).

Значај норме за узбуњиваче је двојак. С једне стране, они могу бити „изнуђени узбуњивачи“, на пример, ако су службеници који пријављују кривично дело за чије извршење су сазнали у оквиру вршења своје службене дужности, јер у супротном (то јест, ако кривично дело не пријаве) и сами могу бити изложени кривичном прогону. Наравно, у стварности се ситуације могу веома разликовати у зависности од тога колико је вероватно да ће кривично дело бити откривено и без помоћи узбуњивача, да ли пријавиоцу прети некакава опасност у случају да пријави кривично дело и слично. Самим тим, мотив код пријављивања може бити примарно страх од последица, али може бити и истинска жеља да се служи јавном интересу и да кривци буду кажњени.

Друга могућа ситуација је она у којој узбуњивач пријављује друго службено лице које није извршило своју обавезу пријављивања кривичног дела. На пример, након што је откривена злоупотреба службеног положаја и почне кривични поступак, узбуњивач уочи да истрага није обухватила и помагаче – оне који су сазнали да је та злоупотреба извршена али то нису пријавили (нпр. ревизор који је знао да су јавне набавке лажиране а то није пријавио) и пријави га.

Лажно пријављивање

Члан 334

(1) Ко пријави одређено лице да је учинило кривично дело за које се гони по службеној дужности, а зна да то лице није учинилац тог дела, казниће се затвором од три месеца до три године.

(2) Ко подметањем трагова кривичног дела или на други начин изазове покретање кривичног поступка због кривичног дела за које се гони по службеној дужности против лица за које зна да није учинилац тог дела, казниће се затвором од шест месеци до пет година.

(3) Ко сам себе пријави да је учинио кривично дело за које се гони по службеној дужности, иако зна да га није учинио, казниће се новчаном казном или затвором до једне године.

(4) Казном из става 3. овог члана казниће се и ко пријави да је учињено кривично дело за које се гони по службеној дужности, иако зна да то дело није учињено.

Ово кривично дело може да почини „лажни узбуњивач“, то јест онај коме недостаје елемент „добре вере“ – савесног поступања при обелодањивању информација. Како је описано, у неким прописима који већ постоје у Србији тражи се да узбуњивач има разлога да верује да су подаци које је обелоданио истинити да би добио законску заштиту. Уколико тај услов није испуњен, заштиту неће добити. Међутим, уколико је знао да информација није истинита а ипак је пријавио да је извршено кривично дело или да је неко лице његов починилац, не само да неће добити заштиту већ може и кривично да одговара. Да би постојала одговорност за ово кривично дело потребан је умишљај.

Починилац би одговарао по основу из ст. 1. уколико је знао да лице које је пријавио није извршилац (нпр. зато што је знао ко је прави извршилац тог кривичног дела).

Предмет тумачења може бити кривична одговорност у вези са појединим аспектима пријављивања - нпр. да ли окривљеном мора бити познато да је дело које пријављује такво да се гони по службеној дужности, да ли се актом пријављивања кривичног дела сматра само оно које је учињено одређеним органима (нпр. полицији и тужилаштву) и у одређеној форми („кривична пријава“) или би оно могло постојати и ако је у питању обраћање неком другом органу или у некој другој форми.

Повреда тајности поступка

Члан 337

(1) Ко неовлашћено открије оно што је сазнао у судском, прекршајном, управном или другом законом прописаном поступку, а што се по закону не може објавити или је одлуком суда или другог надлежног органа проглашено као тајна, казниће се новчаном казном или затвором до једне године.

(2) Ко без одлуке суда објави ток кривичног поступка у којем је искључена јавност или одлуку која је у кривичном поступку према малолетнику донесена или ко објави име малолетника према којем је поступак вођен или податке из којих се може сазнати о ком се малолетнику ради, казниће се затвором до две године.

(3) Ко неовлашћено открије податке о идентитету или личне податке лица заштићеног у кривичном поступку или податке у вези са програмом заштите, казниће се затвором од шест месеци до пет година.

(4) Ако су услед дела из става 3. овог члана наступиле тешке последице по заштићено лице или је кривични поступак био онемогућен или у знатној мери отежан, казниће се затвором од једне до осам година.

Узбуњивачи могу одговарати за ово кривично дело уколико се појам „неовлашћеног откривања“ тумачи искључиво формално – да је информација била заштићена као тајна (на основу закона, одлуке суда или другог надлежног органа), а ипак је обелодањена. Одговорност је умишљајна, што значи да код узбуњивача мора постојати свест о томе да је реч о тајној информацији и да он није овлашћен да је открије.

Уколико би се пак (не)овлашћеност сагледавала узимајући у обзир и могућност да је она иницијално погрешно одређена, ради прикривања кривичног дела или да садржи податке који указују на то да је прекршен закон на други начин, онда би се и узбуњивач могао сачувати од кривичне одговорности. Постоје и гранични случајеви код којих оваква „одбрана узбуњивача“ (на основу одредаба члана 3. Закона о тајности података) не би била успешна – када предмет узбуњивања није нека незаконита радња, већ друга

информација за коју постоји јавни интерес да се зна. Као пример би се могло навести обелодањивање информације да је за програм заштите сведока утрошено превише новца, куповином куће у улици Краља Петра број 4, иако је и у понуди на тржишту у исто време била и кућа сличних карактеристика по мањој цени. У описаном случају набавка није била незаконита, јер закон не предвиђа обавезно јавно надметање при куповини непокретности за потребе државних органа, па се самим тим не би ни могло тврдити да је информација о месту налажења куће у којој се чувају заштићени сведоци проглашена тајном ради прикривања неке незаконитости. Другим речима, постојала би ситуација у којој узбуњивач поступа у „једном од јавних интереса“ обелодањујући податке о нерационалном трошењу новца из буџета, али уједно нарушава „други јавни интерес“, обелодањујући локацију на којој се чувају заштићени сведоци. Кривична одговорност би постојала чак и ако би се могло закључити да је јавни интерес да се обелодане подаци о нерационалном трошењу новца претежнији – зато што постоји неовлашћено одавање тајног податка чија је тајност проглашена у складу са законом.

Одавање државне тајне Члан 316

- (1) Ко неовлашћено непозваном лицу саопштити, преда или учини доступним податке или документе који су му поверени или до којих је на други начин дошао, а који представљају државну тајну, казниће се затвором од једне до десет година.*
- (2) Ко другом лицу саопштити податке или документе за које зна да су државна тајна, а до којих је противправно дошао, казниће се затвором од шест месеци до пет година.*
- (3) Ако је дело из става 1. овог члана извршено за време ратног стања, или ванредног стања или је довело до угрожавања безбедности, економске или војне моћи Србије, учинилац ће се казнити затвором од три до петнаест година.*
- (4) Ако је дело из става 1. овог члана учињено из нехата, учинилац ће се казнити затвором од шест месеци до пет година.*
- (5) Државном тајном сматрају се подаци или документи који су законом, другим прописом или одлуком надлежног органа донесеним на основу закона проглашени државном тајном и чије би одавање проузроковало или би могло да проузрокује штетне последице за безбедност, одбрану или за политичке, војне или економске интересе Србије.*
- (6) Државном тајном, у смислу става 5. овог члана, не сматрају се подаци или документи који су управљени на тежке повреде основних права човека, или на угрожавање уставног уређења и безбедности Србије, као и подаци или документи који за циљ имају прикривање учињеног кривичног дела за које се по закону може изрећи затвор од пет година или тежа казна.*

Одавање службене тајне
Члан 369

- (1) Службено лице које неовлашћено другом саопшти, преда или на други начин учини доступним податке који представљају службену тајну или које прибавља такве податке у намери да их преда непозваном лицу, казниће се затвором од шест месеци до пет година.*
- (2) Ако је дело из става 1. овог члана учињено из користољубља или у погледу нарочито поверљивих података или ради објављивања или коришћења података у иностранству, учинилац ће се казнити затвором од једне до осам година.*
- (3) Ако је дело из става 1. овог члана учињено из нехата, учинилац ће се казнити затвором до три године.*
- (4) Службеном тајном сматрају се подаци или документи који су законом, другим прописом или одлуком надлежног органа донесеним на основу закона проглашени службеном тајном и чије би одавање проузроковало или би могло да проузрокује штетне последице за службу.*
- (5) Службеном тајном, у смислу става 4. овог члана, не сматрају се подаци или документи који су управљени на тешке повреде основних права човека, или на угрожавање уставног уређења и безбедности Србије, као и подаци или документи који за циљ имају прикривање учињеног кривичног дела за које се по закону може изрећи затвор од пет година или тежа казна.*
- (6) Одредбе ст. 1. до 4. овог члана примениће се и према лицу које је одало службену тајну пошто му је престало својство службеног лица.*

Ова два члана Кривичног законика би требало да се односе само на случајеве који су настали пре почетка пуне примене Закона о тајности података, будући да користи терминологију која више није на снази (нпр. службена тајна), уместо оне коју познаје нови закон.

Уколико би, међутим, судови прихватили оптужнице за одавање „службене“ или „државне“ тајне, тежи облици кривичне одговорности би постојали уколико постоји умишљај (свест о томе да је документ је информација означена као тајна, свест о томе да се информација саопштава неовлашћено, да је лице коме се саопштава непозвано итд.). Међутим, кривична одговорност постоји чак и у случају да умишљаја није било а дошло је до одавања тајне. И један и други случај могу бити релевантни за узбуњиваче. Они могу свесно саопштити податак који је означен као службена тајна јер су уверени да таква тајност није оправдана у конкретном случају или да постоји претежни интерес да се информација обелодани. Међутим, они се могу наћи и у ситуацији да одају тајну иако нису свесни да је информација означена на тај начин и при том не врше додатне провере, нису свесни да информацију чине доступном непозваном лицу итд.

Са становишта заштите узбуњивача нарочито је значајан ст. 5 члана 369, односно ст. 6. члана 316., на који се они могу позивати ради ослобођења од кривичне одговорности. Међутим, ова одредба је донекле слична одговарајућој одредби Закона о тајности података и има сличне недостатке. И у једном и у другом случају је потребно утврдити

намеру, односно циљ онога ко је тајност одредио. Та намера или циљ узбуњивачу често не могу бити познати, а не би ни требало да буду битни. Требало би да буде битно да ли се одређеном тајношћу документа или податка прикрива да је почињено кривично дело. Поред тога ваља приметити да је формулација става пет и непотпуна. Наиме, осим прикривања кривичног дела продуковањем неког податка или документа, оно се може учинити и **одређивањем тајности** неког податка или документа.

Кривични законик садржи и посебну главу са одредбама о кривичним делима учињеним путем штампе или других средстава јавног информисања:

Одговорност уредника

Члан 38

(1) Извршиоцем кривичног дела извршеног објављивањем информације у новинама, на радију, телевизији или другом јавном гласилу сматра се аутор информације.

(2) Изузетно од одредбе става 1. овог члана извршиоцем кривичног дела учињеног путем новина, радија, телевизије или другог јавног гласила сматраће се одговорни уредник, односно лице које га је замењивало у време објављивања информације:

1) ако је до завршетка главног претреса пред првостепеним судом аутор остао непознат;

2) ако је информација објављена без сагласности аутора;

3) ако су у време објављивања информације постојале стварне или правне сметње за гоњење аутора, које и даље трају.

(3) Искључена је кривица одговорног уредника, односно лица које га замењује уколико је био у неотклоњивој заблуди у погледу неке од околности наведених у ставу 2. тач. 1. до 3. овог члана.

Одговорност издавача, штампара и произвођача

Члан 39

(1) Кад постоје услови из члана 38. овог законика извршиоцем се сматрају:

1) издавач - за кривично дело извршено путем неповремене штампане публикације, а ако нема издавача или постоје стварне или правне сметње за његово гоњење - штампар који је за то знао;

2) произвођач - за кривично дело извршено путем компакт диска, грамофонске плоче, магнетофонске траке и других аудитивних средстава, филма за јавно и приватно приказивање, дијапозитива, видео-средстава или сличних средстава намењених ширем кругу лица.

(2) Ако је издавач, штампар или произвођач правно лице или државни орган, извршилац је лице које одговара за издавање, штампање или производњу.

Примењивање одредаба чл. 38. и 39.

Члан 40

Одредбе чл. 38. и 39. овог законика примењују се само ако се та лица по општим одредбама овог законика не могу сматрати учиниоцем кривичног дела.

Заштита извора информација

Члан 41

Лица из чл. 38. и 39. овог законика неће се сматрати извршиоцем кривичног дела због тога што суду или другом надлежном органу нису открила идентитет аутора информације или извор информације, осим у случају да је учињено кривично дело за које је као најмања мера казне прописан затвор у трајању од пет или више година, или је то неопходно да би се извршење таквог кривичног дела спречило.

Посебне одредбе КЗ о одговорности за информације објављене у медијима значајне су за неке облике узбуњивања, то јест, за ситуације када се информација уместо интерно или неком органу власти обелодањује новинару. Основна одговорност за евентуално почињено кривично дело путем медија лежи на аутору информације, а аутор информације може бити и узбуњивач који учини кривично дело. Кад је реч о узбуњивачима, то најчешће може бити кривично дело клевете или одавања службене тајне. На пример, државни службеник - узбуњивач може имати жељу да скрене пажњу јавности на неки проблем али том приликом уједно оклевета свог претпостављеног, тако што рецимо достави медијима текст незаконитог решења које је овај донео и свој закључак о томе да је претпостављени ову незаконитост учинио намерно, ради наношења штете фирми на коју се решење односи, а није му познато да је у питању радна верзија текста решења а не коначан текст, који је другачији. Или, када је реч о кршењу тајности, узбуњивач би могао бити „аутор информације“ у смислу КЗ, када медијима обелодани податке из неког поверљивог документа (коме он није аутор), уз своје коментаре и погрешне закључке о томе да тај документ указује на кршење закона.

У случају да аутор информације остане непознат, као што често бива када се информације добијају на поверљив начин из инсајдерских извора, КЗ даје новинарима и уредницима привилегију да не морају да открију свој извор. Ни та новинарска привилегија није асполутуна – ако је објављивањем информације почињено кривично дело за које је као најмања казна прописан затвор од барем пет година а сазнање информације је неопходно да би се гонио починилац или да би се извршење таквог дела спречило онда ће ипак постојати дужност да се извор информације ода. То је, на пример, случај са најтежим облицима одавања државне тајне.

Узбуњивачи се могу суочити и са оптужбама за друга кривична дела:

Уврeда

Члан 170

(1) Ко увреди другог, казниће се новчаном казном од двадесет до сто дневних износа или новчаном казном од четрдесет хиљада до двеста хиљада динара.

(2) Ако је дело из става 1. овог члана учињено путем штампе, радија, телевизије или сличних средстава или на јавном скупу, учинилац ће се казнити новчаном казном од осамдесет до двестачетрдесет

дневних износа или новчаном казном од стопедесет хиљада до четристопедесет хиљада динара.

(3) Ако је увређени увреду узвратио, суд може обе или једну страну казнити или ослободити од казне.

(4) Неће се казнити за дело из ст. 1. до 3. овог члана учинилац, ако је излагање дато у оквиру озбиљне критике у научном, књижевном или уметничком делу, у вршењу службене дужности, новинарског позива, политичке делатности, у одбрани неког права или заштити оправданих интереса, ако се из начина изражавања или из других околности види да то није учинио у намери омаловажавања.

Клевета

Члан 171

(1) Ко за другог износи или проноси штогод неистинито што може шкодити његовој части или угледу,

казниће се новчаном казном од тридесет до стодвадесет дневних износа или новчаном казном од двадесет хиљада до двеста хиљада динара.

(2) Ако је дело из става 1. овог члана учињено путем штампе, радија, телевизије или сличних средстава или на јавном скупу,

учинилац ће се казнити новчаном казном од шездесет до стоосамдесет дневних износа или новчаном казном од тридесет до триста хиљада динара.

(3) Ако је оно што се неистинито износи или проноси довело до тешких последица за оштећеног,

учинилац ће се казнити новчаном казном од шездесет до стоосамдесет дневних износа или новчаном казном од тридесет до триста хиљада динара.

Изношење личних и породичних прилика

Члан 172

(1) Ко износи или проноси штогод из личног или породичног живота неког лица што може шкодити његовој части или угледу,

казниће се новчаном казном или затвором до шест месеци.

(2) Ако је дело из става 1. овог члана учињено путем штампе, радија, телевизије или сличних средстава или на јавном скупу,

учинилац ће се казнити новчаном казном или затвором до једне године.

(3) Ако је оно што се износи или проноси довело или могло довести до тешких последица за оштећеног,

учинилац ће се казнити затвором до три године.

(4) За изношење или проношење личних или породичних прилика које је учињено у вршењу службене дужности, новинарског позива, одбрани неког права или при заштити оправданих интереса, учинилац се неће казнити, ако докаже истинитост свог тврђења или ако докаже да је имао основаног разлога да поверује у истинитост оног што је износио или проносио.

(5) Истинитост или неистинитост оног што се износи или проноси из личног или породичног живота неког лица не може се доказивати, осим у случајевима из става 4. овог члана.

Кривична дела од 173. до 175. се односе на повреду угледа Србије, Повреду угледа због расне, верске, националне или друге припадности и Повреду угледа стране државе или међународне организације.

Некажњавање за кривична дела из чл. 173. до 175.

Члан 176

Неће се казнити за дело из чл. 173. до 175. овог законика учинилац ако је излагање дато у оквиру озбиљне критике у научном, књижевном или уметничком делу, у извршавању службене дужности, новинарског позива, политичке делатности, у одбрани неког права или заштите оправданих интереса, ако се из начина изражавања или из других околности види да то није учинио у намери омаловажавања или ако докаже истинитост свог тврђења или да је имао основаног разлога да поверује у истинитост онога што је износио или проносио.

Гоњење за кривична дела против части и угледа

Члан 177

(1) Гоњење за дело из чл. 170. до 172. овог законика предузима се по приватној тужби.

(2) Ако су дела из чл. 170. до 172. овог законика учињена према умрлом лицу, гоњење се предузима по приватној тужби брачног друга или лица које је са умрлим живело у трајној ванбрачној заједници, сродника у правој линији, усвојиоца, усвојеника, брата или сестре умрлог лица.

(3) Гоњење за кривично дело из члана 175. овог законика предузима се по одобрењу републичког јавног тужиоца.

Узбуњивачи могу починити ова кривична дела на разне начине, на пример, тако што ће пронети глас о томе да је неко лице починило одређено кривично дело или штетну радњу, а да то у ствари не буде истина, већ ствар погрешног уверења узбуњивача, застарелости или непотпуности докумената којима је располагао пре него што је свој став негде изнео.

Како се може видети, члан 176. предвидео је бројне основе за ослобођење од казне. Ти основи углавном нису релевантни за узбуњиваче због теме на коју се односе. Међутим, могао би се замислити и случај у којем је узбуњивач својим поступањем повредио углед нпр. међународне организације чији је Србија члан, тиме што је обелоданио неке податке о стварним или наводним злоупотребама до којих је дошло у тој организацији. Такав би се узбуњивач, између осталог, могао бранити аргументима да је то учињено у склопу вршења новинарског позива, ради „заштите оправданих интереса“, или тако што ће доказати истинитост свог тврђења, или „**да је имао основаног разлога да поверује у истинитост онога што је износио или проносио.**“

Кад је реч о кривичним делима из чланова 170 до 172, гоњење се покреће по приватној тужби оштећеног лица. Оваква ситуација поставља евентуалну заштиту узбуњивача у другачији оквир од уобичајеног. Наиме, штетна радња која се према узбуњивачу – грађанину предузима је приватна тужба, то јест могућност да своје право оствари, неки други грађанин, који сматра да му је повређено право, а не држава или неки моћни послодавац. Оно о чему се може размишљати (и о чему се често размишља, нарочито у контексту одговорности медија) у којој мери би због таквих радњи требало водити кривичне поступке (наспрам парничних, за накнаду штете), каква треба да буде санкција и слично.

Узбуњивач може увредити неког, било тако што ће поред чињеница изнети неке своје закључке и оцене који су претерани или уопште не одговарају стварном стању (на пример, тако што тачно значи да је неко повредио закон, али погрешно значи починиоца тог прекршаја; тако што тачно изнесе и податке о кршењу закона и о одговорном лицу, али томе дода увредљиве квалификације које не стоје. Закон је предвидео неколико основа за ослобођење од казне, од којих неки могу бити од значаја и за узбуњиваче – ако је то учињено у оквиру вршења службене дужности (нпр. у пријави незаконите радње надлежном органу), у оквиру вршења новинарског позива, уколико се из начина изражавања или из других околности види да то није учињено у намери омаловажавања. Остаје отворено питање колико се на узбуњиваче може односити изузетак који се односи на „одбрану неког права или заштиту оправданих интереса“. Наиме, није спорно да свако има право на такву одбрану пред судом, али је спорно да ли се лица која обелодањују податке бранећи искључиво своја оправдана права или штите своје оправдане интересе уопште могу сматрати узбуњивачима, пошто је суштина ове радње обелодањивање у јавном интересу. Уколико би се овај основ одбране тумачио шире – као одбрана неког права или заштита оправданих интереса свих или већег броја грађана, онда би и тај изузетак од одговорности могао да буде релевантан.

Суштина одговорности за клевету почива на томе да је оно што се износи или проноси неистинито, а да при том шкоди нечијој части или угледу. Нема сумње да оно што узбуњивачи износе често може да нашкоди нечијој части или угледу (на пример, да је неко прекршио закон), међутим, остаје отворено питање како ће се утврђивати „неистинитост“. Пошто се дело гони по приватној тужби, то ће морати да доказује тужилац, док тужени може да износи податке који би евентуално указивали на супротно – да је тврдња била истинита. Међутим, уколико је тужилац заиста у праву, тужени не би могао да се успешно одбрани тиме да је имао погрешно уверење да је тврдња коју износи истинита – зато што се појам неистинитости сагледава објективно.

И изношење личних или породичних прилика може бити кривично дело за које одговарају узбуњивачи. Могле би се замислити ситуације у којима они, поред података који указују на кршење закона, на пример, на злоупотребу службеног положаја, износе и неке њима познате детаље из личног или породичног живота прекршиоца који додатно објашњавају разлоге или мотиве који су довели до кршења закона. Овде закон предвиђа могућност ослобођења од казне. Међутим, тај изузетак је ограничен на ситуације када је окривљени податке изнео у вршењу службене дужности (нпр. у кривичној пријави коју је поднело службено лице), као новинар, у одбрани неког права или заштити оправданих интереса

(као и код увреде, и овде је отворено питање на чија права и интересе се све мислило), или ако докаже да је имао основаног разлога да верује у истинитост оног што је износио или проносио.

Ради ефикасније заштите узбуњивача, потребно је извршити одређене измене у Кривичном закону, које би омогућиле ослобађање од кривичне одговорности у случајевима када је поступање било у јавном интересу и када је узбуњивач савесно поступао, или прецизирати, у посебном Закону о заштити узбуњивача основ за то. Ово се нарочито односи на прецизирање основа за ослобођење одговорности код одавања података који су означени као тајни.

Законик о кривичном поступку

Пошто Србија тренутно има упоредо на снази два Законика о кривичном поступку, прво ће бити приказане релевантне одредбе старијег³⁰ које говоре о заштити сведока и пријављивању кривичних дела.

Члан 109а

(1) Када постоје околности које указују да би сведоку или њему блиским лицима јавним сведочењем били угрожени живот, тело, здравље, слобода или имовина већег обима, а нарочито када се ради о кривичним делима организованог криминала, корупције и другим изузетно тешким кривичним делима, суд може решењем одобрити да се сведоку обезбеде мере посебне заштите (заштићени сведок).

(2) Мере посебне заштите сведока обухватају испитивање сведока под условима и на начин који обезбеђују да се не открије његова истовестност и мере физичког обезбеђења сведока у току поступка.

Члан 109б

(1) Решење о мерама посебне заштите сведока суд може донети по службеној дужности или на захтев странака или самог сведока.

(2) Захтев из става 1. овог члана садржи: податке о кривичном делу о коме се сведок испитује, личне податке о сведоку, чињенице и доказе који указују да у случају јавног сведочења постоји озбиљна и стварна опасност за живот, тело, здравље, слободу или имовину већег обима сведока или њему блиских лица и опис околности на које се сведочење односи.

(3) Захтев се подноси у запечаћеном омоту на коме је назначено "заштита сведока - службена тајна" и предаје се у току истраге истражном судији, а након ступања оптужнице на правну снагу председнику већа.

(4) Ако сведок приликом испитивања код истражног судије ускрати податке о себи, одговор на поједина питања или сведочење у целини, уз образложење да

³⁰ ЗАКОНИК О КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ ("Сл. лист СРЈ", бр. 70/2001 и 68/2002 и "Сл. гласник РС", бр. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005 - др. закон, 49/2007, 20/2009 - др. закон, 72/2009 и 76/2010). Предвиђено је да се ова верзија закона, која је на снази од 23/10/2010 примењује до 14/01/2013.

постоје околности из члана 109а став 1. овог законика, сматраће се да је поднео захтев да му се обезбеде мере посебне заштите, након чега ће га истражни судија, ако оцени да је опасност основана, позвати да у року од три дана поступи у складу са одредбама ст. 2. и 3. овог члана. Ако истражни судија оцени да је ускраћивање података, одговора или сведочења очигледно неосновано, или сведок у остављеном року не поступи у складу са одредбама ст. 2. и 3. овог члана, примениће одредбе члана 108. став 2. овог законика.

Члан 109в

(1) Решење о мерама посебне заштите сведока доноси у току истраге истражни судија, а након ступања оптужнице на правну снагу претресно веће ако је у заседању, односно веће из члана 24. став 6. овог законика ако претресно веће није у заседању. Претресно веће приликом одлучивања о мерама посебне заштите сведока искључује јавност (члан 292. и члан 293. став 1), без изузетака прописаних у члану 293. став. 2 овог законика.

(2) Ако се истражни судија не сагласи са захтевом из члана 109б овог законика затражиће да о захтеву одлучи веће (члан 24. став 6). Веће је дужно да одлуку донесе у року од три дана од пријема списка.

(3) Ако истражни судија или претресно веће прихвати захтев из члана 109б овог законика, донеће решење које садржи: шифру која ће замењивати име сведока, наредбу за брисање из списка имена и других података помоћу којих се може утврдити истовестност сведока, начин на који ће се испитивање спровести и мере које је потребно предузети да би се спречило откривање истовестности, пребивалишта и места боравка сведока или њему блиских лица.

(4) Против решења из става 3. овог члана странке и сведок могу изјавити жалбу. О жалби у истрази одлучује веће из члана 24. став 6. овог законика, а након ступања оптужнице на правну снагу другостепени суд. Одлуку о жалби веће је дужно да донесе у року од три дана, а другостепени суд у року од осам дана од пријема списка.

Члан 109г

(1) Кад решење о мерама посебне заштите сведока постане правноснажно, суд ће посебном наредбом, која представља службену тајну, на поверљив начин обавестити странке и сведока о дану, сату и месту испитивања сведока.

(2) Пре почетка испитивања сведок се обавештава да ће бити испитан под мерама посебне заштите, које су то мере и да се његова истовестност неће никоме открити осим судијама које одлучују о предмету, а месец дана пре почетка главног претреса странкама и браниоцу.

(3) Испитивање заштићеног сведока може се обавити на један или више следећих начина: искључењем јавности са главног претреса, прикривањем изгледа сведока и сведочењем из посебне просторије уз промену гласа и лика сведока посредством техничких уређаја за пренос звука и слике.

(4) Податке о истовестности сведока и њему блиских лица и о другим околностима које могу довести до откривања њихове истовестности, истражни судија, односно

веће из члана 109в овог законика, затвориће у посебан омот, запечатити и предати на чување јединици за заштиту сведока. Запечаћени омот може отварати само другостепено веће које одлучује о жалби против пресуде. На омоту ће се назначити дан и час отварања и имена чланова већа који су упознати са садржајем података, након чега ће се омот поново запечатити и вратити јединици за заштиту сведока.

Члан 109д

Пресуда се не може заснивати само на изјави заштићеног сведока.

Члан 109ђ

Суд је дужан да сва лица која присуствују испитивању заштићеног сведока упозори да податке о њему или блиским лицима, њиховом пребивалишту, боравишту, премештању, довођењу, чувању, месту и начину испитивања заштићеног сведока, чувају као тајну и да њихово одавање представља кривично дело.

Законик о кривичном поступку је, како се може видети, прописао могућност примене посебних мера за заштиту сведока. Те мере се могу применити само у изузетним случајевима, за тешка кривична дела, и могу бити двојачке. Као прво, ту су разне мере које имају за циљ да се не сазна за то ко је уопште сведочио, применом разних техничких средстава. Као друго, то је физичка заштита сведока за ког се сумња да би могао да буде угрожен. Узбуњивач није исто што и сведок, мада се ова својства могу спојити у једном човеку. На пример, узбуњивач не мора имати никаква непосредна сазнања о кривичном делу и његовом починиоцу, већ бити неко ко је наишао на одређене документе обављајући свој посао, или донео закључке о томе да је кривично дело учињено и то пријавио неком државном органу. С друге стране, сведок може бити и лице које нема никакве заслуге у откривању кривичног дела, нити јасну свест о томе да је оно почињено и ко је кривац, али има знање о другим чињеницама које су за суд битне. Због ове неистоветности својстава, евентуалне мере за заштиту сведока не решавају питање заштите узбуњивача – она је потребна и много пре него што било какав кривични поступак буде покренут и независно од тога хоће ли уопште бити елемената за његово покретање или не.

Пријављивање кривичних дела уређено је у глави Законика која се односи на преткривични поступак. Чланом 222. Законика је прописана дужност државних органа и осталих органа власти да пријаве кривична дела за која се гони по службеној дужности, о којима су обавештени или за њих сазнају на други начин, да наведу доказе који су им познати и да предузму мере како би се сачували трагови кривичног дела, предмети на којима је или помоћу којих је учињено кривично дело и други докази.

Члан 224. прописује да се кривична пријава подноси надлежном јавном тужиоцу, писмено или усмено. Члан 225. и они који следе иза њега садрже норме о дужностима органа унутрашњих послова у вези са проналажењем починилаца, доказа и обавештења и њиховим надлежностима, укључујући и надлежности у погледу прикупљање података од грађана. Почев од члана 234. уређују се надлежности јавног тужиоца. Прописано је да ће јавни тужилац одбацити кривичну пријаву ако из саме пријаве проистиче да пријављено

дело није кривично дело или да се не гони по службеној дужности, ако је наступила застарелост или је дело обухваћено амнестијом или помиловањем или ако постоје друге околности које искључују гоњење или не постоји основана сумња да је осумњичени учинио кривично дело. О одбацивању пријаве, као и о разлозима за то, јавни тужилац ће обавестити оштећеног у року од осам дана (члан 61), а ако је кривичну пријаву поднео орган унутрашњих послова, обавестиће и тај орган. У вези са овим ваља приметити да узбуњивач најчешће неће имати својство оштећеног те да, у складу са овом одредбом, неће ни бити обавештен о томе да је кривична пријава одбачена, као и то да не постоји пракса да се уз обавештење о одбачају кривичне пријаве доставља образложење о разлозима за то, осим уопштених („утврђено да нема елемената кривичног дела“).

Ако јавни тужилац из саме пријаве не може оценити да ли су вероватни наводи пријаве или ако подаци у пријави не пружају довољно основа да може одлучити да ли ће захтевати спровођења истраге, или ако је до јавног тужиоца само допро глас да је извршено кривично дело, а нарочито ако је извршилац непознат, јавни тужилац ће, сам или посредством других органа, прикупити потребна обавештења.

Нови Законик о кривичном поступку³¹ садржи посебну главу (6) о заштити сведока, којом се предвиђа следеће:

Основна заштита

Члан 102

Орган поступка је дужан да оштећеног или сведока заштити од увреде, претње и сваког другог напада.

Учесника у поступку или друго лице које пред органом поступка вређа оштећеног или сведока, прети му или угрожава његову безбедност, јавни тужилац или суд ће опоменути, а суд га може и новчано казнити до 150.000 динара.

О жалби против решења којим је изречена новчана казна, одлучује веће. Жалба не задржава извршење решења.

По пријему обавештења од полиције или суда или по сопственом сазнању о постојању насиља или озбиљне претње упућене оштећеном или сведоку јавни тужилац ће предузети кривично гоњење или ће о томе обавестити надлежног јавног тужиоца.

Јавни тужилац или суд може захтевати да полиција предузме мере заштите оштећеног или сведока у складу са законом.

Посебно осетљиви сведок

³¹ ЗАКОНИК О КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ ("Сл. гласник РС", бр. 72/2011 и 101/2011) 15/01/2013. Тренутно су у припреми опсежне измене овог Законика, а нацрт измена и допуна је на јавној расправи.

Члан 103

Сведоку који је с обзиром на узраст, животно искуство, начин живота, пол, здравствено стање, природу, начин или последице извршеног кривичног дела, односно друге околности случаја посебно осетљив, орган поступка може по службеној дужности, на захтев странака или самог сведока одредити статус посебно осетљивог сведока.

Решење о одређивању статуса посебно осетљивог сведока доноси јавни тужилац, председник већа или судија појединац.

Ако сматра да је то потребно ради заштите интереса посебно осетљивог сведока, орган поступка из става 2. овог члана ће донети решење о постављању пуномоћника сведоку, а јавни тужилац или председник суда ће поставити пуномоћника по редоследу са списка адвоката који суду доставља надлежна адвокатска комора за одређивање бранилаца по службеној дужности (члан 76.).

Против решења којим је усвојен или одбијен захтев није дозвољена посебна жалба.

Правила о испитивању посебно осетљивог сведока

Члан 104

Посебно осетљивом сведоку питања се могу постављати само преко органа поступка који ће се према њему односити са посебном пажњом, настојећи да се избегну могуће штетне последице кривичног поступка по личност, телесно и душевно стање сведока. Испитивање се може обавити уз помоћ психолога, социјалног радника или другог стручног лица, о чему одлучује орган поступка.

Ако орган поступка одлучи да се посебно осетљиви сведок испита употребом техничких средстава за пренос слике и звука, испитивање се спроводи без присуства странака и других учесника у поступку у просторији у којој се сведок налази.

Посебно осетљиви сведок може се испитати и у свом стану или другој просторији, односно у овлашћеној институцији која је стручно оспособљена за испитивање посебно осетљивих лица. У том случају орган поступка може одредити да се примене мере из става 2. овог члана.

Посебно осетљиви сведок не може бити суочен са окривљеним, осим ако то сам окривљени захтева, а орган поступка то дозволи водећи рачуна о степену осетљивости сведока и о правима одбране.

Против решења из ст. 1. до 3. овог члана није дозвољена посебна жалба.

Заштићени сведок

Члан 105

Ако постоје околности које указују да би сведок давањем исказа или одговором на поједина питања себе или себи блиска лица изложио опасности по живот, здравље, слободу или имовину већег обима, суд може решењем о одређивању статуса заштићеног сведока одобрити једну или више мера посебне заштите.

Мере посебне заштите обухватају испитивање заштићеног сведока под условима и на начин који обезбеђују да се његова истовестност не открије јавности, а изузетно ни окривљеном и његовом браниоцу, у складу са овим закоником.

Мере посебне заштите

Члан 106

Мере посебне заштите којима се обезбеђује да се истовестност заштићеног сведока не открије јавности су искључење јавности са главног претреса и забрана објављивања података о истовестности сведока.

Меру посебне заштите којом се окривљеном и његовом браниоцу ускраћују подаци о истовестности заштићеног сведока суд може изузетно одредити ако након узимања изјава од сведока и јавног тужиоца утврди да је живот, здравље или слобода сведока или њему блиског лица у тој мери угрожена да то оправдава ограничење права на одбрану и да је сведок веродостојан.

Истовестност заштићеног сведока која је ускраћена у складу са ставом 2. овог члана, суд ће открити окривљеном и његовом браниоцу најкасније 15 дана пре почетка главног претреса.

Приликом одлучивања о мерама посебне заштите из ст. 1. и 2. овог члана суд ће водити рачуна да се одређује тежа мера само ако се сврха не може постићи применом блаже мере.

Покретање поступка за одређивање статуса заштићеног сведока

Члан 107

Суд може одредити статус заштићеног сведока по службеној дужности, на захтев јавног тужиоца или самог сведока.

Захтев из става 1. овог члана садржи: личне податке о сведоку, податке о кривичном делу о коме се сведок испитује, чињенице и доказе који указују да у случају сведочења постоји опасност по живот, тело, здравље, слободу или имовину већег обима сведока или њему блиских лица и опис околности на које се сведочење односи.

Захтев се подноси у запечаћеном омоту на коме је назначено "заштита сведока - строго поверљиво" и предаје се у току истраге судији за претходни поступак, а након потврђивања оптужнице председнику већа.

Ако сведок приликом испитивања ускрати давање података из члана 95. став 3. овог законика, одговор на поједина питања или сведочење у целини, уз образложење да постоје околности из члана 105. став 1. овог законика, суд ће позвати сведока да у року од три дана поступи у складу са одредбама ст. 2. и 3. овог члана.

Ако ускраћивање података, одговора или сведочења сматра очигледно неоснованим или сведок у остављеном року не поступи у складу са одредбама ст. 2. и 3. овог члана, суд ће применити одредбе члана 101. став 2. овог законика.

Одлучивање о одређивању статуса заштићеног сведока

Члан 108

О одређивању статуса заштићеног сведока решењем одлучује у току истраге судија за претходни поступак, а након потврђивања оптужнице веће. Приликом одлучивања на главном претресу искључује се јавност (члан 363.), без изузетака прописаних у члану 364. став 2. овог законика.

У решењу којим се одређује статус заштићеног сведока наводи се псеудоним заштићеног сведока, трајање мере и начин на који ће бити спроведена: измена или брисање из списка података о истовестности сведока, прикривање изгледа сведока, испитивање из посебне просторије уз промену гласа сведока, испитивање путем техничких средстава за пренос и промену звука и слике.

Против решења из става 1. овог члана странке и сведок могу изјавити жалбу.

О жалби на решење судије за претходни поступак одлучује веће (члан 21. став 4.), а у осталим случајевима веће (члан 21. став 4.) непосредно вишег суда. Одлука о жалби се доноси у року од три дана од пријема списка.

Испитивање заштићеног сведока

Члан 109

Када решење о одређивању статуса заштићеног сведока постане правноснажно, суд ће посебном наредбом, која представља тајну, на поверљив начин обавестити странке, браниоца и сведока о дану, часу и месту испитивања сведока.

Пре почетка испитивања заштићени сведок се обавештава да се његова истовестност неће никоме открити осим суду, странкама и браниоцу, или само суду и јавном тужиоцу, под условима из члана 106. ст. 2. и 3. овог законика и упознаје се са начином на који ће бити испитан.

Суд ће упозорити све присутне да су дужни да чувају као тајну податке о заштићеном сведоку и њему блиским лицима и о другим околностима које могу довести до откривања њихове истовестности и да одавање тајне представља кривично дело. Упозорење и имена присутних лица унеће се у записник.

Суд ће забранити свако питање које захтева одговор који би могао да открије истовестност заштићеног сведока.

Ако се испитивање заштићеног сведока обавља путем техничких средстава за промену звука и слике, њима рукује стручно лице.

Заштићени сведок потписује записник псеудонимом.

Чување података о заштићеном сведоку

Члан 110

Подаци о истовестности заштићеног сведока и њему блиских лица и о другим околностима које могу довести до откривања њихове истовестности, затвориће се у посебан омот са назнаком "заштићени сведок - строго поверљиво", запечатити и предати на чување судији за претходни поступак.

Запечаћени омот може отворити само суд који одлучује о правном леку против пресуде. На омоту ће се назначити разлог, дан и час отварања и имена чланова већа који су упознати са подацима из става 1. овог члана. Након тога омот ће се поново запечатити, са назначењем на омоту датума и часа печећања, и вратити судији за претходни поступак.

Подаци из става 1. овог члана представљају тајне податке. Осим службених лица ова податке су дужна да чувају и друга лица која их у било ком својству сазнају.

Дужност обавештавања о мерама посебне заштите

Члан 111

Полиција и јавни тужилац су приликом прикупљања обавештења од грађана дужни да их обавесте о мерама посебне заштите из члана 106. овог законика.

Сходна примена одредаба о заштићеном сведоку

Члан 112

Одредбе чл. 105. до 111. овог законика сходно се примењују и на заштиту прикривеног иследника, вештака, стручног саветника и стручно лице.

Иако су норме које се односе на заштиту сведока у новом ЗКП шире него у старом, оне не доносе значајније новине које би се тичале статуса узбуњивача. Једино се може закључити

да нови ЗКП омогућава ширу примену института заштићеног сведока (нпр. у погледу кривичних дела због којих се води поступак), па да би самим тим и већи број узбуњивача који сведоче у кривичном поступку вероватно могао да добије заштиту.

У новом ЗКП-у се кривична пријава разматра под посебним насловом у члановима 280-284:

1. Кривична пријава

Подношење кривичне пријаве

Члан 280

Државни и други органи, правна и физичка лица пријављују кривична дела за која се гони по службеној дужности, о којима су обавештена или за њих сазнају на други начин, под условима предвиђеним законом или другим прописом.

Кривичним закоником је предвиђено у којем случају непријављивање кривичног дела представља кривично дело.

Подносилац кривичне пријаве из става 1. овог члана навешће доказе који су му познати и предузеће мере да би се сачували трагови кривичног дела, предмети на којима је или помоћу којих је учињено кривично дело и други докази.

Начин подношења и уписивање кривичне пријаве

Члан 281

Кривична пријава се подноси надлежном јавном тужиоцу, писмено, усмено или другим средством.

Ако се кривична пријава подноси усмено, о њој ће се саставити записник и подносилац ће се упозорити на последице лажног пријављивања. Ако је пријава саопштена телефоном или другим телекомуникацијским средством сачиниће се службена белешка, а ако је пријава поднесена електронском поштом сачуваће се на одговарајућем носиоцу података и одштампати.

Ако је кривична пријава поднесена полицији, ненадлежном јавном тужиоцу или суду, они ће пријаву примити и одмах доставити надлежном јавном тужиоцу.

Поступање јавног тужиоца по кривичној пријави

Члан 282

Ако јавни тужилац из саме кривичне пријаве не може оценити да ли су вероватни наводи пријаве или ако подаци у пријави не пружају довољно основа да може

одлучити да ли ће спровести истрагу или ако је на други начин сазнао да је извршено кривично дело, јавни тужилац може:

- 1) сам прикупити потребне податке;*
- 2) позивати грађане, под условима из члана 288. ст. 1. до 6. овог законика;*
- 3) поднети захтев државним и другим органима и правним лицима да му пружи потребна обавештења.*

За непоступање по захтеву јавног тужиоца из става 1. тачка 3) овог члана одговорно лице се може новчано казнити до 150.000 динара, а ако и после тога одбије да да потребне податке, може се још једном казнити истом казном.

Одлуку о новчаном кажњавању из става 2. овог члана доноси јавни тужилац. О жалби против решења којим је изречена новчана казна, одлучује судија за претходни поступак. Жалба не задржава извршење решења.

Ако није у могућности да сам предузме радње из става 1. овог члана, јавни тужилац ће захтевати од полиције да прикупи потребна обавештења и да предузме друге мере и радње у циљу откривања кривичног дела и учиниоца (чл. 286. до 288.).

Полиција је дужна да поступи по захтеву јавног тужиоца и да га обавести о мерама и радњама које је предузела најкасније у року од 30 дана од дана када је примила захтев. У случају непоступања по захтеву јавни тужилац ће поступити у складу са чланом 44. ст. 2. и 3. овог законика.

Јавни тужилац, државни и други органи, односно правна лица дужни су приликом прикупљања обавештења, односно давања података да поступају обазриво, водећи рачуна да се не нашкоди части и угледу лица на које се ови подаци односе.

Одлагање кривичног гоњења

Члан 283

Јавни тужилац може одложити кривично гоњење за кривична дела за која је предвиђена новчана казна или казна затвора до пет година, ако осумњичени прихвати једну или више од следећих обавеза:

- 1) да отклони штетну последицу насталу извршењем кривичног дела или да накнади причињену штету;*
- 2) да плати одређени новчани износ у корист хуманитарне организације, фонда или јавне установе;*

- 3) да обави одређени друштвенкорисни или хуманитарни рад;
- 4) да испуни доспеле обавезе издржавања;
- 5) да се подвргне одвикавању од алкохола или опојних дрога;
- 6) да се подвргне психосоцијалном третману ради отклањања узрока насилничког понашања;
- 7) да изврши обавезу установљену правноснажном одлуком суда, односно поштује ограничење утврђено правноснажном судском одлуком.

У наредби о одлагању кривичног гоњења јавни тужилац ће одредити рок у којем осумњичени мора извршити преузете обавезе, с тим да рок не може бити дужи од годину дана. Надзор над извршењем обавеза обавља повереник из органа управе надлежног за послове извршење кривичних санкција, у складу са прописом који доноси министар надлежан за послове правосуђа.

Ако осумњичени у року изврши обавезу из става 1. овог члана, јавни тужилац ће решењем одбацити кривичну пријаву и о томе обавестити оштећеног, а одредба члана 51. став 2. законика неће се примењивати.

Одбацавање кривичне пријаве

Члан 284

Јавни тужилац ће решењем одбацити кривичну пријаву ако из саме пријаве проистиче да:

- 1) пријављено дело није кривично дело за које се гони по службеној дужности;
- 2) је наступила застарелост или је дело обухваћено амнестијом или помиловањем или постоје друге околности које трајно искључују гоњење;
- 3) не постоје основи сумње да је учињено кривично дело за које се гони по службеној дужности.

О одбацавању пријаве, као и о разлозима за то, јавни тужилац ће обавестити оштећеног у року од осам дана и поучити га о његовим правима (члан 51. став 1.), а ако је кривичну пријаву поднео орган полиције, обавестиће и тај орган.

У случају кривичних дела за која је прописана казна затвора до три године, јавни тужилац може одбацити кривичну пријаву ако је осумњичени, услед стварног кајања, спречио наступање штете или је штету у потпуности већ надокнадио, а јавни тужилац, према околностима случаја, оцени да изрицање кривичне санкције

не би било правично. У овом случају одредба члана 51. став 2. овог законика неће се примењивати.

На основу наведеног, може се закључити да нови ЗКП не доноси много новина које би биле значајне за узбуњивање. Од значајних ваља поменути уређивање пријема кривичних пријава електронском поштом. Уопште узев, за лица која пријављују кривична дела може бити веома значајно то што се нигде не поставља као услов да она буде потписана, што онима који не желе да се зна да су поднели пријаву или одређену документацију може да иде у прилог јер се на тај начин могу заштитити од евентуалне одмазде. У том смислу, подношење пријаве путем електронске поште може да буде од користи, онима који на тај начин желе да се заштите, јер по природи ствари отежава евентуално утврђивање идентитета подносиоца пријаве.

Закон о прекршајима

У Закону о прекршајима³² нема много одредаба које имају непосредан значај за заштиту узбуњивача.

Посредан значај могу имати многе одредбе закона. На пример, узбуњивач се може наћи у ситуацији да указује на повреду закона која је прописана као прекршај. У таквим случајевима је добро знати, да на основу Закона о прекршајима застарелост гоњења наступа после годину дана, осим у случајевима када је посебним законом прописан дужи рок застарелости (до пет година) и када је такав изузетак заснован на одредбама Закона о прекршајима.

И сами узбуњивачи могу у неким ситуацијама да због свог чина или у вези са њим одговарају за прекршај, на пример, у случајевима који су прописани Законом о државним службеницима. У другим пак случајевима, узбуњивачи могу бити позвани као сведоци у прекршајном поступку који се води против другог лица.

Важно је знати шта овај закон предвиђа за пријављивање прекршаја и покретање прекршајног поступка.

Подносилац захтева

Члан 154

Прекршајни поступак покреће се на основу захтева за покретање прекршајног поступка. Захтев за покретање прекршајног поступка подноси овлашћени орган или оштећени (у даљем тексту: подносилац захтева).

На захтев овлашћеног лица или по службеној дужности, прекршајни поступак покреће се пред органом управе, одмах по сазнању за прекршај.

Овлашћени органи из става 2. овог члана су органи управе, овлашћени инспектори, јавни тужилац и други органи и организације, које врше јавна овлашћења у чију надлежност спада непосредно извршење или надзор над извршењем прописа у којима су прекршаји предвиђени.

Како се из наведеног може видети, прекршајне поступке покрећу углавном државни органи, било да је реч о јавном тужиоцу, полицији или неком другом органу који је овлашћен за надзор над применом акта којим је прекршај прописан. Међутим, у неким случајевима прекршајни поступак може покренути и физичко лице – оштећени или овлашћени инспектор. У оба ова случаја може бити спорно да ли је уопште реч о узбуњивачу у пуном смислу те речи. С једне стране, нема сумње да овлашћени инспектори покрећу прекршајне поступке у јавном интересу. Међутим, то је део њихове службене дужности, посла за који су плаћени и који треба да обаве по закону. С друге стране, за оштећеног који покреће прекршајни поступак би се могло рећи да то чини ради задовољења неког свог партикуларног интереса. Међутим, то није у потпуности истина.

³² ("Сл. гласник РС", бр. 101/2005, 116/2008 и 111/2009). Према доступним информацијама, тренутно се ради и на изменама овог закона.

Наиме, мада осуда у прекршајном поступку може бити добродошла, она није неопходан услов да би оштећени задовољио своја права. У том смислу, евентуално покретање прекршајног поступка од стране оштећеног могло би се сматрати чином у јавном интересу, како би прекршилац био кажњен за свој пропуст и како би се на тај начин превентивно деловало да га не понови у неким другим сличним случајевима.

Оштећени као подносилац захтева за покретање прекршајног поступка

Члан 155

Оштећени је овлашћен да поднесе захтев за покретање прекршајног поступка увек осим ако законом није одређено да је за покретање прекршајног поступка искључиво овлашћен орган из члана 154. став 4. овог закона.

Оштећени који је поднео захтев за покретање прекршајног поступка има положај странке у поступку.

Ако у случају из става 1. искључиво овлашћени орган не поднесе захтев за покретање прекршајног поступка, оштећени може у складу са одредбама овог закона поднети такав захтев.

Ако је захтев за покретање поступка поднео овлашћени орган пре него што је по захтеву оштећеног отпочео поступак, поступаће се по захтеву за покретање поступка надлежног органа.

Оштећени који није поднео захтев за покретање прекршајног поступка већ је поднео прекршајну пријаву надлежном јавном тужилоцу може, под условима предвиђеним овим законом, уколико јавни тужилац не покрене поступак, сам поднети захтев за покретање прекршајног поступка.

Јавни тужилац је дужан да у року од осам дана од дана поднете прекршајне пријаве, писмено обавести оштећеног да ли је покренуо поступак.

Оштећени може у току поступка преузети гођење од јавног тужиоца који одустане од захтева за покретање поступка. Оштећени може остати код ранијег захтева или га променити.

Садржина захтева

Члан 156

Захтев за покретање прекршајног поступка подноси се писмено и садржи:

- 1. назив подносиоца захтева и његову адресу односно лично име лица које подноси захтев;*
- 2. назив суда, односно органа управе коме се подноси захтев;*
- 3. основне податке о окривљеном: лично име, лично име родитеља, место и датум рођења, јединствени матични број грађана, занимање, место и адресу становања и држављанство односно назив и седиште окривљеног правног лица, а за одговорно лице у правном лицу и функцију коју обавља у том правном лицу;*
- 4. чињенични опис радње из које произлази правно обележје прекршаја, време и место извршења прекршаја и друге околности потребне да се прекршај што тачније одреди;*
- 5. пропис о прекршају који треба применити;*
- 6. предлог о доказима које треба извести, уз означавање личних имена и адреса сведока, списе које треба прочитати и предмете који служе као доказ;*
- 7. потпис и печат подносиоца захтева.*

Кад захтев за покретање прекршајног поступка подноси физичко лице као оштећени, захтев не мора садржати пропис о прекршају који треба применити ни јединствени матични број грађана окривљеног лица.

Кад захтев за покретање прекршајног поступка подноси физичко лице као оштећени против одговорног лица у државном органу, органу територијалне аутономије и јединици локалне самоуправе, захтев треба да садржи лично име окривљеног, назив и седиште органа и функцију, односно послове које лице у органу обавља.

Физичко лице у својству оштећеног може поднети захтев за покретање прекршајног поступка и усмено на записник.

За узбуњиваче који покрећу прекршајне поступке нарочито су значајне одредбе другог и трећег става овог члана, будући да им омогућавају да захтев сачине на основу оних података које реално имају могућност да сазнају, док остале податке затим прикупљају надлежни органи.

Неуредан захтев

Члан 157

Захтев за покретање прекршајног поступка подноси се у онолико примерака колико има окривљених и један примерак за суд, односно орган управе ако се пред њим води прекршајни поступак.

Ако захтев не садржи све податке из члана 156. овог закона или није достављен у довољном броју примерака, затражиће се од подносиоца захтева да га у одређеном року допуни односно достави остале примерке. У случају да подносилац захтева не отклони недостатке у одређеном року, сматраће се да је одустао од захтева и захтев ће се одбацити.

Рок из става 2. овог члана не може бити дужи од 15 дана.

Испитивање услова за покретање поступка

Члан 158

Кад надлежни суд, односно орган управе прими захтев за покретање прекршајног поступка, испитаће да ли постоје услови за покретање прекршајног поступка и одлучити о даљем току поступка.

Одбацивање захтева

Члан 159

Кад суд, односно орган управе утврди да не постоје услови за покретање прекршајног поступка, захтев за покретање поступка, одбациће решењем.

Не постоје услови за покретање прекршајног поступка:

- 1. кад радња описана у захтеву није прекршај,*
- 2. кад суд, односно орган управе није стварно надлежан за вођење прекршајног поступка,*
- 3. кад постоје основи који искључују кривицу или одговорност за прекршај окривљеног,*
- 4. када је наступила застарелост за покретање прекршајног поступка,*
- 5. кад је захтев поднео неовлашћени орган односно неовлашћено лице,*
- 6. кад постоје други законски разлози због којих се поступак не може покренути.*

Решење из става 1. овог члана доставиће се подносиоцу захтева, а оштећени ће се обавестити да имовинско-правни захтев може остварити у парници.

Против овог решења подносилац захтева за покретање поступка има право жалбе у року од осам дана.

Члан 160

Ако суд односно орган управе, не одбаци захтев за покретање прекршајног поступка, донеће решење, односно закључак о покретању прекршајног поступка.

Решење, односно закључак из претходног става садржи означавање лица против кога се покреће прекршајни поступак и правну квалификацију прекршаја. Ако је захтев поднет против више лица или за више прекршаја, у решењу се морају назначити сва лица и правна квалификација за све прекршаје. Решење, односно закључак о покретању прекршајног поступка не доставља се подносиоцу захтева ни окривљеном.

Против решења, односно закључка из претходног става жалба није дозвољена.

Поступак се води само у погледу оног прекршаја и против оног окривљеног на који се односи решење, односно закључак о покретању прекршајног поступка.

Суд и орган управе нису везани за правну квалификацију дату у захтеву за покретање прекршајног поступка односно у решењу и закључку о покретању прекршајног поступка.

Јавни тужилац као странка у поступку

Члан 117

Јавни тужилац је странка у прекршајном поступку.

Јавни тужилац:

1. предузима мере ради откривања, проналажења и прибављања потребних доказа за гоњење учинилаца прекршаја и успешно вођење прекршајног поступка пред судом или надлежним органом управе,

2. подноси захтев за покретање прекршајног поступка, жалбу или ванредна правна средства против одлука суда односно надлежног органа управе,

3. предузима друге радње на које је овлашћен овим законом и посебним прописима.

Јавни тужилац је стварно надлежан да поступа у прекршајном поступку уколико је поднео захтев за покретање прекршајног поступка. Ако је јавни тужилац 1. поднео захтев за покретање прекршајног поступка, поступак ће се водити по његовом захтеву, а наставити по захтеву оштећеног или другог органа надлежног за покретање поступка ако јавни тужилац одустане од захтева.

Ако одустане од захтева за покретање прекршајног поступка, јавни тужилац је дужан да у року од осам дана од дана одустајања од захтева, обавести оштећеног или друго лице овлашћено за покретање поступка да би наставили поступак.

Ако је оштећени или други овлашћени орган за покретање прекршајног поступка већ поднео захтев за покретање поступка, поступак ће се наставити по том захтеву.

Други орган надлежан за покретање поступка

Члан 118

Када је према овом закону за подношење захтева за покретање прекршајног поступка надлежан други орган, он има сва права која има и јавни тужилац као странка у поступку, осим оних која јавном тужиоцу, као државном органу, припадају по посебном закону.

Поред онога што се може видети из наведених одредаба Закона о прекршајима, ваља поменути и нешто што се у закону изричито не помиње. Наиме, чак и када узбуњивач није на основу овог закона овлашћен да поднесе захтев за покретање прекршајног поступка, он има могућност да поднесе иницијативу за покретање таквог поступка неком органу који јесте надлежан. Као што смо видели, тај „други орган“ може бити месно надлежни јавни тужилац (без обзира на то где је прописан прекршај), или неки други орган, чија су надзорна овлашћења прописана у посебном закону (нпр. буџетска инспекција Министарства финансија и Државна ревизорска институција за кршење Закона о јавним набавкама и Закона о буџетском систему).

Закон о заштити података о личности

Закон о заштити података о личности³³ не уређује положај узбуњивача нити њихову заштиту па стога његове одредбе неће бити детаљно анализиране. Међутим, важно је знати да одредбе тог закона имају значаја за узбуњиваче у неким ситуацијама.

Прва таква ситуација јесте она када сам узбуњивач приликом обелодањивања информација или пре тога на неки начин обрађује податке о личности. Друга ситуација је када неко обрађује податке о узбуњивачу, на пример о лицу које се обратило надлежном органу указујући на неке злоупотребе.

У том смислу, значајне су дефиниције појмова (члан 3. Закона), као што су „податак о личности“, „обрада података“ (која обухвата и прикупљање, умножавање, претраживање, објављивање итд.), „збирка података“, „корисник података“. На основу члана 5. предвиђени су изузеци, односно, да се поједине одредбе закона о условима за обраду не примењују на податке који су доступни свакоме, који се обрађују у породичне и личне потребе и нису доступни трећим лицима, податке о члановима разних удружења и податке које је лице, способно да се стара о сопственим интересима, објавило о себи.

Чланом 8. прописане су ситуације када је обрада недопуштена, и међу њима: обрада без законског овлашћења и/или пристанка лица на које се податак односи, обрада у различиту сврху од законом или пристанком одређене, обрада на недозвољен начин, чињење лица не које се подаци односе одређеним или одредивим „и након што се оствари сврха обраде“, обрада неистинитог или непотпуног податка, или податка који није заснован на веродостојном извору или је застарео.

Чланом 12. је прописано да у неким случајевима и обрада без пристанка може бити дозвољена, и то:

- 1) да би се остварили или заштитили животни важни интереси лица или другог лица, а посебно живот, здравље и физички интегритет;*
- 2) у сврху извршења обавеза одређених законом, актом донетим у складу са законом или уговором закљученим између лица и руковооца, као и ради припреме закључења уговора;*
- 3) у другим случајевима одређеним овим законом, ради остварења претежног оправданог интереса лица, руковооца или корисника.*

Одредбе члана 13. могу бити значајне за поступање органа власти са личним подацима узбуњивача који се обратио неком органу власти указујући на злоупотребе или упозоравајући на неке друге неправилности. Ту се каже да „орган власти обрађује податке без пристанка лица, ако је обрада неопходна ради обављања послова из своје надлежности одређених законом у циљу остваривања интереса националне или јавне безбедности

³³ ("Сл. гласник РС", бр. 97/2008, 104/2009 - др. закон и 68/2012 - одлука УС)

одбране земље, спречавања, откривања, истраге и гоњења за кривична дела, економских, односно финансијских интереса државе, заштите здравља и морала, заштите права и слобода и другог јавног интереса, а у другим случајевима на основу писменог пристанка лица“. Другим речима, ако је обрада података (нпр. достављање информација о узбуњивачу који је пријавио злоупотребу или неправилност неком другом органу, надлежном за даље вођење поступка) допуштена неким прописом и ако је потребна ради вођења даљег поступка, она се може извршити и без пристанка узбуњивача. Међутим, достављање личних података узбуњивача неком другом би представљало недопуштenu обраду.

Закон прописује права лица на која се односе подаци (нпр. право на обавештење о обради у члану 19, право на увид и копију у члановима 20. и 21). Чланом 22. дато је за право лицу на које се подаци односе да захтева брисање података (нпр. ако је начин обраде био недозвољен).

Надзор над спровођењем и извршавањем овог закона врши Повереник за приступ информацијама од јавног значаја и заштиту података о личности, преко овлашћених лица (инспектора). За кршење одредаба закона прописане су новчане санкције (прекршаји) за руковоаца, обрађивача и корисника података који има својство правног лица, одговорна лица и предузетнике.

Закон о забрани дискриминације

Закон о забрани дискриминације³⁴, у зависности од тумачења, може да има примену и у заштити узбуњивача. Тим законом се уређује општа забрана дискриминације, облици и случајеви дискриминације, као и поступци заштите од дискриминације, те се установљава независни орган - Повереник за заштиту равноправности.

За примену овог закона у домену заштите узбуњивача најзначајније су дефиниције појмова. Тако, на основу члана 2, изрази "дискриминација" и "дискриминаторско поступање" означавају „свако неоправдано прављење разлике или неједнако поступање, односно пропуштање (искључивање, ограничавање или давање првенства), у односу на лица или групе као и на чланове њихових породица, или њима блиска лица, на отворен или прикривен начин, а који се заснива на раси, боји коже, прецима, држављанству, националној припадности или етничком пореклу, језику, верским или политичким убеђењима, полу, родном идентитету, сексуалној оријентацији, имовном стању, рођењу, генетским особеностима, здравственом стању, инвалидитету, брачном и породичном статусу, осуђиваности, старосном добу, изгледу, чланству у политичким, синдикалним и другим организацијама и другим стварним, односно претпостављеним личним својствима“.

Облици дискриминације су „непосредна и посредна дискриминација, као и повреда начела једнаких права и обавеза, позивање на одговорност, удруживање ради вршења дискриминације, говор мржње и узнемиравање и понижавајуће поступање“ (члан 5), при чему непосредна дискриминација постоји „ако се лице или група лица, због његовог односно њиховог личног својства у истој или сличној ситуацији, било којим актом, радњом или пропуштањем, стављају или су стављени у неповољнији положај, или би могли бити стављени у неповољнији положај“ а посредна „ако се лице или група лица, због његовог односно њиховог личног својства, ставља у неповољнији положај актом, радњом или пропуштањем које је привидно засновано на начелу једнакости и забране дискриминације, осим ако је то оправдано законитим циљем, а средства за постизање тог циља су примерена и нужна“.

Поведа начела једнаких права и обавеза постоји „ако се лицу или групи лица, због његовог односно њиховог личног својства, неоправдано ускраћују права и слободе или намећу обавезе које се у истој или сличној ситуацији не ускраћују или не намећу другом лицу или групи лица, ако су циљ или последица предузетих мера неоправдани, као и ако не постоји сразмера између предузетих мера и циља који се овим мерама остварује.“ У члану 9, насловљеном са „забрана позивања на одговорност“ каже се да „Дискриминација постоји ако се према лицу или групи лица неоправдано поступа лошије него што се поступа или би се поступало према другима, искључиво или углавном због тога што су тражили, односно намеравају да траже заштиту од дискриминације или због тога што су понудили или намеравају да понуде доказе о дискриминаторском поступању.“

³⁴ ("Сл. гласник РС", бр. 22/2009)

Потенцијално, може бити значајан и члан 12, који забрањује „узнемиравање и понижавајуће поступање које има за циљ или представља повреду достојанства лица или групе лица на основу њиховог личног својства, а нарочито ако се тиме ствара страх или непријатељско, понижавајуће и увредљиво окружење.” Међу тежим облицима дискриминације из члана 13 се наводи и „7. дискриминација која доводи до тешких последица по дискриминисаног, друга лица или имовину, а нарочито ако се ради о кажњивом делу код кога је претежна или искључива побуда за извршење била мржња, односно нетрпељивост према оштећеном која је заснована на његовом личном својству.“ Члан 16. ст. 1 бави се детаљније дискриминацијом у области рада, а чланови 17 до 27 разним посебним видовима дискриминације који немају везе са узбуњивачима. Даље закон уређује поступак пред Повереником, поступак пред судом и санкције.

Кључно питање за примену овог закона на узбуњиваче јесте ширина обухвата појма „лично својство“, односно, да ли се нпр. „заинтересованост за јавно добро“ која одликује узбуњиваче, може третирати као лично својство због којег, у складу са одредбама овог закона, нико не сме бити дискриминсан. Уколико да, онда би и овај закон могао да послужи унутар постојећег правног оквира да се они који угрожавају узбуњиваче уздрже од таквих радњи.

Закон о привредним друштвима

У Закону о привредним друштвима³⁵ за положај и заштиту узбуњивача могу бити нарочито значајне одредбе које се односе на пословну тајну, о чему се говори у поглављу 8.4. овог акта

Појам

Члан 72

Лица из члана 61. овог закона, као и лица запослена у друштву, дужна су да чувају пословну тајну друштва.

Лица из става 1. овог члана дужна су да пословну тајну чувају и након престанка тог својства, у периоду од две године од дана престанка тог својства. Оснивачким актом, статутом, одлуком друштва или уговором закљученим са тим лицима може се предвидети да тај период буде дужи, али не дужи од пет година.

Пословна тајна је податак чије би саопштавање трећем лицу могло нанети штету друштву, као и податак који има или може имати економску вредност зато што није опште познат, нити је лако доступан трећим лицима која би његовим коришћењем или саопштавањем могла остварити економску корист и који је од стране друштва заштићен одговарајућим мерама у циљу чувања његове тајности.

Пословна тајна је и податак који је законом, другим прописом или актом друштва одређен као пословна тајна.

Актом друштва из става 4. овог члана се:

- 1) као пословна тајна може одредити само податак који испуњава услове из става 3. овог члана и*
- 2) не могу као пословна тајна одредити сви подаци који се односе на пословање друштва.*

Податак из става 3. овог члана може бити производни, технички, технолошки, финансијски или комерцијални, студија, резултат истраживања, као и документ, формула, цртеж, објекат, метод, поступак, обавештење или упутство интерног карактера и слично.

Дужност чувања пословне тајне имају ортаци и комплементари привредног друштва, чланови друштва са ограниченом одговорношћу који имају значајан удео у оснивачком капиталу или врше контролну функцију, акционари са сличним својством, директори, чланови надзорног одбора, заступници, прокуристи, ликвидациони управници и друга лица одређена статутом или другим оснивачким актом (лица из члана 61), као и

³⁵ Службени гласник РС, број 99/2011.

запослани. Како се може видети, пословна тајна може бити податак одређен законом, другим прописом или актом привредног друштва, уз одређене изузетке у погледу предмета одређивања пословне тајне и дужине трајања тајности.

Изузеци од дужности чувања пословне тајне

Члан 73

Не сматра се повредом дужности чувања пословне тајне саопштавање података из члана 72. овог закона ако је то саопштавање:

- 1) обавеза прописана законом;*
- 2) неопходно ради обављања послова или заштите интереса друштва;*
- 3) учињено надлежним органима или јавности искључиво у циљу указивања на постојање дела кажњивог законом.*

Ова одредба је од великог значаја за узбуњиваче, јер их ослобађа одговорности за одавање пословне тајне у случајевима када је саопштавање податка прописано као законска обавеза или када пословну тајну одају обраћајући се надлежном органу или јавности, искључиво у циљу указивања на постојање дела кажњивог законом (за кривично дело, привредни преступ или прекршај). Остаје отворено како ће се тумачити појам „искључиво“. Овај појам би могао да значи да ће се при оцени да ли је одавање пословне тајне било законито, залазити у мотиве узбуњивача, и да би, уколико је постојала тежња да се задовоље и неки други (оправдани или неоправдани) лични интереси таква заштита могла бити ускраћена. Кажњиво дело које се пријављује и тиме се одаје пословна тајна може да буде кажњиво дело које је починило само привредно друштво, неко лице запослено у њему или било које треће лице (нпр. инспектор који није савесно извршио контролу код привредног друштва).

Занимљиво је приметити да се као основ за искључење одговорности онога ко ода пословну тајну помиње указивање на постојање кривичног дела надлежном органу и јавности али да ће, строго формално гледано, таква одговорност постојати уколико се информација обелодани ненадлежном органу (нпр. Агенцији за борбу против корупције уместо Пореској управи у случају кршења пореских прописа).

Последице повреде дужности чувања пословне тајне

Члан 74

Друштво може поднети тужбу против лица из члана 61. овог закона које повреди дужност чувања пословне тајне, којом може тражити:

- 1) накнаду штете;*

2) искључење тог лица као члана друштва, ако је то лице члан друштва;

3) раскид радног односа за то лице, ако је то лице запослено у друштву.

Подношење тужбе из става 1. овог члана не искључује и не условљава могућност отказа радног односа у складу са законом којим се уређују радни односи.

Друштво је дужно да пружи потпуну заштиту лицу које поступајући савесно у доброј вери указује надлежним органима на постојање информације из члана 73. став 1. тачка 3) овог закона.

Ове су одредбе веома значајне за узбуњиваче. С једне стране, из њих се види каквим последицама могу бити изложени они међу њима који су неовлашћено одали пословну тајну привредног друштва. С друге стране, прописана је дужност привредног друштва да пружи „потпуну заштиту“ лицу које „поступајући савесно у доброј вери“ указује надлежним органима на постојање кажњивог дела. Ова дужност привредног друштва међутим неће постојати када се узбуњивач обратио непосредно јавности, указујући на кажњиво кршење закона, чак ни у ситуацијама када надлежни орган није ништа предузео да се гоњење за кажњиву радњу предузме.

У вези са овим ваља приметити, да иако је намера законодавца била добра, у неким случајевима једноставно неће бити могуће да привредно друштво пружи потпуну заштиту узбуњивачу. Органи привредног друштва свакако морају да се уздрже од предузимања штетних радњи према узбуњивачу у оквиру самог привредног друштва и да га заштите од евентуалног злостављања од стране колега на радном месту. Привредно друштво би, на основу ове одредбе такође требало да буде обавезно да помогне узбуњивачу у вођењу судског поступка који би против њега због радње коју је предузео покренуло неко треће лице (нпр. плаћање одбране пред судом). Међутим, уколико је узбуњивач физички угрожен због свог чина или, уколико због њега трпи штетне последице код неког другог послодавца (нпр. други послодавац не жели да закључи са њим уговор о делу, који би иначе закључио), очигледно је да послодавац нема реалних могућности да такву заштиту пружи.

У ставу 3. овог члана се користи израз „савесно у доброј вери“ који се не помиње у члану 73, а ни овде није објашњен. Могло би се претпоставити да се савестност и добра вера односе на увереност узбуњивача у тачност и потпуност информације коју је пренео надлежним органима, али би она могла да обухвати и друге елементе који нису изричито поменути (мотиви, постојање или непостојање приватних интереса итд.).

Главни закључци

Заштита узбуњивача у актуелном правном оквиру је недовољна за постизање онога што би њома требало постићи – охрабривања људи који имају сазнања о неправилностима да на њих укажу, без страха од последица. Тај проблем би се могао само ублажити изменом и допуном постојећих одредаба разних прописа који дотичу ово питање, а у потпуности решити једино доношењем свеобухватног посебног закона. С обзиром на то да је Резолуција Савета Европе најпотпунији међународни акт који се тиче заштите узбуњивача, закључци ће бити приказани у односу према релевантним тачкама из те резолуције.

У вези са препоруком 6.1.1.: **Актуелни правни оквир не штити све случајеве упозорења на незаконито поступање који су дати у доброј вери.** Приступ законодавца је различит – тако се упозорење о незаконитом поступању тренутно третира као обавеза у неким случајевима (ЗОДС), док се у другим прописима говори о праву на заштиту уколико такво упозорење буде изнето (ЗСПИ, ЗОА). Постоје значајна ограничења по категорији лица којима се пружа заштита (ЗДС, ЗОА), по томе коме је извршено обелодањивање (сви наведени прописи), по томе на шта се информација односи (ЗДС, ЗОА), у којем облику се информација налази (ЗСПИ), да ли је информација поверљива (ЗСПИ, можда и ЗДС) и друго. Концепт „добре вере“ при обелодањивању је неадекватно третиран у свим наведеним прописима. Кад је реч о питањима која су предмет узбуњивања, нема изричитог помена озбиљних кршења људских права која угрожавају или утичу на живот, здравље, слободу или било који други легитиман интерес појединаца као запослених или корисника услуга органа јавне власти, или пореских обвезника, односно као акционара, радника или клијената приватних компанија.

У вези са препоруком 6.1.2.: **Ни један пропис не доноси одговарајућу заштиту узбуњивача у приватном сектору** а ЗОДС се односи само на мали део запослених у јавном сектору. У појединим прописима који се примењују и на приватни сектор постоје норме које штите неке облике узбуњивања (нпр. одавање пословне тајне у обраћању надлежним органима уз указивање на кажњиве радње), или пружају основ за тражење правне заштите због одмазде (радноправни прописи).

У вези са препоруком 6.1.3.1.: Заштита од некоректног отпуштања и других облика одмазде **у вези са радним односима** генерално постоји, али она није везана за узбуњивање. У неким ситуацијама постојеће норме се могу применити и на узбуњиваче, када су поједине штетне радње које се према њима предузимају и иначе проглашене незаконитим (нпр. недопуштени отказ, злостављање на радном месту). Генерално гледано, послодавац у јавном или приватном сектору углавном неће имати право да узбуњивача отпусти или га на други начин изложи штетним последицама уз образложење да то чини због акта узбуњивања. Међутим, нема адекватне заштите од тога да овај или други вид одмазде примени правдајући то неким другим разлогом. .

У вези са препоруком 6.1.3.2.: У **кривичном праву и кривичном поступку** постоје мере за заштиту сведока и могућност за ослобађање одговорности од кривичног гоњења за

увреду (код клевете таква могућност не постоји) и повреду службене или пословне тајне, али су оне недовољне да би пружиле адекватну заштиту узбуњивачима, пре свега услед неадекватних одредаба о тајности података и пропуста у досадашњој примени прописа о тајности.

У вези са препоруком 6.1.3.3.: **У медијском и кривичном праву** постоје правила о заштити новинарских извора, која пружају солидну основу да се ти извори заштите, осим у случајевима када се објављена информација односи на најтежа кривична дела.

У вези са препоруком 6.1.3.4.: **Не постоји свеобухватан преглед испуњености обавеза** из Грађанскоправне конвенције Савета Европе о корупцији (ЕТС бр. 174), мада се може рећи да неке од њих очигледно нису испуњене још увек – нпр. успостављање делотворног механизма за накнаду штете жртвама корупције.

У вези са препоруком 6.2.1.: Законодавство о „узбуњивању“ тренутно генерално **не садржи одговарајуће подстицаје доносиоцима одлука** у државним органима и привредним субјектима за **успостављање интерних процедура** о „узбуњивању“ које би обезбедиле да се обелодањене информације која се односе на могуће проблеме правилно испитају као и да релевантне информације благовремено стигну до врха руководства, заобилазећи уобичајену хијерархију када је то неопходно и да идентитет „узбуњивача“ буде откривен само уз његов пристанак или у случају потребе да се спрече озбиљне и стварне претње по јавни интерес. У вези са заштитом анонимности постоји значајан изузетак за лица која испуњавају услове за заштиту на основу ЗОА.

У вези са препоруком 6.2.2.: **Не постоји општа одредба о заштити лица која бона фиде искористе постојеће интерне канале за „узбуњивање“ од било које врсте одмазде** (некоректног отпуштања, узнемиравања или било ког другог вида кажњавања или дискриминације). Међутим, некоректно отпуштање, узнемиравање и дискриминација могу бити оспорени по другом основу.

У вези са препоруком 6.2.3.: **Не постоји општа одредба о заштити спољних канала узбуњивања ако интерни канали не постоје или не функционишу правилно**, мада се поједина правила која на ово упућују могу наћи у ЗОСПИ, као и у радноправним прописима и Закону о привредним друштвима

У вези са препоруком 6.2.4.: Појам добре вере се у ЗОСПИ и Правилнику донетом на основу ЗОА третира се углавном коректно када је реч о **уверености узбуњивача у истинитост тврдњи које износи**. Такође, оба поменута акта говоре и о мотивима узбуњивача, али на другачији начин од Резолуције. У другим прописима се појам добре вере или не наводи или се не објашњава његово значење.

У вези са препоруком 6.2.5.: Актуелни прописи о заштити узбуњивача **не говоре ништа о испитивању узбуњивачких притужби**. То не значи да испитивање неправилности на које су узбуњивачи указали није уопште уређено, али не постоји посебан систем који би уредио начин њихове заштите приликом испитивања. Кад је пак реч о мерама које би послодавци морали да спроведу до окончања поступка и о новчаној накнади за

претрпљену одмазду, поједине мере се могу наћи у радноправним прописима и у Закону о привредним друштвима али нису примењиве на све случајеве узбуњивања и нису довољне да пружи потпуну заштиту и адекватну накнаду. У Правилнику донетом на основу ЗОА говори се о неким мерама које послодавац не би смео да предузме против лица које је пријавило случај корупције.

У вези са препоруком 6.2.6.: Актуелни прописи **не познају посебне санкције или друге мере које би биле непосредно у вези са онима који врше одмазду над узбуњивачима**. То не значи да санкције не би могле бити изречене или поједине мере примењене (нпр. накнада штете), али би за то или морали да буду испуњени још неки услови – нпр. да буде извршена злоупотреба положаја, или би се основ за кажњавање и за накнаду штете доказивао неvezано за узбуњивање (нпр. накнада штете због злостављања, без обзира шта је био мотив злостављача).

У вези са препоруком 6.2.7.: Актуелни прописи Србије **познају и злоупотребу права** (Правилник донет на основу ЗОА и ЗДС). Из прописа није потпуно јасно у чему би се све злоупотреба могла састојати. Исто тако, није потпуно јасно ни шта се све може подразумевати под „злонамерним оптужбама“ у Резолуцији. У сваком случају, онај ко свесно изнесе неистините податке, за то може да одговара, а у контексту заштите узбуњивача не испуњава услов да врши обелодањивање „у доброј вери“. Међутим, уколико би се зашло дубље у мотиве узбуњивача – да ли осим жеље да помогне остваривању јавног интереса постоји још нешто што га је определило да обелодани информацију, отворило би се много питања. У сваком случају, одговор на питање о томе у којој мери су прописи Србије у складу са Резолуцијом, зависи од тумачења намере о којој се говори.

У вези са препоруком 6.3.: У законодавству Србије постоје две могуће ситуације кад је реч о **терету доказивања**. Једна је када радња која представља узбуњивање иначе није забрањена или кажњива. У таквим случајевима послодавац би углавном морао да докаже постојање неког другог основа за предузимање мере против узбуњивача, мада не постоји опште правило које би пребацивало терет доказивања законитости радње на послодавца. Друга ситуација је она у којој је радња узбуњивања као таква забрањена или кажњива – на пример, одавање „службене тајне“. У таквим случајевима узбуњивач ће, на основу постојећих прописа бити заштићен само у ретким случајевима – на пример, ако се обрати претпостављеном или руководиоцу због сумње на корупцију сазнату у оквиру послова свог радног места (ЗДС) или ако сумњу на корупцију до које је дошло у органу власти у којем је запослен пријави Агенцији за борбу против корупције анонимно или под својим именом и уз испуњење одређених услова, или када пријави кажњиву радњу надлежном органу и тиме ода „словну тајну“.

У вези са препоруком 6.4.: Неке од мера за заштиту узбуњивача **тренутно примењују независни државни органи**, што је у складу са Резолуцијом, и то Агенција за борбу против корупције и Заштитник грађана, а у одређеној мери Повереник за приступ информацијама од јавног значаја и заштиту података о личности и Повереник за заштиту равноправности. Ниједан од ових органа нема међутим у опису својих надлежности систематско праћење спровођења правила о узбуњивачима.

Препоруке за унапређење постојећег правног оквира доношењем Закона о заштити узбуњивача

Свеобухватност заштите. Пошто постојећи прописи Републике Србије уређују заштиту само неких лица која се могу јавити као узбуњивачи, будући закон би требало да буде свеобухватан. Мада се могу предвидети посебни модалитети (нпр. за запослене у јавном сектору, који имају посебне обавезе у вези са пријављивањем кажњивих радњи, за запослене уопште, који имају одређене обавезе по основу уговора о раду, за пријављивање појединих врста незаконитих или штетних радњи и поступака), закон треба да донесе правила која ће се примењивати за све – запослене у јавном, приватном и трећем сектору, лица која су ангажована по уговору са органима власти, фирмама и удружењима, кориснике њихових услуга и свако друго лице које дође до сазнања о штетним појавама, има жељу да обелодани податке о томе у јавном интересу и које може претрпети због тог обелодањивања некакве штетне последице.

Тема узбуњивања. Начело свеобухватности треба применити и када је реч о теми узбуњивања. У сваком случају мора бити заштићено обелодањивање података који указују на кажњива дела и њихово прикривање, али ствар треба поставити и шире – тако да обухвати и радње или пропуштања који можда нису санкционисани, на пример, услед пропуста законодавца, или где узбуњивач не зна или не може да зна због непотпуности података којим располаже да ли је почињено неко кажњиво дело. Наравно, ту се мора повући граница, а као минимум, Закон би требало да обухвати сваку ситуацију која указује на опасност за безбедност и здравље људи, заштиту потрошача и нерационално располагање јавним ресурсима.

Обелодањивање у јавном интересу. Будући закон треба да пође од начела да се посебним мерама за заштиту узбуњивача штити једино обелодањивање које је у јавном интересу, што носи са собом две крупне последице. Прва је да заштита узбуњивача није ни замена ни изведеница из заштите партикуларних интереса и појединачних права. Уколико неко обелодањивањем утиче на решавање партикуларних и појединачних интереса то не треба да буде релевантна чињеница за признање статуса узбуњивача, нити у смислу да се тај статус добије или да се добију нека већа права, нити у смислу да се статус изгуби. Друга последица је да се при утврђивању правила да ли ће узбуњивач добити заштиту или не, ако је својом радњом прекршио неки пропис, сагледава да ли је претежан јавни интерес да се пропис поштује (нпр. означена тајност документа) или да се примени изузетак и узбуњивачу који је поступио противно другде прописаним правилима пружи заштита.

Заштита од свих штетних последица које се могу повезати са узбуњивањем и разумна накнада штете. Једно од најважнијих питања које будући закон треба да реши јесте разграничење између одмазде коју узбуњивач претрпи управо због свог акта и других догађаја који му не иду у прилог (нпр. премештај на лошије радно место, отказ, изостанак унапређења). Сасвим је јасно да узбуњивање не сме да буде правно одржив разлог за било коју штетну последицу правне природе. Уколико чин узбуњивања није наведен као разлог/основ по узбуњивача штетне одлуке, већ нешто друго, онда треба успоставити систем у којем би на доносиоцу одлуке било да докаже да веза између одлуке и

узбуњивања не постоји (на пример, да радни однос на одређено време није продужен, не само узбуњивачу, већ ни једном од запослених на сличним радним местима, услед смањења обима посла). У погледу заштите од фактичког поступања, решења треба пре свега тражити у садејству новог закона са већ постојећим (нпр. Закон о забрани злостављања на радном месту). Кад је пак реч о претрпљеној штети, накнада треба да буде пружена у што краћем року. Имајући у виду судску праксу у погледу релативно скромних накнада штете које се досуђују, требало би размислити о томе да се пропишу посебна правила за узбуњиваче у којима би биле прецизиране минималне надокнаде.

Узбуњивање и пријављивање. Док је пријављивање кривичних дела и других незаконитих радњи донекле уређено у прописима Републике Србије (мада често не на најбољи начин), други облици узбуњивања нису. Због тога треба приоритетно уредити али и стимулирати да се за узбуњивање користе интерни механизми, да се увек зна коме запослени и друга лица треба да се обрате и каква су им права у том случају, у којем року треба да буде испитана ствар коју су пријавили итд. Друга ствар коју треба уредити је када се узбуњивач може обратити непосредно неком другом органу власти, прескачући интерну процедуру и непосредно надлежне органе. Најзад, најосетљивије питање представља да ли ће и у којој мери бити допуштено узбуњивање у којем се у потпуности заобилазе органи власти и непосредно се саопштава узнемирујућа вест јавности.

Награђивање. Узбуњивачи веома често заслужују не само да буду заштићени, већ и награђени. Неколико је разлога због којих би требало размислити да се ова могућност уведе и у српско законодавство. Први је то што се веома често не може у пуном обиму утврдити а затим ни надокнадити штета која је изазвана одмаздом против узбуњивача и лавином потоњих догађаја. С друге стране, може бити лакше утврдити какву је корист узбуњивач донео својим поступањем друштву, органу власти или послодавцу и правично је да за то буде награђен и у већем износу него што је штета коју је претрпео. Други разлог јесте то што, на жалост, у Србији тренутно не преовлађује етика служења јавном добру као систем моралних вредности. Самим тим, не може се поћи од претпоставке да ће људи, суочени са ситуацијом у којој знају за проблем од ширег значаја, похрлити да на тај проблем укажу рачунајући једино на задовољење сопственог моралног осећаја испуњавањем грађанске дужности, заштиту државних институција и накнаду евентуалне штете. Напротив, много је реалније очекивати да ће већина проблема остати скривена ако узбуњивач не нађе и лични интерес у обелодањивању, било да је реч о жељи за осветом неком од колега или шефу, бржем напредовању на послу или решавању поступка који се води, новчаној накнади од „продаје информација“ или нечему другом. Имајући све то у виду, боље је да правила о награђивању унапред буду постављена, остављајући, наравно примерену слободу сваком послодавцу да их доради. Међутим, правила о награђивању би морала да поставе брану и према другој нежељеној појави – провоцирању или договарању штетних догађаја како би на рачун буџета исплатила очекивана награда. Ни у којем случају награде не треба да буду искључиво новчане, већ их треба комбиновати са другим концептима – похвалама, истицањем добрих примера и слично.

Усклађивање. Уз доношење Закона о заштити узбуњивача требало би изменити или допунити и друге прописе, како би се избегао несклад правног система. То се нарочито односи на Кривични законик, Закон о тајности података, Закон о слободном приступу

информацијама од јавног значаја, Закон о раду, Закон о државним службеницима и Закон о Агенцији за борбу против корупције.

Тужбе у јавном интересу. Правни систем Србије омогућава лицима чији су интереси повређени да своја права остваре пред судом и другим надлежним органима. Међутим, очигледно је да би, не само ради заштите узбуњивача, већ и јавног интереса, требало размотрити мере које би омогућиле покретање и вођење поступака у јавном интересу од стране организација и лица која нису непосредно погођена неком штетном радњом и којима у актуелном правном систему није дато право да такав поступак воде (нпр. поступак заштите јавног интереса у вези са јавним набавкама).

Учење на искуствима из праксе. Иако Закон треба да пружи основ за заштиту будућих случајева узбуњивања, он на два начина треба да се осврне и на ситуације настале пре његовог доношења. То значи, пре свега, да сваку нову норму намењену заштити узбуњивача треба проверити кроз познате примере из праксе, како Србије, тако и, кад год може бити релевантно, других земаља са сличном правном традицијом. Другим речима, на основу анализе познатих случајева узбуњивања би требало проверити да ли би, у случају да је нови закон и тада важио, заштита била потпунија и да ли би могле бити избегнуте штетне последице које су настале по узбуњивача или друштво у целини. Друга битна ствар у вези са бившим узбуњивачима јесте то да се у изради новог закона испита могућност да се неке његове одредбе примене и на њих (нпр. у случајевима када штетне последице одмазде према узбуњивачима и даље трају), у складу са основним правилима правног система (забрана ретроактивности).