

Закон о заштити узбуњивача – које је значење норми и где се могу побољшати?

Транспарентност – Србија

Београд

фебруар 2017.

Спровођење пројекта и израду овог извештаја подржало је Министарство спољних послова Немачке. Сви изнети ставови и оцене припадају искључиво организацији Транспарентност – Србија и/или ауторима и не морају одражавати ставове Министарства спољних послова Немачке.

Садржај

Законско окружење	1
Улога заштите узбуњивача у борби против корупције	1
Заштита узбуњивача у Србији – прописи и стратегије пре доношења Закона	2
Оквир анализе Закона	6
Разлози предлагача за доношење закона	9
Анализа одредаба Закона и ризика услед њихових слабости	14
Дефиниције	14
Наслов и предмет	14
Појам узбуњивања	14
Узбуњивач	17
Послодавац, одговорно лице и радно ангажовање	21
Овлашћени орган за спољно узбуњивање	22
Штетна радња	23
Начела	26
Спречавање узбуњивања и предузимање штетне радње	26
Услови за заштиту узбуњивача и питање савесности	27
Заштита лица која нису узбуњивачи	34
Повезана лица	34
НеУзбуњивач	35
Вршење службене дужности	37
Тражиоци информација	39
Незаштићени невољни узбуњивачи	41
Лични подаци и злоупотреба	42
Заштита података о узбуњивачу	42
Злоупотреба узбуњивања	45
Поступак узбуњивања	47
Врсте	48
Обавезни елементи	50

Унутрашње узбуњивање.....	54
Спољашње узбуњивање.....	63
Узбуњивање јавности	68
Подаци означени као тајни	70
Како се штите узбуњивачи?.....	77
Стављање у „неповољнији положај“	77
Накнада штете	80
Правила поступка	80
Обуке	83
Тужба.....	85
Узбуњивачи у радом спору	86
Мирно решавање спора	87
Терет доказивања	88
Истражно начело.....	90
Одлучивање у одсуству.....	92
Привремене мере	93
Надзор.....	97
<i>Зашто није уведена награда за узбуњиваче</i>	<i>99</i>
Могуће казне	102
Почетак примене Закона	105
Престанак важења других прописа	106
Концепт узбуњивања и заштите узбуњивача за који се Транспарентност Србија залаже.....	108

Законско окружење

Улога заштите узбуњивача у борби против корупције

Заштита узбуњивача, то јест људи који су спремни да у јавном интересу укажу на незаконите и штетне радње и догађаје, од одмазде коју би због тога могли да претрпе, једна је од најважнијих ствари коју држава може да уради да би се борила против корупције. Пожељно дејство заштите је вишеструко. Будући да је страх од штетних последица један од најчешћих разлога за непријављивање корупције, давањем заштите од штетних правних и фактичких потеза друге стране, узбуњивачи се гарантовањем заштите охрабрују да своја сазнања ипак поделе са оним ко проблем може да реши.

Заштита није сама себи сврха. Она је средство да јавне институције и приватне фирме, државни контролни органи и најпосле, целокупна заинтересована јавност, постану свесни неке опасности по јавни или њихов сопствени интерес и да ангажују расположиве ресурсе да ту опасност отклоне. Кад је реч о корупцији, на овом нивоу заштита узбуњивача служи да што већи број случајева буде откривен и пријављен, а затим и ефикасно испитан.

Сазнање о томе да овај систем ефикасно функционише, не само да делује повољно на откривање случајева постојеће корупције, већ и превентивно. Наиме, потенцијални учесници у корупцији, добијају још један фактор ризика да ће бити откривени и још један разлог више да се не упуштају у тај подухват са неизвесним исходом.

На последњем нивоу, кроз разне видове заштите узбуњивача, представљања користи за друштво које су проистекле из узбуњивања, и промоцију узбуњивача као савесних заштитника јавног добра, права грађана и законитог рада, подстиче се грађански активизам, јачање моралних вредности и сарадња унутар заједнице. На тај начин се значајно шири број оних који се супротстављају корупцији и успоставља се систем одбране који је многоструко јефтинији и ефикаснији него што би било ангажовање репресивног државног апарата.

Заштита узбуњивача у Србији – прописи и стратегије пре доношења Закона

Иако су користи од узбуњивања очекиване у разним областима, оне могу бити највеће у погледу заштите безбедности и здравља људи. У Србији се, међутим, ово питање највише

посматрало у контексту борбе против корупције, како у медијском простору, тако и у политичким дискусијама и најзад, у прописима.

Главни разлог за такво стање су активности које су спроводиле антикорупцијске невладине организације и антикорупцијски државни органи у Републици Србији. Ништа мање важан био је утицај глобалних и европских иницијатива за сузбијање корупције, увођење заштите узбуњивача у међународне антикорупцијске конвенције и најпосле, успостављање механизма за праћење примене тих конвенција.

Пре него што кренемо даље, треба се подсетити и увек имати на уму да су нека од питања која стандардно спадају у сет норми о заштити узбуњивача постојала у правном систему и пре него што је израз „узбуњивач“ први пут употребљен на српском. Између осталог, од значаја су правила која омогућавају да се укине тајност података која је одређена ради скривања злоупотреба, могућност ослобађања одговорности у кривичном поступку, правила о тајности новинарских извора, општа правила о заштити од дискриминације, норме о спречавању злостављања на раду, правила о заштити сведока у кривичном поступку, те поједине одредбе о правима и обавезама јавних службеника.

Србија је ратификовала Конвенцију УН против корупције октобра 2005, а Грађанскоправну конвенцију против корупције Савета Европе новембра 2007. Обе конвенције говоре у одређеној мери о заштити узбуњивача.

У најзначајнијој глобалној антикорупцијској конвенцији, у члану 33, описује се „заштита 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 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“. У посебном члану се обрађује заштита сведока.

Ова норма се тиче само једног дела узбуњивача, оних који подносе кривичне пријаве. Напомињемо да се у српском преводу Конвенције користи погрешан превод енглеског израза „in good faith“ као „у доброј намери“. У ствари, овде се не ради о било каквој намери, већ о савесности – да лице које пријављује верује и само у истинитост података. Чак ни оваква уска заштита није обавезна за земље потписнице, већ опциона. Правила нису дефинисана као сет минималних стандарда, већ је остављено државама да их дефинишу у зависности од остатка правног система, културолошких и других

фактора. Ипак, од велике је користи то што овај међународни стандард тражи да се заштита пружи од „сваког неоправданог поступања“.

На основу те одредбе заговорници заштите узбуњивача могу да траже да се заштита омогући не само у односу на незаконити правни акт који би донео неки орган ради одмазде (нпр. решење о отказу), већ и у односу на фактичко поступање којим се шкоди узбуњивачу (малтретирање на радном месту, ускраћивање услуга). Још је важније напоменути да Конвенција УН заштиту лица која пријављују корупцију не условљава било којим обликом повезаности са местом где се корупција догодила. Зато, државе које желе да поштују овај члан Конвенције УН треба да обезбеде адекватну заштиту свакоме ко пријави корупцију, без обзира на то да ли је реч о јавном службенику, запосленом у предузећу или било ком другом грађанину. У том погледу Конвенција се залаже за пружање заштите ширем кругу лица него што то чине закони који штите узбуњиваче широм света, а који су углавном фокусирани на узбуњивање из радног или сличног односа. Заштиту би, на основу ове одредбе, требало пружити онима који су се обратили надлежном органу (јавном тужилаштву, али и другим органима који могу имати неке надлежности у погледу конкретне сумње на корупцију – Агенција за борбу против корупције, Управа за јавне набавке, Државна ревизорска институција итд.).

Грађанскоправна конвенција против корупције говори о „заштити запослених“ (члан 9): „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.“

Ова конвенција се односи само на запослене, што се једнако може односити на јавне службенике и лица која су запослена у приватном сектору. Реч је о обавези држава, а не само о могућности да се једна област законодавства уреди. Обим заштите је нешто другачије формулисан него у претходно приказаној конвенцији. Овде се тражи заштита од „неоправдане санкције“, што би се могло тумачити као да ће заштита бити пружена у случајевима када је изречена нека казнена мера, али не и у случајевима када запослени трпи фактичку и неформалну одмазду. Норма упућује на то да се сумња на корупцију пријави државном органу који је одговоран за даље поступање, али и „одговорном лицу“, што би се могло тумачити и као отварање врата за обраћање посебном службенику унутар фирме или државне институције у којој је дошло до проблема. Узбуњивач не мора имати потпуне доказе о корупцији, довољно је да постоји сумња са основаним разлозима да се у њу поверује.

Увођење првих видова експлицитне заштите узбуњивача је последица препорука GRECO' после првог и другог круга евалуације из 2006. Евалуатори су закључили „да не постоје

правне мере којима би се обезбедила тајност и заштитили од одмазде државни службеници који пријављују корупцију (тзв. "дувачи у пиштаљке"), па 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;**“

У покушају да добију позитивну оцену, државни органи Србије су увели новине у Закон о државним службеницима, жалбене комисије, телефонске линије и најавили измене у Закону о слободном приступу информацијама од јавног значаја, што је било довољно за оцену да је препорука делимично испуњена. Међутим, оцена је остала иста и у јуну 2010, без обзира на то што су унете посебне норме у оба поменута закона током 2009, и на усвајање Закона о спречавању злостављања на раду. ГРЕКО је посебно негативно оценио допуне Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја, због њиховог ограниченог обима. После овог извештаја допуњен је и Закон о Агенцији за борбу против корупције у правцу давања заштите узбуњивачима, али то није било предмет додатног оцењивања ГРЕКО.

Заштита узбуњивача је постала део обавезе још у стратешким антикорупцијским актима из 2005. године, мада у ограниченом обиму - *Заштита особа које пријављују корупцију и сведока* (препорука број 48) и *Успостављање механизма за пријављивање противзаконитог и неетичког рада државних и јавних службеника и механизма за заштиту особа које то пријављују* (препорука број 84). Међутим, те препоруке су изневерене акционим планом донетим наредне године, јер су активности биле очигледно недовољне за постизање циља. Ни те активности нису спроведене у време важења те стратегије.

У *Стратегији развоја система јавних набавки у Републици Србији* 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;*“

Наредна Стратегија за борбу против корупције дала је примерен значај заштити узбуњивача. Стање и рад у тој области су дефинисани у оквиру поглавља **4.9. Успостављена ефикасна и делотворна заштита узбуњивача (лица која пријављују сумњу на корупцију)**, на следећи начин: „Досадашња заштита узбуњивача регулисана је Законом о државним службеницима, Законом о слободном приступу информацијама од јавног значаја и Законом о Агенцији за борбу против корупције, као и Правилником о заштити

лица које пријави сумњу на корупцију, који је 2011. године усвојила Агенција. Ова заштита је ограниченог обима по више основа (дефинисање лица које ужива заштиту, обим заштите, случајеви у којима се заштита даје, нерегулисана област санкција за оне који спроводе одмазду или надокнада штете, као и 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, како у јавном, тако и у приватном сектору. Осим тога, неопходно је придобити поверење јавности и лица која су потенцијални узбуњивачи да ће усвојени закон заиста гарантовати пуну заштиту ових лица.“ Активности су конкретизоване Акционим планом из 2013, који је значајно ревидиран јула 2016. Тада је за две активности констатовано да су реализоване (усвајање закона и подзаконских аката), а за две је одређен нови рок под којим су премештене у Акциони план за поглавље 23 преговора Србије и ЕУ.

Оквир анализе Закона

Овај осврт на Закон о заштити узбуњивача није писан из угла ни једне од могућих циљних група које са ЗЗУ најчешће долазе у додир (потенцијални узбуњивачи, послодавци, надлежни органи, судије). Међутим, за очекивати је да ће бити од користи свакој од тих група корисника и обвезника Закона.

Свака од норми овог закона и пратећих подзаконских аката је наведена у оригиналном тексту и коментарисана. Коментари пружају објашњење норми, а понегде упућују и на друге повезане прописе. При читању треба имати на уму да смо највише пажње посветили оним питањима за која смо уочили да могу створити проблеме у примени. У неким случајевима је реч о правилима која нису довољно јасна па се могу тумачити на различите начине, у другим о нормама које нису потребне јер је материја већ уређена другим прописима или члановима истог закона, у трећим о ситуацијама где би било корисно да су норме допуњене. У вези са неким питањима су представљена алтернативна решења, која представљају једнако легитиман одговор постојећим нормама.

Закон о заштити узбуњивача се не налази у вакууму, већ функционише у мрежи правног система и уставног поретка Србије. Због тога ни једна анализа прописа и примене не може бити потпуна ако не обухвати и норме и примену других, повезаних прописа. Ова анализа се тих питања дотиче само спорадично и ни у ком се случају не може сматрати да решава све могуће дилеме. А оне заиста постоје. Наиме, у Закону о заштити узбуњивача има правила која би се могла читати као овлашћење дато суду да ради пружања заштите узбуњивачу наложи лицу које врши одмазду да учини нешто што по другом закону не би био обавезан или да не учини нешто што би на основу другог закона смео. С друге стране, стоје бројне одредбе у којима је ЗЗУ ограничио своју примену до места контакта са другим законима. Да је то била намера законодавца сведоче и неки делови излагања представника предлагача Закона, министра правде, током усвајања овог акта.

У анализи норми и у вези са могућим тумачењима смо узели у обзир образложење које је дала Влада уз предлог закона, извештај са јавне расправе који садржи разлоге за одбијање или прихватање појединих предлога који су изнети на тој расправи (на први и на други нацрт), одговоре које је Влада упутила на амандмане у процесу усвајања Закона у Скупштини као и дискусију представника власти и опозиције по појединим предложеним амандманима. Поред ових извора, у анализи смо се користили и публикацијама – приручницима које су објавили Министарство правде, ЈРГА – пројекат за реформу правосуђа и одговорну власт и интернет портал Пиштаљка.

Битно је напоменути да је Транспарентност Србија веома активно учествовала у јавној расправи и по првом (децембар 2013) и по другом нацрту овог закона (јун 2014). Тада смо, поред учешћа у јавним дебатама дали и предлоге за измену, допуну или објашњење готово сваког члана закона. У фази скупштинског усвајања, средином новембра 2014, дали смо предлоге посланичким групама, на основу којих су опозициони народни посланици формулисали амандмане на 27 чланова предлога закона. Међутим, прихваћена су само два амандмана. Такође су исправљене грешке у још два члана, на предлог скупштинског одбора за правосуђе. Више слуха за прихватање сугестија било је у фази јавне расправе. Наиме, неки од наших предлога на први нацрт Министарства су били прихваћени, што се и констатује у образложењу. Захваљујући том нашем труду, ангажовању других учесника јавне расправе и разумевању унутар радне групе, из текста Закона су отклоњене неке кардиналне грешке које су се могле наћи у нацрту из децембра 2013.

Претежни део предлога и коментара које смо дали није прихваћен у коначној верзији Закона. Образложења у том погледу нису била увек логична, а у неким ситуацијама су потпуно изостала. Поред тема које су биле предмет амандмана, постоје и многа друга питања која је требало разјаснити и расправити, а за шта није било довољно времена нити прилике. У неким случајевима реч је о легитимним разликама концепцијске природе (нпр. да ли ће узбуњивачи добити право да у неким случајевима потражују награду). У бројним другим ситуацијама, узрок неслагања је вероватно било различито виђење места које закон треба да заузме унутар правног система, и с тим у вези различитог одговора на питање – да ли овај закон треба да пружи заштиту узбуњивачу који је обелодањујући информације у јавном интересу прекршио неке друге прописе?

Део неслагања проистиче из околности да се текст Закона фокусира само на неке облике узбуњивања и заштите узбуњивача – случајеве када узбуњивање врше радно ангажована лица која трпе одмазду на свом радном месту. То је довело до непотпуног развијања норми које би требало да пруже заштиту у случајевима када узбуњивање врше корисници услуга и друга лица која могу бити узбуњивачи или трпети штетне последице због узбуњивања.

Део критичког осврта који се износи у анализи ЗЗУ већ је био доступан доносиоцима одлука (Министарство правде и народни посланици), као и јавности (у виду саопштења за јавност, иницијатива и анализа које су објављене на сајту Транспарентности Србије). Међутим, сада су те анализе значајно допуњене, понегде ревидиране, а многе дилеме и запажања се сада први пут постављају пред читаоце.

Иако је „заштита узбуњивача“ истакнута у први план, Закон се у значајној мери бави и самим узбуњивањем, као и оним што би послодавци и државни органи требало да ураде пошто им се узбуњивач обрати. Ова питања, која дотичу суштину сврхе због које се и пружа заштита узбуњивачима, само су делимично обрађена у овом акту. То је још једно место сусрета ЗЗУ са другим прописима које није до сада било довољно осветљено и којем треба посветити значајну пажњу у будућности.

Нека од концепцијских питања која нису детаљније разматрана у процесу припреме Закона о заштити узбуњивача била су предмет разматрања при изради Модела Закона о узбуњивању и заштити узбуњивача, који је припремила радна група организована од стране Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности. Та радна група, у којој је члан био и Немања Ненадић, програмски директор Транспарентности Србије, представила је Модел Закона (текст уобличен у конкретне норме) у априлу 2013, након чега је повереник доставио документ Министарству правде.

Модел је пола године касније коришћен као један од извора за припрему нацрта закона у оквиру радне групе коју је оформило Министарство правде, а у чијем су раду учествовали представници више министарстава, правосудних органа и појединих других органа власти, неколико међународних институција, као и „Пиштаљке“. Мада међу ова два документа има сличности, решења до којих се дошло у коначном тексту ЗЗУ се углавном разликују од оних која су била предвиђена у Моделу, укључујући ту и питање органа који пружа привремену заштиту узбуњивачу (у Моделу алтернативно Заштитник грађана/суд, у ЗЗУ суд), услова које узбуњивач треба да испуни да би добио заштиту (мање строги у ЗЗУ), могућности за узбуњивање јавности тајним подацима (веће у Моделу), питање награде (допуштена у неким случајевима у Моделу) и питање круга лица која могу рачунати на законску заштиту (шири у Моделу јер се не тражи претходна повезаност са „послодавцем“).

Разлози предлагача за доношење Закона

Влада Републике Србије, односно Министарство правде испред ње, као разлог за доношење овог закона навело је чињеницу да је то предвиђено Националном стратегијом за борбу корупције за период од 2013. до 2018. године („Службени гласник РС”, број 57/13), као и пратећим Акционим планом („Службени гласник РС”, број 79/13).

Други непосредни разлог за доношење Закона препознат је у међународним обавезама и то у члану 33. Конвенције Уједињених нација за борбу против корупције и члану 9. Грађанскоправне конвенције против корупције Савета Европе. Констатовано је да се доношењем овог закона испуњавају и обавезе на основу препорука Група држава за борбу против корупције Савета Европе (ГРЕКО). У вези са тиме, може се приметити да је оцена о повезаности са међународним стандардима истинита када је реч о Конвенцији СЕ и о препорукама ГРЕКО из 2006, али не и у погледу члана 33. Конвенције УН. Наиме, тај члан говори о заштити лица која пријављују корупцију надлежним органима, без постављања ограничења у погледу претходне повезаности. С друге стране под узбуњивачима се у оквиру ЗЗУ сматрају само лица која су имала неки претходни однос са „послодавцем“ (радно ангажовање, пружање услуга).

У образложењу се признаје да „се позитивним општим правним актима у Републици Србији регулише извесна заштита „узбуњивача”, али само одређеним категоријама ових лица, при чему нису успостављени адекватни механизми за њихову заштиту. „Закон“ према оцени предлагача, „пружа пун обим заштите лицима која пријављују сумњу на корупцију и тиме се отклањају недостаци неадекватне и недовољне заштите појединих категорија „узбуњивача”. Заштитом узбуњивача у највећој мери штити се и јавни интерес, с обзиром да су узбуњивачи лица која пријављују корупцију, због чега узбуњивачи не смеју трпети штетне последице, па им је неопходно пружити одговарајућу правну заштиту.“

Како се може видети, ако се изузму мање или више обавезујуће норме међународних правних инструмената, главни декларисани разлог за доношење Закона била је **заштита јавног интереса**, и то пре свега кроз **пријављивање сумњи на корупцију**, која би се остварила **поправљањем правног оквира**, а све то кроз **заштиту узбуњивача од штетних последица**.

Основни део образложења, „објашњење основних правних института и појединачних решења“ није од нарочите користи за разумевање и потоњу примену Закона, зато што се у њему углавном само препричава садржај одредби. У том погледу има и неких изузетака.

Код дефиниције „узбуњивања“ истиче се да је појам шири од стандарда који је постављен Препоруком Савета Европе и Резолуцијом 1279 (2010), „тако да овај појам обухвата и

разоткривање информације о вршењу јавних овлашћења противно сврси због које је поверено и ради спречавања штете великих размера.“

У вези са заштитом података о личности узбуњивача, у образложењу се истиче да је непоштовање одредбе члана 10. (дужност сваког лица да штити податке о узбуњивачу) потребно прописати као кривично дело у Кривичном законнику, што је чврсто и обећано. Међутим, до данас, и поред тога што је Кривични законик мењан на иницијативу истог Министарства које је припремало и овај акт, није уведено ни поменуто нити било које друго кривично дело које се односи на узбуњиваче.

У вези са том процесном одредбом истиче се да норма „предвиђа истражно начело, насупрот начела диспозиције карактеристичног за област парничног поступка, а у циљу заштите узбуњивача“... „Истражно начело у грађанско правним стварима ретко се предвиђа (нпр. у породичним односима, у циљу заштите најбољег интереса детета).“ Објашњени су и ефекти који се желе постићи чланом 31. – „ако послодавац избегава да присуствује рочиштима, с обзиром да правило о обрнутом терету доказивања, биће донета одлука у корист тужиоца (узбуњивача)“.

На крају образложења налази се уобичајена нетачна тврдња да „за спровођење овог закона није потребно обезбедити финансијска средства у буџету Републике Србије“.

Саставни део образложења је „Анализа ефеката прописа“, која нешто детаљније изражава жеље предлагача. Ту се, истиче да се «заштитом узбуњивача даје друштвена подршка овој категорији лица и у највећој мери се штити јавни интерес». Даље се говори о «значају адекватне нормативне и ефикасне заштите особа које пријаве сумњу на корупцију», чиме се ставља у први план управо та тема узбуњивања. Брзо се прелази на статистичке показатеље заштите узбуњивача на основу Закона о Агенцији за борбу против корупције и врши се позивање на тај извештај као разлог да се прошири «круг заштите лица и изван државних службеника односно запослених у органима јавне власти, на све категорије лица која не смеју да трпе штетне последице ако у доброј намери поднесу пријаву сумње на незакониту радњу у складу са законом». Занимљиво је да се овде говори о „заштити свих лица која пријављују сумњу на корупцију“, док Закон у ствари гарантује такву заштиту само неким.

Предлагачи су изразили очекивање да ће овај закон свести могућност одмазде на најмању могућу меру као и да ће обезбедити брзо и сигурно кретање кроз поступке заштите. С друге стране, како су истакли, правни оквир који је постојао пре није пружао адекватну заштиту овим лицима, и они су готово без изузетка «трпели извесне последице и то неретко оне које погађају њихов радноправни статус».

Даље се истиче да «у сваком транзиционом друштву опасност од корупције потпуно оправдава потребу за доношењем посебног закона као правног оквира за заштиту узбуњивача као лица која, између осталог, пријављују сумњу на корупцију». „Овим правним оквиром постиже се и циљ подршке и подстицања пријаве сумње на корупцију или другог незаконитог поступања као начина заштите јавног интереса. Он треба да допринесе охрабривању потенцијалних узбуњивача и успостављању ефикасног механизма разоткривања незаконитости и неправилности». «Осим наведеног овај закон обезбеђује поверење јавности и лица која су потенцијални узбуњивачи, да ће усвојени закон заиста гарантовати пуну заштиту ових лица.»

Према овој анализи ефеката Закона «предложена решења у предлогу овог закона на позитиван начин имаће утицаја на грађане Републике Србије као и на нерезиденте.»

«Предложена решења у предлогу овог закона ће на позитиван начин имати утицаја на физичка лица која врше узбуњивање ...» «Закон утиче и на привредне субјекте односно правна лица и предузетнике у пословним активностима, како у приватном тако и у јавном сектору, тако што их узбуњивачи посредно штите од, између осталог, мита у општинској, градској управи или било којој другој јавној служби, корупцији у јавним набавкама, злоупотреба у поступцима добијања разних дозвола за обављање привредне активности и др., чиме се управо повећава друштвена одговорност и свест о могућности да ова дела буду откривена и на овај начин.» У вези са овим предвиђеним ефектима примене Закона, приметно је да предмет анализе, када је реч о привреди, није била и «друга страна медаље», то јест оно узбуњивање до кога би требало да дође унутар самог приватног сектора.

У посебној ставци се чак износи тврдња да «Закон неће изазвати посебне трошкове грађанима и привреди, односно малим и средњим предузећима.» Та процена тешко може бити тачна у контексту обавезе сваког послодавца са преко десет запослених да донесе посебан акт о унутрашњем узбуњивању и да одреди лице које ће бити овлашћено за поступање у вези са унутрашњим узбуњивањем.

«Закон неће створити нове трошкове, а позитивни ефекти закона одразиће се позитивно на буџет и на привреду у смислу смањења простора да се коруптивним и другим незаконитим радњама угоржава економски развој, конкуренција, једнак приступ послу и контрола кретања јавних финансија. Овим законом посредно се утиче на заустављање осиромашења друштва и државе као и враћање поверења грађана у демократске институције. Заштита јавног интереса у најширем смислу речи обезбеђује се кроз спречавање, односно указивање на повреду људских права, безбедности, јавно здравље, животне средине односно указивање на свако друго опасно, неодговорно и противзаконито понашање које може направити штету великих размера.»

Када је реч о могућности да се све заинтересоване стране изјасне о закону наводи се да је јавна расправа трајала преко месец дана, да су на њу позвани «представници релевантних државних органа и органа државне управе, невладин сектор, еминентни стручњаци у овој области као и друге заинтересоване стране». Поред објаве на сајту организована су и три округла стола, у Београду, Новом Саду и Нишу.

На нацрт закона су се изјаснили: Агенција за борбу против корупције; Савет Европе; невладине организације: „Транспарентост“, „Пиштаљка“, Центар за Евро-Атланске студије, SHARE фондација и Фондација за отворне друштво (САД), правни саветник амбасаде САД, саветник за борбу против корупције Министарство правде САД, ОПДАТ; Public Concern At Work, Савез самосталних синдиката Војводине, USAID-JRGA као и еминентни стручњаци.

«Закон је рађен уз подршку Британца Пол Стивенсона водећег стручњака за ову област и америчког стручњака Тома Дивајна. На израду нацрта закона уважени су коментари и препоруке Техничког извештаја – Преглед завршне верзије Нацрта закона о заштити узбуњивача који је припремио Пол Стивенсон експерт Савета Европе (ECCU-PACS SERBIA-2014), а прегледао и уредио Секретаријат Савета Европе (јануар TP8 и јул TP13 2014. године).»

У образложењу су обећане и мере да би се остварило оно што се намерава доношењем Закона. Тако се истиче да је у Правосудној академији потребно установити континуирану обуку са посебним акцентом на заштиту узбуњивача. «Важан сегмент квалитетне обуке је и размена искуства кроз међународну сарадњу и трансфер знања у области узбуњивања. Реч је о дугорочном циљу који подразумева кампање, промоцију етичког понашања, тренинге и стручно усавршавање.» «Грађани и друга заинтересована лица биће информисани о корупцији и незаконитим радњама као друштвено неприхватљивим понашањем које треба искоренити. Нарочито треба информисати јавност о поступку узбуњивања, заштити узбуњивача, о заштити идентитета узбуњивача, врстама узбуњивања, забрани стављања узбуњивача у неповољни положај, наканди штете и о другим важним чињеницама у вези са поступком узбуњивања.»

Законодавне мере су препознате само у вези са доношењем «одговарајућих подзаконских аката и законом прописаних општих аката». Међутим, није препозната потреба за изменом других закона.

У вези са административно-техничким мерама образложење препознаје само оне које се односе на «послодавце» (да су дужни да свим радно ангажованим лицима доставе писано обавештење о правима из Закона о заштити узбуњивача, одреде овлашћено лице за пријем информација од стране узбуњивача и вођење поступка у вези са узбуњивањем

итд.). С друге стране, није препозната потреба изградње капацитета ни једног државног органа за надзор над применом овог новог и важног закона.

Анализа одредаба Закона и ризика услед њихових слабости

Дефиниције

Наслов и предмет

ЗАКОН О ЗАШТИТИ УЗБУЊИВАЧА

Наслов Закона би био потпунији уколико би садржао и други, једнако битан предмет уређења – узбуњивање. Ова непотпуност је нормативно – техничког значаја, и не одражава се негативно на спровођење Закона. Једина штетна последица, која је до сада била видљива и у пракси, јесте то што се на трагу назива Закона (али свакако не само због тога) у анализама ефеката примене Закона **несразмерно велики значај даје заштити узбуњивача насупрот узбуњивању, због којег је та заштита и уведена.**

Предмет закона

Члан 1.

Овим законом уређује се узбуњивање, поступак узбуњивања, права узбуњивача, обавеза државних и других органа и организација и правних и физичких лица у вези са узбуњивањем, као и друга питања од значаја за узбуњивање и заштиту узбуњивача.

Члан 1. садржи уобичајан и коректан преглед најважнијих питања која се уређују овим законом. Није неуобичајено ни то што су са списка изостављене санкције.

Појам узбуњивања

Значење израза

Члан 2.

У смислу овог закона, поједини изрази имају следеће значење:

1) „узбуњивање” је откривање информације о кршењу прописа, кршењу људских права, вршењу јавног овлашћења противно сврси због које је поверено, опасности по

живот, јавно здравље, безбедност, животну средину, као и ради спречавања штете великих размера;

Узбуњивање је дефинисано као откривање одређених информација. „Откривање“ у језичком смислу подразумева да те информације нису раније биле познате. Међутим, у дефиницијама које су дате у оквиру овог члана, као ни у преосталим одредбама Закона ово суштински важно питање није ни разрађено ни разрешено. Потенцијални ризик лежи у томе што **узбуњивачу није познато да ли ће информација коју намерава да саопшти бити нова и онима којима се обраћа**. Уколико им је она позната од раније, онда нема „откривања“ у правом смислу речи, већ само „достављања информације“. Самим тим, отвара се питање да ли уопште може бити узбуњивања и потоње заштите узбуњивача. Остале одредбе Закона не разрађују ово питање.

Кад је реч о предмету „информације“, то може бити било које кршење прописа и то прописа било ког „ранга“ – закона, уредбе, правилника, одлуке градског већа или општинске скупштине... Прописи су и међународне конвенције које је Србија ратификовала. Није нужно да кршење прописа буде кажњиво, може бити у питању и норма за коју казна није ни забрањена (нпр. пропуштање да се организује јавна расправа у припреми неког закона, насупрот обавези из Закона о државној управи и Пословнику Владе).

Кршење људских права готово увек представља и кршење неког прописа, нарочито ако се под људским правима посматрају само она која су наведена у Уставу Србије и у међународним конвенцијама које је Србија ратификовала.

Вршење јавног овлашћења противно сврси због које је поверено представља занимљив основ за узбуњивање. У ширем смислу, овакво вршење јавног овлашћења представља такође кршење прописа. Ови случајеви узбуњивања се најчешће могу очекивати када се односе на неко дискреционо одлучивање у оквиру овлашћења органа или службеног лица. На пример, ако саобраћајца има овлашћење да заустави свако возило ради контроле, очигледно ће се користити тим овлашћењем супротно сврси уколико буде заустављао аутомобиле који не праве никакве проблеме у саобраћају, а пропуштао да пролазе они који нестрпљивом цик-цак вођњом ометају друге возаче и ремете безбедност.

И друге појаве, које можда не представљају кршење прописа, али се односе на неку опасност по живот, јавно здравље, безбедност, животну средину, или на штету великих размера коју треба спречити такође могу бити предмет узбуњивања. То, на пример, може

бити ситуација када неко упозори да је у промету намирница са великом количином састојка који је опасан по здравље деце, а да, с друге стране, прописи у тој области такву здравствену опасност још увек не препознају. Када је реч о „штети већих размера“ коју треба спречити узбуњивањем, ваља имати на уму да се ту говори о штети која може да настане било коме. Није дакле реч о штети која настаје по буџет и јавне финансије, већ може бити у питању и штета за неког појединца, приватну фирму или друго правно лице. Настанак штете не мора да буде у вези ни са каквом противзаконитом радњом, он може бити везан за објективне околности, као што су, на пример, промене стања на тржишту које могу донети штету некој фирми. Штета која може настати по јавне интересе такође се може односити на закључивање или спровођење уговора и других пословних аранжмана који су иначе закључени у свему у складу са прописима.

Дефиниција не садржи као свој битан елемент поступање у складу са правилима откривања информација која су прописана овим законом. С друге стране, та правила постоје, како у погледу форме, тако и садржаја откривања информација. Услед тога, **појам узбуњивања обухвата и многе ситуације у којима не постоји законска заштита, што може да створи тешкоће у примени Закона.** Тако је, између осталог, чланом 5. прописано да „узбуњивач има право на заштиту, у складу са законом ... ако изврши узбуњивање код послодавца, овлашћеног органа или јавности на начин прописан законом“. Услед тога што у дефиницији није додат елемент законитости, створене су **две категорије узбуњивања – законито и незаконито и две категорије узбуњивача – они који уживају заштиту и они који не могу бити заштићени.** Иако ово није препрека да се Закон спроведе, ризик се огледа у томе што је норма непрактична за примену. Пошто се у друштву ствара позитивна слика о узбуњивању и узбуњивачима, то није у складу са чињеницом да за неке случајеве узбуњивања и узбуњиваче Закон не пружа заштиту. Зато би било корисно ову норму допунити, а практичније је то учинити у самој дефиницији него у бројним другим одредбама.

У разлозима за неприхватање уношења елемента законитости поступања представници власти су изнели два различита аргумента. Тако, у осврту Владе на амандман којим је требало унети тај елемент у дефиницију се каже да се амандман не прихвата из разлога што право на заштиту зависи од тога да ли је узбуњивање извршено на начин прописан не само овим законом, већ и другим законима (нпр. Закона о слободном приступу информација од јавног значаја, Законом о јавним набавкама итд.). Овај аргумент очигледно не одговара на кључни проблем – дефиниција уопште не садржи елемент законитости. С друге стране, овај аргумент потврђује сумње у погледу другог питања – домета заштите узбуњивача када узбуњивач поступа супротно обавезама из било којег другог прописа. И по овом коментару, а и по другим коментарима и одредбама може се

закључити да предлагачу није био циљ да овај закон послужи као основ за ослобађање од одговорности за кршење неког другог прописа при узбуњивању.

Другу врсту аргумента изнео је народни посланик Јовичић из владајуће већине током скупштинске дебате. Он је оценио да нема потребе да у дефиницију узбуњивања уђе да је учињено „у складу са овим законом“ тврдећи да је та материја већ покривена чланом 5. где је прописано да узбуњивач има право на заштиту ако изврши узбуњивање на начин прописан законом. Наизглед, могло би се помислити да је посланик у праву. Међутим, ефекти примене две норме су другачији. Уколико се прецизирање изврши у самој дефиницији онда људи који обавесте о некој штетној радњи на начин супротан закону не би ни били узбуњивачи. Уколико везаност за закон није садржана у дефиницији онда би се узбуњивачима називали и они који су прекршили закон, што ствара конфузију и потребу за прописивањем елемента законитости.

Узбуњивач

2) *„узбуњивач“ је физичко лице које изврши узбуњивање у вези са својим радним ангажовањем, поступком запошљавања, коришћењем услуга државних и других органа, носилаца јавних овлашћења или јавних служби, пословном сарадњом и правом власништва на привредном друштву;*

Дефиниција узбуњивача је једна од најважнијих одредаба Закона. Она показује да је **Закон донео искорак у односу на узор из радног права и међународних конвенција, али и да није било спремности да тај искорак буде потпун.** Резултат је компромис који није ваљано образложен.

У чему се огледа искорак законског решења? Порекло заштите узбуњивача лежи у радном праву. И овде је, као што се може видети „радно ангажовање“ први поменути облик повезаности који се тражи да би неко био узбуњивач. Радно ангажовање се тумачи шире од класичног радног односа и обухвата и разне друге облике ангажовања (нпр. уговор о делу, волонтирање).

У следећем кораку, Закон признаје и разне друге облике повезаности између узбуњивача и правног лица или органа. Тако, узбуњивач може бити и онај ко је у органу тражио посао (нпр. учествовао на конкурс за запошљавање) или неко ко учествује у власништву предузећа у којем је дошло до незаконите радње (нпр. мали акционар). **Закон највише шири оспег своје примене када допушта да узбуњивач буде и онај ко је са привредним друштвом имао само пословну сарадњу** (нпр. купац производа тог предузећа, продавац

услуга или земљишта, лице од којег предузеће изнајмљује пословни простор итд.) као и у случајевима када **допушта да узбуњивачи буду многобројни корисници услуга јавног сектора**. Другим речима, узбуњивач у вези са незаконитим радњама у некој болници не мора да буде само тамо запослени доктор, медицинска сестра или ложач; то може бити и продавац лабораторијске опреме, власник фирме која за болницу врши услуге обезбеђења, пољопривредник који од болнице купује остатке од хране и било који пацијент који се у тој болници лечио или покушао да се лечи али није успео (пацијент само у случају да је реч о јавној установи).

Кад је већ обухват начињен тако широким, шта је онда проблем? Нису ли тиме покривени сви случајеви узбуњивања? Зашто је потребно додатно ширити њихов круг? Најбољи одговор на та питања је начелног карактера, и може се изнети у виду контрапитања – а **зашто би се уопште ограничавао унапред круг људи који могу бити узбуњивачи?** Зашто би узбуњивач био само онај ко се налази у неком претходно дефинисаном односу са „послодавцем“? Одговор на ово питање би требало да се налази у образложењу предлога закона, али га тамо нема. Неки аргументи се износе у извештају са јавне расправе. Ту се истиче да је опсег заштите који се пружа Законом већ сада шири него што је предвиђено релевантним међународним документима, тако да „не би било целисходно да се без добро утемељених анализа и упоредноправних примера одступи од таквог решења“. На сличан начин, предлоге амандмана на ту тему су коментарисали Влада и Народни посланици током скупштинске расправе, неки од њих одлазећи у тврдњама и корак даље – да би измена била супротна документима Савета Европе.

Несумњиво је тачно да се упоредноправно могу наћи бројни примери условљавања, где закони траже постојање неког облика повезаности узбуњивача и органа код којег је дошло до повреде јавног интереса. Међутим, то је последица историјских околности, а нарочито чињенице да се заштита узбуњивача развијала у оквиру радноправних прописа. Слично томе, и минимални међународни стандарди који указују на потребу да заштиту добију узбуњивачи који су у раду или другом сличном односу са послодавцем немају за сврху да из заштите изузму оне који узбуњују у неком другом својству, већ да пруже заштиту у областима где се одмазда према узбуњивачима најчешће може очекивати.

Решење из Закона доводи до нелогичних последица и до безразложног сужавања круга лица која уживају заштиту. Примера ради, замислимо ситуацију у којој је неки конкурс за запошљавање у државном органу спроведен супротно закону. На ту неправилност указују три лица - учесник тог конкурса, запослени у том државном органу и студент који прати конкурсе ради израде семинарског рада на ту тему. Након тога, државни орган изврши одмазду против све тројице – пријаву учесника овог конкурса неосновано одбије, тако

што му конкурсна комисија да мање поена на усменој провери знања него што би требало; свог службеника премести на лошије радно место; студенту, који је указао на неправилност, годину дана касније, када је завршио студије, одбије молбу на стажирање. Прва двојица би на основу одредаба Закона добила заштиту: учесник конкурса, зато што је узбуњивање било у вези са поступком запошљавања, а постојећи службеник, зато што је узбуњивање на неки начин у вези са његовим радним ангажовањем (дешава се код истог послодавца). Студент би остао без законске заштите, зато што његово узбуњивање није било обухваћено ни једним од основа који су поменути у дефиницији узбуњивача. Све три особе из примера су указале на исту незаконитост и имале за циљ да се поступи у јавном интересу, сви трпе због тога штетне последице од истог лица, али само у прва два примера Закон штити узбуњивање.

У вези са дефиницијом „узбуњивања“ показали смо да је одсуство елемента законитости довело до тога да постоји категорија „узбуњивача који уживају заштиту“ и „узбуњивача који не уживају заштиту“. Услови повезаности са „послодавцем“ у дефиницији „узбуњивача“ ту ствар додатно компликују.

Дакле, постоје лица која узбуњују (нпр. откривају информацију о кршењу прописа), **а која нису узбуњивачи** (нису у неком од признатих односа са „послодавцем“). Затим, **постоје лица која узбуњују, која јесу узбуњивачи, али не уживају заштиту** (на пример, због протекла рока). Најзад, **постоје лица која узбуњују, која могу да носе назив узбуњивачи и која уживају законску заштиту као узбуњивачи**. Све ово може створити забуну и у крајњој линији негативно се одразити на популаризацију узбуњивања и узбуњивача.

Својство узбуњивача не стиче се трајно – оно је предметно повезано са темом узбуњивања и/или (Закон није јасан) временом када се оно врши. Ако је радник А био ангажован на одређено време у фирми Б, он ван сваке сумње може бити узбуњивач када пријављује незаконитост док рад траје, а вероватно и после тога, ако се незаконита радња односи непосредно на његов радни ангажман (а не на било који догађај из фирме Б). Пацијент ортопедске клинике у јавном здравству може бити узбуњивач док чека на операцију и за време опоравка, и може указивати као узбуњивач на немар лекара, кршење прописа о забрани пушења или на прокишњавање плафона за све то време. Међутим, он по слову Закона не би био сматран узбуњивачем ако пријави незакониту набавку намештаја за канцеларију управника клинике за коју је сазнао док се опорављао од операције (јер није у вези са услугом коју добија од болнице), нити неки проблематични догађај који наступи после његовог излечења. Ипак, део одговора о домету ових ограничења код узбуњивања, односно квалитету повезаности узбуњивача са проблемом на који указује, даће судска пракса.

Још је две ствари битно напоменути када је реч о дефиницији узбуњивача. Прва је та да **узбуњивач може бити само лице које врши узбуњивање у вези са својим (радним ангажовањем, коришћењем услуга итд.)**. Дакле, није узбуњивачица ћерка која пријави незаконито поступање катастра у предмету у којем је странка њена мајка.

Одређене дилеме могу постојати у случајевима када узбуњују родитељи у *име* малолетног детета (нпр. указују на незаконито поступање у школи), као и онда када се узбуњивање врши у вези са питањима која се тичу преминулог лица (нпр. достављање информација о кршењу закона у фирми у којој је преминули радио). У првој врсти случајева би се могло сматрати да су корисници услуга које школа као јавна установа пружа малолетном детету такође и родитељи, па да отуд и они могу да буду узбуњивачи. Са приватном школом би родитељи могли бити у односу пословних сарадника, па по том основу узбуњивачи, јер Закон не признаје својсто узбуњивача корисницима услуга приватног сектора. У другом случају таква конструкција не би била могућа (јер наследници преминулог радника нису радно ангажовани у предузећу).

Друга битна напомена односи се на то да **Закон својство узбуњивача признаје искључиво физичким лицима**. У стварности, узбуњивање једнако добро могу да изврше и правна лица. На пример, информацију о незаконитој радњи овлашћеним лицима фирме, надлежном органу или јавности може саопштити неко удружење грађана, специјализована истражитељска фирма или медиј. Та правна лица несумњиво могу због ове радње трпети штетне последице, које по обиму штете могу бити далеко веће од оне коју трпи појединац узбуњивач – (раскид уговора о пословној сарадњи, ускраћивање средстава за суфинансирање програма и пројеката, бојкот). Међутим, иако је њихово узбуњивање у јавном интересу, они неће имати право на заштиту од такве одмазде. Истина, треба истаћи да успостављање законске заштите у таквим случајевима не би био нимало лак подухват.

Међу разлозима који су се могли чути током јавне расправе поводом дефиниције узбуњивача, најчешће је истицано да су обухваћена лица која најчешће могу да се нађу у тој улози и лица за која је највероватније да ће због тога претрпети штету. Ако је то тачно, то би се могло пре сматрати разлогом за супротан став – да нема смисла прописивати ограничења како би се из примене Закона елиминисао мали број случајева потенцијалних узбуњивача. Ствари стоје потпуно другачије ако је број потенцијалних узбуњивача који су искључени овом дефиницијом велики. Тада би се могао бранити став да би пружање заштите великом броју лица могло да оптерети рад судова, или да би обртање терета доказивања у великом броју случајева могло да се негативно одрази на рад државних

органа и привредних субјеката. Како год било, постављање ограничења дестимулативно делује на пријављивање незаконитости.

Још једно је сигурно – да ових услова нема, заштита узбуњивача била би једноставнија, јер би постојала једна чињеница мање коју треба утврђивати и доказивати приликом остваривања права.

Послодавац, одговорно лице и радно ангажовање

- 3) *„послодавац“ је орган Републике Србије, територијалне аутономије или јединице локалне самоуправе, носилац јавних овлашћења или јавна служба, правно лице или предузетник који радно ангажује једно или више лица;*

Појам „послодавца“ такође је значајан из више разлога. Са становишта самих „послодавца“ и надзора над применом Закона, битан је како би се утврдило ко све има обавезе у случају да дође до узбуњивања. Са становишта потенцијалних узбуњивача идентификација „послодавца“ је битна како би утврдили коме треба да се обрете да би обавили законито „унутрашње узбуњивање“, као и да би утврдили да ли се уопште могу сматрати узбуњивачима.

Термин „послодавац“ је очигледно неадекватан и различит по значењу од матичног закона у којем се користи (Закон о раду). Под њиме се у ствари подразумева **орган власти, правно лице или привредни субјект** (привредна друштва и предузетничке радње) **у којем/код којег је дошло до повреде јавног интереса**. Истина је да су органи власти, правна лица и привредни субјекти такође и нечији послодавци. Међутим, то њихово својство ће се показати само у неким случајевима узбуњивања. Тако, када узбуњивање врши запослени у некој фирми или државни службеник, о стварима које се тичу њиховог посла и предузећа / органа у којем раде, онда ће се њихово узбуњивање заиста односити на (њиховог) послодавца.

С друге стране, када узбуњивање врши корисник услуга органа власти, власник удела у предузећу или пословни сарадник неког од њих, онда се узбуњивање не врши код послодавца (у језичком смислу), већ код „послодавца“ (у смислу Закона). Било би далеко боље да су творци Закона и народни посланици који су га изгласали пронашли реч која би боље описала суштину ствари или макар звучала мање збуњујуће. Одабир израза „послодавац“ је још један рудимент фокусираности на радноправни третман узбуњивача и заштите узбуњивача, који је и на другим местима умањио могућност да се оствари пун антикорупцијски капацитет овог прописа.

4) *„одговорно лице“ је лице коме су у правном лицу поверени одређени послови који се односе на управљање, пословање или процес рада, као и лице које у државном органу, органу територијалне аутономије и јединице локалне самоуправе врши одређене дужности;*

Упитна је потреба за дефиницијом „одговорног лица“, пошто се овај појам користи само у казним одредбама. У другим законима који прописују прекршаје не постоји дефиниција одговорног лица (у правном лицу или органу), што није препрека за утврђивање прекрашајне одговорности.

5) *„радно ангажовање“ је радни однос, рад ван радног односа, волонтирање, вршење функције, као и сваки други фактички рад за послодавца;*

Ова дефиниција је потребна зато што се користи термин који није прецизно дефинисан у другим прописима. Тако се појам „радно ангажовано лице“ користи у Закону о раду, али није дефинисан за потребе тог закона. Значење му је свакако другачије него у Закону о заштити узбуњивача. Тамо се каже „запослени или радно ангажовано лице“, (у члану 35. ЗОР из 2005. са изменама до 2014), што значи да запослени нису обухваћени појмом, већ само они који су радно ангажовани на други начин. Битно другачије у односу на радноправне прописе је и то што се под појмом обухватају и вршиоци функције (у јавном и у приватном сектору). Разлика потиче отуд што функционери у неким органима и правним лицима не морају или чак и не смеју бити у радном односу.

Овлашћени орган за спољно узбуњивање

6) *„овлашћени орган“ је орган Републике Србије, територијалне аутономије или јединице локалне самоуправе или носилац јавних овлашћења надлежан да поступа по информацији којом се врши узбуњивање, у складу са законом;*

Као што је појам „послодавца“ битан за унутрашње узбуњивање, тако је и појам „овлашћеног органа“ важан за правилно спољашње узбуњивање. Наиме, обраћање било „послодавцу“, било „овлашћеном органу“ је у неким случајевима услов да узбуњивач добије заштиту и зато је битно да зна који је то орган. Иако се то не истиче посебно, **за „поступање по информацији“ може бити надлежно више органа.** Сасвим су могуће и ситуације у којима је један орган надлежан за поступање по само једном делу информације, а други по другом. Најзад, реално је очекивати да ће у многим случајевима

бити нејасно који је орган надлежан за поступање, због недоречености саме „информације“ или недовољних доказа.

И овде је термин погрешно одабран. Као што се види из саме дефиниције, у ствари је реч о „надлежном органу“ за поступање у вези са неким проблемом на који је указао узбуњивач. Другим речима ова дефиниција суштински упућује на то да је „надлежни орган... орган који је надлежан за поступање“. Пошто на овом месту (а ни другде у Закону) није прописано ко ће бити „надлежни орган“ или како утврдити ко је надлежни орган у случају сумње, чини се да је и ова дефиниција била непотребна. Узбуњивач ће у сваком случају морати да проучи друге прописе како би сазнао ко је „овлашћени орган“, за то у овом Закону и актима донетим на основу њега неће наћи одговор.

Штетна радња

7) *„штетна радња“ је свако чињење или нечињење у вези са узбуњивањем којим се узбуњивачу или лицу које има право на заштиту као узбуњивач угрожава или повређује право, односно којим се та лица стављају у неповољнији положај.*

„Штетна радња“ је дефинисана веома широко. Прво, треба напоменути да **уопште није битно ко такву штетну радњу предузима – то може бити „послодавац“, лице које је под његовом контролом, незадовољни колега, али и било које треће лице**, укључујући и оне који наизглед немају никакве везе са обелодањеним кршењем закона или другом појавом која је предмет обелодањивања. Наравно, са практичне стране, знатно ће лакше бити учинити вероватним да је штетна радња у вези са узбуњивањем ако она долази од неког чији су интереси тим узбуњивањем непосредно погођени.

Штетна радња може бити и чињење и нечињење. Пример чињења може бити доношење неког акта на штету узбуњивача, одузимање дозволе или пружање лошије услуге. И за нечињење би се могли наћи бројни примери – то може бити изостанак унапређења које би иначе наступило, непружање услуге или нерешавање проблема за који је узбуњивач заинтересован.

Штета се наноси на један од два начина. Први је „угрожавање или повређивање“ права. У таквим случајевима узбуњивач већ има неко право које морају поштовати „послодавац“, друго лице које му наноси штету или сва друга лица. Тако, запослени има право на одмор и право на зараду, а послодавац може да му то право угрози (да запрети да ће до повреде доћи) или да га повреди тако што ће му неосновано ускратити део заслужене зараде или му онемогућити да користи одмор у пуном обиму. Грађанин има право да одређену

услугу добије од општинског органа у року од 15 дана (нпр. неку дозволу), а општински орган му ту дозволу не издаје у законском року и слично.

Угрожавање и повређивање права узбуњивача може попримити и знатно опасније размере, на пример, у случају да се одмазда врши угрожавањем права на живот или на мирно уживање имовине. Заједничко за све овакве случајеве јесте то што је штетна радња и иначе забрањена, то јест, без обзира на то што се спроводи према узбуњивачу. У таквим случајевима обично постоји и неки други правни механизам (осим овог из Закона о заштити узбуњивача) који би требало да се примени да би угрожавање или повређивање права престало. За примену тог другог механизма нема потребе доказивати, односно учинити вероватним да се штетна радња спроводи због узбуњивања.

У неким ситуацијама може бити спора око тога да ли је узбуњивачу повређено право неком радњом која је за њега несумњиво штетна. На пример, грађанин који је претходно деловао као узбуњивач има право да му орган управе изда неку дозволу ако су испуњени услови у року од 15 дана. Грађанин има и интерес да му дозвола буде издата и раније, али не и право да то захтева. Међутим, службеник у органу ради на штету узбуњивача тако што му не издаје дозволу све до петнаестог дана, иако има могућности да то учини раније. Уместо тога, службеник решава другу врсту предмета. Због оваквих случајева **било би добро** да је дефиниција постављена шире и **да се поред угрожавања права штетном радњом сматра и угрожавање интереса**. Наравно, не било којег, већ само оног интереса **који није супротан закону**. Ово је нарочито значајно у ситуацијама када начин остваривања неког права није довољно детаљно уређен, или када само право није довољно прецизно дефинисано.

Други облик штетне радње јесте „стављање у неповољнији положај“. Овде је реч о неоправданој дискриминацији која се спроводи управо због узбуњивања. Сама радња која се предузима на штету узбуњивача може бити дозвољена, односно, не мора бити никаквог прекршаја у пропуштању да се предузме радња у корист узбуњивача. Примера ради, послодавац нема дужност да унапреди запосленог нити да га упуту на стручно усавршавање. Његово пропуштање да то учини, у случају да није било узбуњивања, не би било спорно. Не сматра се аутоматски кршењем Закона ни ситуација када послодавац након узбуњивања пропусти да унапреди запосленог или да га упуту на стручно усавршавање. Закон је повређен тек ако је такво поступање послодавца узроковано узбуњивањем, док би, у редовном току ствари запослени добио унапређење или подршку за одлазак на обуку.

Израз „стављање у неповољнији положај“ смо овде тумачили као да значи „стављање у неповољнији положај због узбуњивања“, односно „у вези са узбуњивањем“, као што се у каснијим одредбама може наћи. Када би се дефиниција посматрала без потоњих одредби, била би могућа и другачија значења („стављање у неповољнији положај у односу на другеособе у сличној ситуацији“). Прво тумачење подразумева одређено знање о мотивима поступања оног ко шкоди узбуњивачу. Тај потенцијални проблем се решава потоњим нормама које постављају правила о терету доказивања. Друго тумачење омогућава да се знатно лакше и објективније учини вероватним да је дошло до „стављања у неповољнији положај“, али може довести у ћорсокак ако нема „других“, према којима је такође поступано, и са којима би се поредило поступање према узбуњивачу. На пример, само је узбуњивач добио отказ, уз образложење да се радно место укида као сувишно, али је само он радио ту врсту посла у целој фирми. Ако се прихвати прво тумачење, поређење једнакости поступања (према узбуњивачу и другима) може се користити као помоћно средство за утврђивање да ли је штетна радња била у вези са узбуњивањем.

За све што је речено о штетној радњи треба имати на уму кључне речи „у вези са узбуњивањем“. То је оно што може бити и најчешће јесте предмет спора – да ли неки акт или пропуст који узбуњивачу није по вољи происходи из жеље за одмаздом због претходно извршеног узбуњивања, или још уже, да ли је са узбуњивањем у било каквој вези.

Закон је у том погледу могао да постави и нека чвршћа правила, на пример, да норма садржи и додатак (радњу) „за коју се не може доказати да би била предузета и да није било узбуњивања“. Тренутно се правила о терету доказивања могу пронаћи у другим нормама али би нормативно једноставније решење било да је основно правило постављено већ у самој дефиницији штетне радње.

Занимљиво је да се у извештају са јавне расправе, а у вези са појмом „штетне радње“ тврди да је обухватила и ситуације када онај ко наноси штету погрешно верује да је настало узбуњивање. За овакву тврдњу нисмо нашли основа у законском тексту. Штетна радња се врши „у вези са узбуњивањем“; узбуњивање је одређено као стварна радња („откривање информације“), а не као потенцијална или хипотетичка радња. У другим члановима Закона се дефинишу услови и обим заштите лица која су погрешно препозната као узбуњивачи. Међутим и у том случају мора макар постојати узбуњивање, а само је узбуњивач погрешно идентификован.

На крају истичемо да све што важи за узбуњиваче у погледу штетне радње важи и за она лица којима је Закон пружио заштиту као и узбуњивачима. О појединим проблемима у утврђивању статуса лица која уживају такву заштиту и условима које морају да задовоље да би је добили биће више речи касније.

Начела

Спречавање узбуњивања и предузимање штетне радње

Забрана спречавања узбуњивања

Члан 3.

Забрањено је спречавање узбуњивања.

Одредба општег акта или појединачног акта којом се спречава узбуњивање је ништава.

Овај члан доноси начелну забрану спречавања узбуњивања као и веома строгу последицу у случају да је неким општим или појединачним актом узбуњивање ипак било забрањено. То је свакако једна од мера које могу значајно да помогну и од почетка заштите узбуњивање.

Узбуњивање је на почетку Закона дефинисано „вредносно неутрално“. То је „откривање информације“ о кршењу прописа и другим штетним појавама које су набројане. У преосталим одредбама Закона предвиђају се процесни и материјални разлози на основу којих се за неке видове узбуњивања пружа законска заштита, а за друге не. Само откривање информације може бити извршено у складу са Законом или не.

То ствара проблем са одредбама члана 3. Закона. Забрањено је не само спречавање „доброг узбуњивања“, већ и спречавање „лошег“. Да ствари буду још лошије, спречавање противзаконитог узбуњивања је и дужност државних органа. Примера ради, полиција је дужна да чува тајност података о кривичним истрагама које води док оне трају. Проблем цурења информација је препознат као значајан чак и у преговарачким поглављима (23) са ЕУ и за њега се траже решења. С друге стране, према слову Закона ситуација у којој би неки полицијски службеник обелоданио јавности податак о једној регуларној текућој истрази, испуњава све услове да се назове „узбуњивањем“ – реч је о откривању

„информације“ која се односи на кршење закона (кривична истрага се односи на кривична дела). Такав несавесни полицајац не би добио законску заштиту као узбуњивач. Међутим, акт директора полиције који би имао за циљ да спречи обелодањивање података о истрагама би био „акт који спречава узбуњивање“ и као такав био би ништав на основу члана 3. ст. 2. Закона. Ово свакако није била намера законодавца, али није учињено ништа ни да се грешка исправи.

У образложењу за одбијање амандмана који је требало да отклони ову нелогичност каже се „да је у питању норма начелног карактера, која утврђује правило да је забрањено спречавање узбуњивања“.

Забрана предузимања штетне радње

Члан 4.

Забрањено је предузимање штетне радње.

Закон је забранио предузимање било које штетне радње. То подразумева и оне штетне радње које се „предузимају“ нечињењем.

Услови за заштиту узбуњивача и питање савесности

Право на заштиту узбуњивача

Члан 5.

Узбуњивач има право на заштиту, у складу са законом, ако:

- 1) изврши узбуњивање код послодавца, овлашћеног органа или јавности на начин прописан законом;*
- 2) открије информацију из члана 2. тачка 1) овог закона (у даљем тексту: информација) у року од једне године од дана сазнања за извршену радњу због које врши узбуњивање, а најкасније у року од десет година од дана извршења те радње;*
- 3) би у тренутку узбуњивања, на основу расположивих података, у истинитост информације, поверовало лице са просечним знањем и искуством као и узбуњивач.*

У овом члану постављени су услови да би неко узбуњивање, односно његов протагониста, узбуњивач, уживао правну заштиту. Први услов је да се узбуњивање изврши на неком од прописаних места (послодавац, овлашћени орган, јавност), а услови за то су ближе прописани у другим деловима Закона, па ће о томе бити касније речи.

Други услов се односи на рок. Субјективни рок је годину дана од сазнања за „извршену радњу“, а објективни десет година од догађаја. Рокови су јасно постављени. Међутим, то не значи да ће бити увек јасно како треба да се примене у пракси, нити је потпуно јасна сврха њиховог постављања.

Субјективни рок се може тумачити на „субјективан“ начин. Може се, тако, догодити да буде спорно да ли је узбуњивач сазнао за информацију у оквиру рока, ако су му неки делови приче били познати и раније. Узбуњивач би тада имао право да тврди како је тек сазнање последње информације код њега створило представу да је реч о „радњи“ о којој жели да узбуни. Друга је опција да се субјективни рок сагледава „објективно“. Суд је тај који цени да ли су испуњени услови да се пружи заштита узбуњивачу. Онај ко би пред судом покушао да оспори право узбуњивача на заштиту би доказивао да је узбуњивач имао и раније сазнања о радњи (нпр. читао је неки уговор у доба када је закључен, пре две године), а да то што је тек накнадно чуо од неког или сам схватио након проучавања финансијских извештаја да је уговор штетан, не значи да може да узбуни тек сада о том давном догађају.

На овом месту скрећемо пажњу и на то да се у члану 4. уводи термин „радња“, који има за циљ да обухвати све оно што је предмет узбуњивања (нпр. кршење закона, угрожавање здравља људи итд.). Било би боље да је тај појам нашао место већ у дефиницијама, а чини се да није најсрећније одабран, јер у неким случајевима није реч ни о каквој радњи (коју неко предузима) већ о догађају који је наступио (нпр. појавила се пукотина на потпорном зиду) или може бити у питању нечињење које може довести до опасности по нпр. јавно здравље.

Ствари се компликују ако узбуњивач обелодањује истом приликом више проблематичних радњи, од којих су се неке догодиле у оквиру рока од годину дана / десет година, а неке пре тога. Он би потом несумњиво уживао заштиту у односу на *део информације* коју је обелоданио. Међутим, онај ко чини одмазду према узбуњивачу би могао да тврди да то ради због оног дела „информације“ који не ужива законску заштиту, а не због оног који је обухваћен роком, те да стога тужбу треба одбацити као недопуштену.

Намеће се питање – чему уопште постављање рокова? Они обично служе (нпр. рокови застаревања, рокови за подношење тужби) како би се судови и други државни органи бавили оним питањима која су актуелнија и друштвено значајнија. То би могло бити образложење и у овом случају – зашто да се послодавци, надлежни органи и судови оптерећују нечим што се догодило пре више од десет година, боље да се посвете новијим проблемима.

Други могући разлог за постављање рока односио би се на савесност самог узбуњивача. Можда су творци Закона сматрали да није примерено да се штити неко ко сазна за спорну радњу, па чека две или пет година да подели информације о томе са другима (на пример, да би предупредио да буде сасвим оправдано кажњен због сасвим друге ствари). Образложење Закона није дало јасан одговор о томе због чега ови рокови постоје.

Ако су ови разлози које смо претпоставили утицали на прописивање рокова, то није добро учињено. **Са становишта заштите јавног интереса битно је да се открије информација о штетној радњи или догађају, кад год да је она предузета, све док то може нечему да користи.** На пример, информација о томе да су пре 50 година извршене тајне нуклеарне пробе на некој локацији и данас је битна јер можда изазива неке штетне последице које се протежу и у данашње доба. Информације о подмићивању народних посланика пре двадесет година и данас су битне јер су, на пример, неки од актера и даље у политичком животу и зато што проблем због којег је дошло до подмићивања и даље није системски решен. Поента је у томе да све док је информација корисна, а она ће бити таква ако се нешто заиста открива (није већ позната), ако и даље трају штетне последице, ако се штета може умањити или ако се могу извући неке поуке, те и у тим случајевима узбуњивачу треба пружити заштиту, без обзира на то колико је времена протекло од догађаја.

Условљавање узбуњивача да информацију разоткрије у року од годину дана је једнако спорно. Ако је циљ Закона да се открију подаци о штетним радњама и догађајима, онда је логичније не прописивати уопште овакав рок, већ пружити заштиту и оним узбуњивачима који су калкулисали са временом обелодањивања / пријављивања, без обзира на то колико је времена прошло од радње. Уколико се пак такво понашање сматра неморалним, па се поставља годину дана од сазнања као крајњи рок узбуњивачу да пријави случај да би уживао законску заштиту, онда је тај рок предугачак.

Ако је савесност узбуњивања битан чинилац за пружање заштите, онда би рокови морали да буду краћи. Није спорно да нико не треба да трпи штетне последице због тога што је открио информацију о некој незаконитој или штетној радњи, али је **овде реч о покретању посебног поступка заштите и обртања терета доказивања – ванредним средствима**

заштите чија примена мора имати и посебно оправдање. Упитно је да ли је примерено покретати такав механизам заштите и у ситуацијама када „узбуњивач“ калкулише са тиме да ли ће информацију поделити са надлежним органима или не у наредних 11,5 месеци, па онда то учини у моменту када њему самом прети некаква штета из другог разлога (нпр. вођење дисциплинског поступка због кашњења на посао или лошег квалитета рада), како би искористио предности које пружа заштита узбуњивача. Насупрот томе, примерено би било да се заштита пружа увек када узбуњивач информацију достави непосредно по сазнању за незаконитост или опасност и у ситуацијама када то учини након што је извршио неопходне и разумне провере података који су битни за узбуњивање.

Веома битан стандардни део услова у међународним документима и неким страним законима да се неко понашање призна као узбуњивање односно се на, такозвану „добру веру“ или савесност узбуњивача (у Закону се не користи ни један од ова два термина). И поред тога што се не помиње речју, савесност се сагледава у Закону, и то искључиво у погледу истинитости информације, или, прецизније говорећи, могућности да се утврди истинитост информације.

Мерило је постављено „објективно“. Дакле, ма како то необично било, не испитује се да ли је сам узбуњивач веровао у истинитост информације коју открива, већ да ли би у истинитост информације поверовало „лице са просечним знањем и искуством као узбуњивач“. Ова процена се врши „на основу расположивих података“, то јест, на основу података који су били расположиви узбуњивачу пре него што је открио информацију. Пошто неко лице може имати или „просечно знање и искуство“ или „знање и искуство као узбуњивач“, а не и једно и друго, као једино логично тумачење овог израза намеће се следеће: **сагледава се да ли би у истинитост информације, на основу расположивих података, поверовало лице које има просечно знање и искуство које је у рангу са узбуњивачевим.** Пошто је овде реч о хипотетичкој особи која се не може саслушати у процесу заштите узбуњивача, у пракси би се испуњеност овог услова утврђивала испитивањем самог узбуњивача или проценом суда о томе како би хипотетичка особа резоновала.

Објективност мерила има за последицу да неки узбуњивач може бити лично савестан и веровати у истинитост информације коју разоткрива, а да ипак не добије заштиту. То ће се догодити ако суд процени да би особа просечног знања, а сличног искуства као узбуњивач, знала да препозна да је у питању лаж. И с друге стране, сам узбуњивач може бити потпуно несавестан и свесно саопштити дезинформацију, али ће уживати законску заштиту све уколико би особа „просечног знања“ и сличног искуства као што је његово

поверовала у истинитост. Ово је лоша и нежељена последица формулације коју је искористио законодавац.

Као што се и до сада могло видети, Закон не тражи да информација која се разоткрива буде истинита. То олакшава узбуњивање и штити узбуњиваче од обавезе да изврше неке провере које би их могле изложити опасности. На крају крајева, истинитост сумњи и тврдњи најчешће треба тек утврдити у неком поступку који се покреће након узбуњивања. Истинитост није ближе одређена овим законом, због чега су могуће дилеме у примени око тога да ли је овај услов задовољен. На пример, такве дилеме се могу јавити у вези са питањем да ли је достављена потпуна информација (да ли је, другим речима, „информација“ истинита ако узбуњивач, који поседује цео документ, открије само део документа који побуђује сумњу у кршење закона, а не и део који такве сумње одагнава); да ли су истините „информације“ ако је документ из којег се изводи закључак о повреди прописа, штети или опасности замењен новим (нпр. постојао је штетан уговор али је у међувремену измењен анексима који га чине прихватљивим). Најзад, велико питање је и **шта тачно мора да испуњава услов истинитости – да ли је то само сумња или тврдња коју узбуњивач изричито износи или и документи које објављује или доставља?** Наиме, сам чин узбуњивања се често не састоји у изношењу неких сумњи самог узбуњивача, већ у објављивању неких докумената или других чињеница, на основу којих се може извући закључак о томе да је дошло до неке повреде правила или опасности по јавни интерес.

У скупштинској процедури се у вези са овим питањима нашао предлог амандмана који је имао за циљ постављање додатних услова у погледу савесности узбуњивања да би оно уживало посебну законску заштиту. Поменућемо их на овом месту иако ти услови не представљају део законског текста, зато што се антиципирају могући ризици за примену Закона и успостављање концепта узбуњивача уопште.

Прво је питање да ли је информација коју узбуњивач износи заиста нова за послодавца, овлашћени орган или јавност? Да ли узбуњивач заиста „открива“ информацију као што се тражи дефиницијом из члана 2? Уколико се „откривање“ схвати у потпуности објективно (да ли је информација већ позната, на пример, спољном контролном органу), онда се потенцијални узбуњивач налази у веома незгодном положају – њему или њој не мора бити познато шта контролни орган зна, а шта не. С друге стране, уколико би се пружала заштита за достављање било којих информација, па чак и оних за које се зна да их орган већ поседује, очигледно не би било ни „откривања“ из члана 2. Закона, ни „савесности узбуњивача“ (која се актуелним Законом и не тражи).

Чини се да би најбоље решење, за неке будуће измене Закона, или за његово садашње тумачење, уколико за то има простора, било да се „откривање“ посматра „субјективно“. **Тако би заштиту уживали узбуњивачи који заиста обелодању до тада непознате информације, али и они који нису знали да су информације које доносе већ познате** – на пример, да је послодавац већ добио притужбу са сличним садржајем, да је тужилац већ добио кривичну пријаву, да је уговор већ објављен на некој слабо познатој интернет страници. С друге стране, уколико би се прихватило такво тумачење, заштиту не би уживали „узбуњивачи“ који укажу на општепознате случајеве кршења закона или опасности по грађане, на пример, лице које јавном тужиоцу достави ископиране делове неке кривичне пријаве иако зна да се та кривична пријава већ налази код тог јавног тужиоца, лице које упути директору копију решења буџетске инспекције иако је министарство већ добило то решење буџетске инспекције, лице које достави медијима ради објављивања делове из јавно доступног извештаја Државне ревизорске институције, који су у истим новинама коментарисани шест месеци раније и слично.

Закон не искључује пружање заштите према узбуњивачима који делују као уцењивачи. Ту треба разликовати две ствари. Они имају правну заштиту због узбуњивања, која их штити, између осталог, и од предузимања правних мера против њих *због тога што су узбунили*. Међутим, они могу бити кривично гоњени због другог разлога, међу којима је и претња или уцена. Оваква ситуација, у којој исто лице ужива законску заштиту и промовише се у позитивном светлу, као узбуњивач, а с друге стране, гони се због кривичног дела које је у вези и које је претходило чину узбуњивања свакако је лоша са становиште примене овог новог правног института. У том смислу **главно је питање хоће ли бројни потенцијални узбуњивачи „чистих мотива“ желети да буду „у истом кошу“ са онима који су уцењивали зарад остваривања сопствених интереса.**

Уцене могу имати разне облике. Заједничко је да узбуњивач тражи од „послодавца“ или неког повезаног лица, да нешто учини или не учини, како он не би открио неку компромитујућу информацију коју поседује. Ако то што се тражи уз претњу доноси узбуњивачу или неком другом лицу неку корист, уцена је јасно видљива. С друге стране, чини се да би могло бити друштвено прихватљиво условљавање када потенцијални узбуњивач прети да ће обелоданити компромитујуће податке уколико „послодавац“ не отклони у потпуности повреду закона или опасност о којој је реч. Истина, и то је упитно, када се има у виду да неки прописи (нпр. Закон о државним службеницима, Закон о јавним набавкама) предвиђају обавезу пријављивања незаконитих радњи.

Узбуњивачи у већини случајева не откривају само информацију која се односи на повреду прописа или опасност, већ и неке споредне податке, који нису битни за саму ствар.

Већина тих споредних информација је неутралног карактера, оне нису битне за решавање проблема, али њихово објављивање никоме не шкоди (нпр. објављивање чланова неког уговора о пословно-техничкој сарадњи који ни по чему нису спорни нити битни за оцену укупне законитости и штетности уговора). Међутим, постоје и неке информације које нису битне за узбуњивање, а њихово објављивање може неке нанети штету. То се посебно односи на податке о личности и на податке који се чувају као тајни. Због тога би било корисно да су се већ у почетном делу Закона нашли услови који се тичу поступања са овим подацима – нпр. да узбуњивач неће уживати заштиту уколико објављује посебно осетљиве податке о личности који нису од значаја за отклањање незаконитости или опасности. У коментарима са јавне расправе се између осталог наводи да није поступљено на тај начин, зато што би могло звучати обесхрабрујуће за потенцијалне узбуњиваче уколико би се већ у уводним деловима Закона нашла овакава ограничења.

Ризик по јавни интерес представљају и ситуације у којима се покреће посебан систем законске заштите лица која по законској дефиницији јесу узбуњивачи, али је значај кршења прописа на које указују веома мали. Као што постоји „багателни криминал“, ситуације у којима се због веома ситне вредности крађе не покреће механизам кривичног гоњења, тако вреди размислити да ли је оправдано обртати терет доказивања да је „штетна радња“ у вези са узбуњивањем, у случају када је друштво добило од узбуњивача „информацију“ од веома малог значаја.

На пример, уколико неко „разоткрије“ да је његов шеф или колега запалио цигарету у празној канцеларији поред отвореног прозора, уживаће једнаку правну заштиту, као и у случају да је открио опасност по здравље великог броја грађана или корупцију великих размера. Ризик од таквог законског концепта је тривијализација новоуведеног института узбуњивања. Штавише, додатна опасност по систем било би уколико се узбуњивање претвори у своју супротност и постане средство за шиканирање, уместо за заштиту јавног интереса. Могуће решење за те опасности било би разграничење између случајева незаконитости чије откривање увек представља угрожавање јавног интереса (нпр. кривична дела, прекршаји за које је забрањена максимална новчана казна, угрожавање безбедности и здравља људи итд.), и случајева у којима би се заштита пружала узбуњивачима само ако обелодане озбиљну или упорну повреду правила (на супрот о незнатној и спорадичној). Истина, постављање таквог правила би отворило друге ризике – нпр. да се узбуњивачи устежу да пријаве незаконитост не знајући да ли она испуњава критеријуме за заштиту или да се јављају дилеме у оцени да ли су ти критеријуми били испуњени.

Заштита лица која нису узбуњивачи

Повезана лица

Заштита повезаних лица

Члан 6.

Повезано лице има право на заштиту као узбуњивач ако учини вероватним да је према њему предузета штетна радња због повезаности са узбуњивачем.

У члановима 6. – 9. Закон говори о заштити других лица, оних који нису узбуњивачи. У тим одредбама се као стандард доказивања користи израз „учини вероватним“ за који је у извештају са јавне расправе, између осталог, речено да „представља најнижи степен доказивања у судским поступцима и суштински одговара захтеву из нацрта препоруа Савета Европе да узбуњивач у поступку заштите треба да покаже на разумном нивоу да је претрпео штету због узбуњивања“.

У члану 6. се тако говори о заштити „повезаног лица“. Занимљиво је да се сам појам повезаног лица не дефинише ни у уводном делу Закона нити касније у тексту. Услед тога, требало би тумачити да **круг повезаних лица није унапред одређен** (нпр. на одређени круг сродника). Није лимитиран ни облик повезаности, тако да повезана лица могу бити чланови породице, други рођаци, пријатељи, пословни партнери, колеге, познаници... Не поставља се чак ни ограничење у погледу врсте лица о којој је реч. Стога би се могло отворити питање **да ли се и правна лица, која су на неки начин повезана са чином узбуњивања такође могу сматрати „повезаним лицима“**. Ни једна одредба не указује да је то била намера законодавца, али томе није постављена ни препрека. Пример за такву штетну радњу би могао да буде случај где фирма трпи одмазду од града (раскид уговора о пословној сарадњи), након што је један од власника јавно говорио о злоупотребама градоначелника и службеника у издавању грађевинских дозвола и тако постао узбуњивач.

Повезано лице може бити неко ко је имао везе са узбуњивањем (помогао да се прикупе неки подаци или уобличи допис којим се открива информација, охрабрио узбуњивача да проговори и друго) или лице које за узбуњивање није ни знало. Законска заштита повезаних лица не зависи од њиховог односа према узбуњивању већ искључиво од тога да ли због узбуњивања трпе неке штетне последице.

Први корак у доказивању овде лежи на самим повезаним лицима. Они морају да „учине вероватним“ да је штетна последица коју трпе последица тога што је са њима повезано лице узбуњило. Ствар је оцене суда шта ће сматрати вероватним у сваком датом случају те врсте. Пре тога, на њима је такође и терет доказивања повезаности са узбуњивачем. Чини

се да би једно од главних питања у оваквим споровима могло да буде (не)знање туженог о томе да ли је „повезано лице“ у односу са узбуњивачем. Наиме, тужени би у таквим ситуацијама можда покушао да се брани тврдњама да никакву одмазду није вршио према „повезаном лицу“ зато што није ни знао за његову повезаност са узбуњивачем.

НеУзбуњивач

Право на заштиту због погрешног означавања узбуњивача

Члан 7.

Право на заштиту као узбуњивач, има лице које учини вероватним да је према њему предузета штетна радња, ако је лице које је предузело штетну радњу, погрешно сматрало да је то лице узбуњивач, односно повезано лице.

Занимљива је и законска одредба о заштити „погрешно означених“ узбуњивача или повезаних лица. Закон даје могућност да се узбуњивање врши анонимно, а да ипак ужива заштиту. **Услед тога могу се очекивати бројне ситуације у којима онај ко жели да изврши одмазду против узбуњивача може само да претпостави или да нагађа ко је био узбуњивач.** У зависности од круга људи који су имали увид у информацију, те претпоставке могу бити мање или више успешне (нпр. неко од запослених из одељења у којем ради пет људи или било ко од неколико хиљада људи који су имали приступ документу). Одмазда (штетна радња) која се предузима према претпостављеним узбуњивачима може бити део „потраге за правим узбуњивачем“ (нпр. „нико из одељења не може да напусти радно место док се не открије ко је рекао ...“), у којем случају постоји већи број лица која имају право на законску заштиту од таквог малтретирања. Поред тога, погрешно означавање може бити директно – када шеф претпостави да је компромитујуће информације доставио службеник са којим је од раније у сукобу, а то је у ствари учинио његов највернији сарадник који покушава да напредује у каријери. Круг повезаних лица са претпостављеним узбуњивачима такође није ограничен, као ни код правих.

Компликације могу настати у погледу доказивања својства код ове врсте (не)узбуњивања. Проблема неће бити једино ако онај ко врши штетну радњу, на пример, шеф из горњег примера, недвосмислено саопшти да одмазду врши управо због узбуњивања. Погрешно означени узбуњивач може да реагује тако што ће саопштити да он нема везе са тим. Након тога ће га шеф или оставити на миру или ће погрешно означени узбуњивач

покренути законски поступак заштите и накнаде штете. Погрешно означени се може и правити да је он био прави узбуњивач па наставити да тражи заштиту као да је тако, али је то ризична тактика, јер је чин узбуњивања један од елемената који се морају представити у тужби.

Занимљиво питање је да ли се ово правило може применити и у случајевима када не само да је неко погрешно означен као узбуњивач, већ када је упитно да ли је икакво узбуњивања и било. Наиме, погрешно означавање узбуњивача имплицитно претпоставља да је ипак било неког узбуњивања за које је „послодавац“ погрешно идентификовао „кривца“. Међутим, не би се могла искључити и могућност да код неког постоји погрешно уверење да је дошло до узбуњивања и да онда за то оптужи неко лице. На пример, то би могао да буде случај када власник продавнице коју је изненада посетила инспекција, посумња да се то догодило због тога што је неко од радника пријавио кршење прописа о чувању намирница, а да је, у ствари, у питању провера која се обавља у склопу ванредне провере свих продавница у том граду.

Ако би постојање узбуњивања било услов за заштиту из овог члана, то би представљало тешкоћу за лице које тражи заштиту. То лице би онда морало да изнесе доказе који ће задовољити суд о томе да је уопште дошло до узбуњивања, а тек потом да учини вероватним да је штетна радња предузета према њему због погрешног уверења да је он узбунио. У овом доказивању ће бити потребно прикупити и неке податке које погрешно означени узбуњивач можда не поседује – нпр. о томе када је упућена електронска порука која садржи информацију, када је неки допис предат на писарници, када се лице које је извршило одмазду упознало са узбуњивањем. Наиме, од временског редоследа радњи и догађаја зависиће и уверљивост тврдње да је штетна радња предузета управо због претпостављеног узбуњивања. На сличан начин (само са још једном степеницом више) одвија се и доказивање да је штетна радња спроведена према повезаном лицу претпостављеног узбуњивача.

У вези са заштитом из овог члана Закона истичемо **дакод заштите погрешно означено узбуњивача испуњавање услова за добијање законске заштите од стране правог узбуњивача не игра никакву улогу**. Тако, законску заштиту не би уживао узбуњивач који открије информацију о неком кршењу прописа од пре 15 година, због протеча објективног рока од 10 година. Међутим, претпостављени узбуњивач, кога вршилац или налогодаваца штетне радње погрешно сматра обелоданитељем информације, уживаће законску заштиту.

Члан 8.

Лице које је у вршењу службене дужности доставило информацију има право на заштиту као узбуњивач ако учини вероватним да је према њему предузета штетна радња због достављања информације.

Члан 8. Закона, који је требало да уреди заштиту службених лица која се јављају као узбуњивачи је унео конфузију. Она је само ублажена, а не и отклоњена прецизирањем до којег је дошло током скупштинске расправе.

С обзиром на то да је прописано да лице које доставља информацију у вршењу службене дужности има право на заштиту „као узбуњивач“, може се претпоставити да је законодавац имао намеру да ове случајеве узбуњивања од стране службених лица искључи из појма узбуњивања. Међутим, **откривање „информације“ од стране службеног лица, и када они врше службену дужност, несумњиво јесте чин који потпада под законску дефиницију узбуњивања.** На пример, када полицајац, после обављеног увиђаја напише кривичну пријаву против возача градског саобраћајног предузећа који је изазвао тешку саобраћајну несрећу, он тиме „открива информацију“ о „кршењу прописа“ и то чини „у вези са својим радним ангажовањем“, јер је управо писање таквих пријава његов посао. Услед несклада члана 2. и члана 8. Закона, службена лица истовремено и у односу на откривање исте штетне радње уживају заштиту по два основа.

Ако бисмо тумачили и оно што је законодавац написао и оно што је изоставио али је вероватно желео да каже, ствари би стајале овако: службена лица могу бити узбуњивачи, као и било ко други, када не врше своју службену дужност или када откривају информације које се не тичу њихове службене дужности већ нпр. радног окружења; када вршећи своју службену дужност „откривају информацију“, они не могу бити узбуњивачи; у таквим случајевима, они уживају заштиту „као узбуњивачи“, уколико је према њима предузета штетна радња.

Какве су последице оваквих норми? Када је неко узбуњивач, онда мора, да би остварио заштиту да испуњава услове из члана 5. Закона – да се обрати коме треба, да поступи у одређеном року и да је испуњен стандард вероватне истинитости информације. С друге стране, када неко ужива заштиту „као узбуњивач“ не мора да испуни ни један додатан услов, довољно је да је, као у овом случају, „доставио информацију“ и да учини

вероватним да је према њему предузета штетна радња због тога. Истина, могло би се додати, као што се то сугерише у једном од приручника за примену ЗЗУ, да би у овом случају тужилац требало да докаже да се сматра службеним лицем у смислу закона, као и то да је у конкретном случају вршио своју службену дужност.

У вези са службеним лицима и вршењем службене дужности посебну пажњу заслужује статус јавних функционера и штетне радње које се према њима могу предузети. Тако, на пример, државни ревизор, у вршењу своје функције може указати на незаконите радње корисника буџетских средстава, и то редовно и чини. Такво његово поступање може изазвати незадовољство код министра који је председник неке политичке странке. Затим народни посланици из те исте политичке странке могу покренути иницијативу за разрешење ревизора, позивајући се на неки други основ, који је постојао и раније, али није коришћен. Или га, као одмазду, могу једноставно неизабрати на следећи мандат. Применом Закона о заштити узбуњивача ревизор из овог примера би могао да тврди да се према њему спроводи штетна радња због тога што је вршио оно што му је била службена дужност. **У оваквим случајевима суд не би могао да пружи заштиту од штетне радње, јер се она огледа у вршењу Уставом утврђених овлашћења народних посланика.**

У извештају са јавне расправе у вези са овом одредбом каже се следеће: „наиме, одредба члана ... има за циљ да заштити лица којима је у опису радног посла достављање обавештења о извршењу кривичног дела и даље поступање у оквиру својих надлежности. Примера ради, полицијски службеник који достави тужилаштву кривичну пријаву, вршећи своју службену дужност, треба да има заштиту уколико је због тога претрпео штетну последицу. Он би у овом примеру имао право на заштиту као узбуњивач (јер он, формално гледано, није узбуњивач) али због тога што је, можда, одбио налог надређеног да „стави предмет у фиоку“, испуњава све услове за заштиту као узбуњивач. Са друге стране, исти полицијских службеник може обелоданити информацију у јавном интересу у вези свог радног ангажовања, која није повезана са вршењем службене дужности и на тај начин постати узбуњивач.“

Одговор Владе на амандман који је имао за циљ да исправи овај недостатак прецизирањем да ли је овде реч о узбуњивању или заштити „као узбуњивач“, не садржи никакве информације, већ само понављање законских одредби: „Влада не прихвата амандман ... будући да ни према Предлогу закона службено лице није узбуњивач, него има право на заштиту као узбуњивач, ако учини вероватним да је према њему предузета штетна радња због вршења службене дужности.“ У оба реаговања се игнорише проблем – то што службено лице на основу члана 2. јесте узбуњивач, а на основу овог члана није.

Још даље од слова Закона биле су скупштинске дебате. Тако је, на пример, поводом амандмана којим би се прецизирало узбуњивање у вршењу службене дужности, народни посланик Јовичић рекао да „сваки грађанин може бити узбуњивач“, те да и он „као грађанин, не сад као народни посланик, потпуно објективно, као узбуњивач желим да поставим питање председнику градског одбора једне странке – зашто нпр. једна жена која је запослена у јавном сервису, на РТС-у, уважена водитељка, ако већ добија плату и од државе, зашто спроводи кампању по свим селима и градовима за шефа посланичке групе са друге стране? И то можемо да тражимо као одговор.“

Тражиоци информација

Право на заштиту због тражења информације

Члан 9.

Лице које тражи податке у вези са информацијом, има право на заштиту као узбуњивач, ако учини вероватним да је према њему предузета штетна радња због тражења тих података.

Давни случајеви узбуњивања, после којих није уследила одговарајућа акција државних органа или информације о томе нису саопштене, побуђују интересовање јавности. Уколико није учињено ништа, постоји мотив код одговорних да обесхрабре оне који поново покрећу тај случај. То је вероватни разлог због којег је ова норма унета у Закон. Ближе образложење није дато, нити је овај члан расправљан пре подношења предлога закона у Скупштину, па намере аутора нису у потпуности познате.

Резултат који је видљив оставља неке недоумице, па и ризике. Прво, **када је реч о „тражењу информације“ остављена је могућност да се тумачи уско, да је реч о тражењу документа који је већ било „информација“, то јест узбуњивање у прошлости.** То би, на пример, био случај када се тражи копија неке кривичне пријаве или притужбе, нарочито ако је поднета после почетка примене овог закона.

Следеће, шире тумачење би било да је заштићено тражење података о било којој радњи или догађају који је могао бити „информација“, то јест о било којој непрописној или штетној радњи, угрожавању здравља и живота (у складу са дефиницијом из члана 2. Закона), без обзира на то да ли је неко узбунио тим поводом. На пример, то би биле

информације које је утврдио сам државни орган или јавна служба – нпр. податак о повећаном загађењу вода и ваздуха.

Још шире тумачење би било да се пружа заштита и онима који траже податке на основу којих би могли да постану узбуњивачи. На пример, да неко прикупља податке о смртности од одређене болести у дужем периоду, као и о емисијама издувних гасова на том подручју, да би касније узбунио надлежне органе ако утврди корелацију између те две ствари.

Додатно је питање да ли би заштита била пружена ако се траже подаци о поступању по „информацији“, а не само подаци „у вези са информацијом“ (као таквом). У зависности од тумачења по свим наведеним питањима зависи и да ли ће тражиоцу података бити пружена заштита „као узбуњивачу“.

С друге стране, постоје ризици и код пружања заштите. **Иако само тражење података о неком проблематичном догађају заслужује законску заштиту, оно може бити извршено заједно са кршењем неког другог закона.** На пример, тражилац може износити у јавност, заједно са захтевом за објављивањем неких података и личне податке трећих лица, лажне оптужбе за кривично дело и сличне податке. У односу на тај део свог поступања, он не би требало да ужива заштиту. Судаћи по одговорима из скупштине дебате, изгледа да је намера да се таква заштита и не пружа, већ да се за евентуално кршење других закона одговара по одредбама тих прописа. Примера ради, ако је упит гласио „молим да ми доставите податке о пријави неправилности у јавној набавци услуга обезбеђења из 2015. године, када је министар АБ, који има хомосексуалне склоности, а и иначе је лопужа и преварант, дао свом брату наркоману да испитује“, тражилац података не би смео да претрпи штетну последицу зато што је питао за пријаву неправилности у јавној набавци, али би могао да буде тужен у кривичном поступку за увреду и по другим кривичним и парничним основама, као и за дискриминацију.

Пример који је дао министар Селаковић током скупштинске расправе гласи овако: „Рецимо, неко лице НН поднесе захтев за информацију, ради у пореској управи, поднесе захтев за информацију да ли је неки јавни бележник АА у току септембра месеца зарадио преко 180 хиљада евра. Сад то лице НН вероватно и не зна да такав не постоји у држави Србији, а поднео је захтев за информацију. У захтеву је изречена једна ноторна неистина. Да ли мислите да ако се према том лицу из неког другог разлога одреди, односно одреди му се статус узбуњивача да он не би требало да има тај статус зато што је у свом захтеву за информацију изнео једну лаж. Ја мислим да не треба. Он је тражио одређену

информацију, ту информацију није добио, према томе, што би се према њему поступало другачије? Захваљујем.“

И овде, као и код других случајева када неко ужива заштиту „као узбуњивач“ (а по Закону није узбуњивач), јавља се нелогичност – таква лица треба да испуне блаже услове да би добила заштиту.

За заштиту лица која траже информације се у извештају са јавне расправе тврди: „одредба лицу које тражи информацију у вези са потенцијалним узбуњивањем омогућава исту заштиту као узбуњивачу. Оваквом формулацијом обухваћене су све активности потенцијалног узбуњивача у циљу откривања информације, ове активности се не сматрају узбуњивањем али ако лице учини вероватним да трпи штету због тога, може имати заштиту као узбуњивач. Додатно, оваквом одредбом обухваћена је и ситуација када потенцијални узбуњивач затражи правни сасвет. Таква активност, такође, у смислу закона није узбуњивање, али може бити заштићена уколико је лице због тога претрпело штету.“

Иако је добро имати ово тумачење на уму као одраз намера законодавца, веома је упитно да ли је оно преточено на одговарајући начин у законске норме. Тражење података ради будућег узбуњивања није још увек тражење података у вези са „информацијом“, јер „потенцијални узбуњивач“ још увек не зна да ли ће заиста пронаћи нешто што представља кршење прописа или нешто друго подобно за узбуњивање.

Незаштићени невољни узбуњивачи

На овом месту, у вези са претходним члановима о заштити појединих не-узбуњивача, подсећамо на предлог да се Закон допуни посебним чланом који је имао за циљ да заштити „невољне узбуњиваче“ – лица која су „информацију“ открили у односу поверења, без намере да се сами обрате „послодавцу“, „овлашћеном органу“ или „јавности“. Тај предлог са јавне расправе и скупштинске дискусије није био прихваћен.

Бројне су ситуације у којима лице може постати невољни узбуњивач. То може бити класичан „однос поверења“, који је заснован на поштовању правила професионалне етике и заштићен потпуно или делимично чак и у случају давања информација о кривичним делима (исповест свештенику, лекару или адвокату, Уставом загарантована тајност писма). У случају да ту тајну сазна непозвана особа, требало би да постоји заштита од одмазде, као и право на накнаду штете од лица које је нарушило заштићену поверљивост.

У сличној ситуацији су и учесници анкета чија анонимност бива нарушена. Наиме, у анонимним анкетама и другим сличним истраживањима грађани или запослени у некој институцији дају одговоре у поверењу. Они указују и на неке конкретне ситуације које представљају информацију о кршењу прописа или о опасности, али не желе да је поделе са другима као такву. На пример, грађанин ће рећи у истраживању да је дао мито неком службенику, али без намере да сам пријави то конкретно кривично дело или да узбуњује јавност о томе да постоји корупција. Истраживање може бити компромитовано услед разних разлога, током спровођења или накнадно. Податке о учесницима може нехотице или намерно дати непозваним лицима неко од истраживача; незадовољни послодавац може да испитује ко је давао податке истраживачу. Шта год да се десило, **ова лица заслужују заштиту, а није прописано како би се она остваривала.**

Упитно је да ли је могу добити по неком другом основу, који јесте предвиђен Законом. Закон не тражи демонстрирање намере да се узбуни, довољна је чињеница да је то урађено. Међутим, лица која у поверењу износе податке о незаконитостима и опасностима нису узбуњивачи, јер се не обраћају ни на један од три прописана начина. Они би можда могли уживати заштиту ако би се начинила прилично натегнута конструкција у којој би били „повезана лица“ са оним ко је информацију обелоданио непозванима. Они се не уклапају у дефиницију „погрешно означених узбуњивача“, јер они заиста јесу извор информације.

У одговору Владе на амандман који је имао за циљ да заштити и ова лица каже се само то да Влада „не прихвата амандман из разлога што учешће у истраживању или анкети не представља узбуњивање у смислу Закона“. Управо зато што не представља узбуњивање, била је потребна допуна Закона, како би се и ова лица заштитила.

Лични подаци и злоупотреба

Заштита података о узбуњивачу

Заштита података о личности узбуњивача

Члан 10.

Лице које је овлашћено за пријем информације дужно је да, штити податке о личности узбуњивача, односно податке на основу којих се може открити идентитет узбуњивача, осим ако се узбуњивач не сагласи са откривањем тих података, а у складу са законом који уређује заштиту података о личности.

Свако лице које сазна податке из става 1. овог члана, дужно је да штити те податке.

Лице овлашћено за пријем информације дужно је да приликом пријема информације, обавести узбуњивача да његов идентитет може бити откривен надлежном органу, ако без откривања идентитета узбуњивача не би било могуће поступање тог органа, као и да га обавести о мерама заштите учесника у кривичном поступку.

Ако је у току поступка неопходно да се открије идентитет узбуњивача, лице овлашћено за пријем информације дужно је да о томе, пре откривања идентитета, обавести узбуњивача.

Подаци из става 1. овог члана не смеју се саопштити лицу на које се указује у информацији, ако посебним законом није другачије прописано.

Првим ставом овог члана **уведена је претпоставка да узбуњивач не жели да се зна за оно што је учинио**. Наиме, подаци о личности узбуњивача (име, презиме, адреса итд.) као и подаци на основу којих би се могао открити идентитет (нпр. број мобилног телефона или адреса компјутера или електронске поште) морају се штитити, све док се сам узбуњивач не сагласи да буде другачије. То је дужност „лица које је овлашћено за пријем информације“. У другим деловима Закона видимо да је одређивање таквог лица прописано као обавеза само за „послодавца“, а не и за „овлашћени орган“, тако да остаје спорно да ли обавеза чувања података о узбуњивачу важи и за њих.

Сагласност узбуњивача је разлог за нарушавање тајности података, као што је предвиђено и Законом о заштити података о личности. То може бити писана сагласност која је дата заједно са самом информацијом (унапред) или по упиту „овлашћеног лица за пријем информације“. У неким случајевима тражење такве накнадне сагласности би било скопчано са великим тешкоћама (нпр. узбуњивач не остави потпуну адресу) и упитно је да ли овлашћена лица уопште треба да је траже.

Ово је само једно од места сусрета Закона о заштити узбуњивача са другим законима, где се може јавити дилема о правилној примени. Одредба 33У тражи да се пристанак узбуњивача на давање личних података врши у складу са одредбама Закона о заштити података о личности. Тај закон даје могућност давања писане сагласности или сагласности усмено на записник, а за нарочито осетљиве податке искључиво као писану сагласност. Међутим, у члану 12. се предвиђају и случајеви када је допуштена „обрада без пристанка“. **Да ли упућивање на ЗЗПЛ значи и могућност да се поверљивост личних**

података ипак наруши из разлога предвиђених тим законом? То би било нелогично, јер би се онда изгубила сврха посебних правила о заштити података о личности узбуњивача (могао се и без тога применити ЗЗПЛ). С друге стране, током расправе о ЗЗУ више пута је истакнуто да се он не ставља изнад других закона, и да се они и даље примењују на месту сусрета два правна акта (нпр. Закон о тајности података).

У другом ставу је обавеза чувања тајности података проширена и на „свако лице које сазна податке“. Остаје проблем практичне природе – да ли ће свако лице које сазна податке о узбуњивачу заиста бити кадро да препозна да је реч о подацима које мора да чува. С обзиром на формулацију повезаног става 1, упитно је и **да ли се овде ради о обавези чувања само оних података о узбуњивању који су прво достављени „послодавцу“ (овлашћеном лицу за пријем информације), или се она протеже и на случајеве када је информација подељена са спољним надлежним органом или чак и јавношћу** (када није свима познат идентитет).

Трећи и четврти став говоре о ситуацијама када се идентитет узбуњивача ипак открива. Лице овлашћено за пријем информације (поново се помиње само особа код „послодавца“, а не и неко ко прима информацију у надлежном спољном органу) дужно је да приликом пријема информације, обавести узбуњивача да његов идентитет може бити откривен надлежном органу под одређеним условима. То су ситуације када без откривања идентитета узбуњивача *не би било могуће поступање тог органа*. Он је такође дужан да га обавести „о мерама заштите учесника у кривичном поступку“. Исто тако, ако се у току поступка покаже да је „неопходно“ да се открије идентитет узбуњивача, постоји дужност да се узбуњивач о томе обавести.

Иако је у неким ситуацијама лако обавестити узбуњивача одмах по пријему информације, то неће бити могуће увек (када се узбуњивање врши доставом информације у поштанско сандуче, када узбуњивач не наведе своју адресу). Ваљало би тумачити да је овлашћено лице имало дужност да учини разумне напоре како би обавестило узбуњивача о могућем откривању идентитета.

Оно што представља ризик за узбуњиваче и изазов за примену Закона јесте питање **у којим ситуацијама поступање органа „не би било могуће“?** Да ли ће се ту рачунати и ситуације када би орган могао и без података о узбуњивачу да настави да испитује спорну ситуацију али би му то било теже, то јест „било би му немогуће“ да то чини на жељени начин? Како год било, **давање могућности да се тајност личних података узбуњивача наруши из било којег разлога представља недоследно решење**. Наиме, истовремено са тим Закон оставља могућност анонимног узбуњивања. Штетан ефекат могућности давања

података без пристанка узбуњивача огледа се у томе што се повећава број случајева када се узбуњује анонимно, а самим тим и смањује могућност да се доцније прикупе квалитетни додатни подаци.

Помињање података о мери заштите учесника у кривичном поступку је можда примерено у неким случајевима узбуњивања, али не и у свим ситуацијама када се оно врши, тако да би испуњавање ове законске обавезе могло бити и апсурдно.

Последњи став овог члана забрањује да се подаци о узбуњивачу саопште „лицу на које се указује у информацији“. То може бити лице на које се указује као на могућег прекршиоца закона али и било које друго лице које се помиње у вези са тим (нпр. сведок, случајни учесник догађаја). Могућа су различита тумачења зато што је норма недоречена – било би јасније да је речено „лицу на које се указује у информацији као на виновника“. Другу дилему стварају ситуације када „лице на које се указује“ није идентификовано именом и презименом већ се указује на то да кривица лежи на припаднику неке групе (нпр. службеници запослени у неком сектору). У том случају податке о узбуњивачу не би требало давати никоме од тих одредивих лица.

И од овог правила је предвиђен изузетак. Подаци о узбуњивачу се ипак морају дати и таквом лицу, ако је посебним законом тако одређено. И овде, као и на другим местима, правила из ЗЗУ се повлаче пред правилима која су постављена другим законом, без изузетка.

Злоупотреба узбуњивања

Забрана злоупотребе узбуњивања

Члан 11.

Забрањена је злоупотреба узбуњивања.

Злоупотребу узбуњивања врши лице које:

- 1) достави информацију за коју је знало да није истинита;*
- 2) поред захтева за поступање у вези са информацијом којом се врши узбуњивање тражи противправну корист.*

У два случаја законодавац је препознао злоупотребу узбуњивања. Први је „достављање“ информације за коју узбуњивач зна да није истинита. Занимљиво је да се користи појам

„достављање“ уместо „откривање“ на овом месту, па се поставља питање да ли међу њима постоје неке разлике и које су правне последице тих разлика. Достављање информација, за разлику од откривања, не мора се вршити са информацијама које су нове и непознате послодавцу, овлашћеном органу или јавности. Било би смислено забранити достављање таквих информација, ако се оне представљају као да су истините. С друге стране, „достављање“ које уједно није и „откривање“, већ на основу члана 2. Закона не испуњава услов да се сматра узбуњивањем у смислу овог закона. Самим тим, не може се говорити ни о „злоупотреби узбуњивања“. Зато је највероватније да је термин „достављање“ овде залутао из неке раније верзије законског текста, а да није била намера да се уведе као новина.

Као што је и раније поменуто, **појам истинитости није довољно разјашњен у Закону, што може створити проблеме у примени.** Он се могао допунити тако што би се прецизирало да обухвата тачност, потпуност и ажурност. На пример, када се узбуњивање врши достављањем неког документа који указује на повреду прописа, без икаквих коментара од стране узбуњивача, без сумње ће бити „истинито“ да је тај документ сачињен и да он указује на кршење закона. Али, такође може бити истинито (а узбуњивач то не наведе, иако му је познато, нити достави друге документе којима располаже), да је документ касније допуњен и да је незаконитост отклоњена. Оваква прецизирања би с друге стране, могла да створе неке нове проблеме – неки узбуњивачи би се питали да ли испуњавају законске услове и можда би се уздржали од узбуњивања.

Одредба става 2. је нелогична. Наиме, лице може тражити корист за себе или за другог без обзира на то да ли је истовремено и да ли је уопште тражило неко поступање у вези са информацијом. То може учинити и лице које је само доставило информацију о повреди прописа, а без захтева да се повреда отклони. Актуелна одредба носи са собом ризик да неке злоупотребе, које је законодавац желео да спречи, остану „испод радара“.

Закон каже да се злоупотребљава узбуњивање када се тражи противправна корист. Та се корист може тражити за себе или за другог (није изричито наведено). Нису наведене ни неке сродне ситуације, а питање је да ли би се оне могле обухватити актуелним појмом злоупотребе. На пример, узбуњивач може тражити да се некоме нанесе штета или да се повреде нечија права, а да при томе не буде видљиво да он од тога има неку корист.

Ако би се појам злоупотребе прецизирао или проширивао то би могло водити увођењу нових основа, као што су тражење од органа да предузме неку противправну радњу или свесно изношење непроверених тврдњи као несумњиво тачних.

И у садашњем тексту главне дилеме могу настати око тумачења појма противправне користи – да ли је то било која корист која узбуњивачу не припада на основу прописа или само она корист чије би стицање било изричито забрањено на основу неког прописа? На пример, ЗЗУ не познаје институт награде узбуњивача који значајно допринесе уштедама или остваривању јавног прихода. Уколико такав узбуњивач изнесе захтев да му се исплати 10 % од новца који ће се слити у буџет на основу података које је доставио, орган власти таквом захтеву неће изаћи у сусрет, јер за то не постоји правни основ. С друге стране, ни једним (другим) законом није забрањено грађанима да подносе такве захтеве државним органима, па би се могло тврдити да захтев није противправан.

Дилеме у примени Закона могу бити нарочито велике када захтев није изричит, већ формулисан на неки индиректан начин, као молба, очекивање, упит, наговештај да постоје додатне информације, или када се захтев односи на добијање неког друштвеног признања, какво орган и иначе може да додели узбуњивачу ако о томе донесе посебну одлуку.

С обзиром на то да законитост поступања није услов да се неко понашање окарактерише као узбуњивање, као што смо указали у коментару дефиниција, тако и особа која злоупотребљава узбуњивање, на основу члана 11. Закона, такође јесте узбуњивач, што има неповољне конотације за примену Закона.

Следеће важно питање јесте да ли злоупотреба узбуњивања повлачи са собом губитак права на заштиту. Чини се да је одговор позитиван. Чланом 5. је прописано да заштиту ужива онај узбуњивач који узбуњивање изврши код послодавца, овлашћеног органа или јавности „на начин прописан законом“. То подразумева не само правила о начину достављања информације, већ и поштовање других правила из овог закона (укључујући и правило о забрани злоупотребе), па чак и евентуалних правила из других закона (не каже се „на начин прописан овим законом“).

Поступак узбуњивања

У трећој глави Закона се обрађује поступак узбуњивања.

Врсте

Узбуњивање може бити унутрашње, спољашње или узбуњивање јавности.

Унутрашње узбуњивање је откривање информације послодавцу.

Спољашње узбуњивање је откривање информације овлашћеном органу.

Узбуњивање јавности је откривање информације средствима јавног информисања, путем интернета, на јавним скуповима или на други начин којим се обавештење може учинити доступним јавности.

У овом члану су дефинисани поједини видови узбуњивања (унутрашње, спољашње и узбуњивање јавности). Треба напоменути да је и овде терминологија делимично неадекватна зато што је кројена према радноправној концепцији узбуњивања и заштите узбуњивача. Наиме, такозвано „унутрашње узбуњивање“ јесте унутрашње али само за неког ко је иначе део тог колектива, за запослене, руководиоце, власнике предузећа. За пословне партнере и кориснике услуга то је обраћање спољном органу. Узбуњивање је и тада „унутрашње“ само утолико што се решава унутар институције у којој је проблем настао или је идентификован.

Да би се правилно извршило унутрашње узбуњивање, узбуњивач би требало да се обрати „послодавцу“. Зачуђујуће, Закон о заштити узбуњивача даје премало информација о томе који је „послодавац“ „онај прави“. Наиме, у самој дефиницији „послодавца“ говори се само о томе који све органи, организације, правна лица и привредни субјекти могу бити „послодавци“ у смислу ЗЗУ. **Дефиниција, међутим, не садржи критеријуме за одређивање послодавца којем се узбуњивач обраћа**, нити се ти критеријуми могу наћи у другим одредбама. На основу члана 5. ст. 1. т. 1) „узбуњивање се врши код послодавца...“, али се не прецизира који би то „послодавац“ требало да буде. Било би логично да је „послодавац“ у ствари препознат и терминолошки и нормативно као орган, организација или правно лице *код кога је дошло до повреде прописа, угрожавања јавног интереса или настанка штете.*

У одсуству других критеријума, „надлежни“ послодавац се установљава обрнутим путем - на основу повезаности (радно или друго ангажовање, пословна сарадња и слично). Сам проблем на који се указује у узбуњивању може да буде у вези са неким другим

„послодавцем“ или са неким лицем које нема то својство. Примера ради, запослени у министарству може током свог рада уочити проблем законитости рада неке локалне самоуправе. Уколико жели да ту информацију открије и да има својство узбуњивача, он се може обратити једино овлашћеном лицу у свом министарству, а никако овлашћеном лицу за поступање унутар општине где је дошло до незаконитости или органу који је надлежан да контролише рад локалне самоуправе. Наиме, он се са локалном самоуправом не налази ни у каквом односу који Закон препознаје као предуслов за узбуњивање – нити је тамо радно ангажован, нити користи услуге удаљене општинске управе, нити са њом остварује пословну сарадњу. Ово је једна од апсурдних последица законске дефиниције које условљава узбуњивање постојањем неког облика претходне повезаности узбуњивача са „послодавцем“.

„Послодаваца“ може бити више и када је реч о само једној „информацији“. Тако, пацијент који болује од хроничне болести и жели да укаже на нерационалну организацију система за лечење открива проблем који се односи на његов дом здравља, специјалистичку болницу и Фонд здравства и може се обратити било коме од њих ради унутрашњег узбуњивања.

Код органа и организација са сложеном структуром може бити спорно да ли је неко узбуњивање унутрашње или спољашње. Тако, у оквиру неког јавног предузећа, обраћање надзорном одбору може бити суштински спољашње узбуњивање, иако се одвија у оквиру истог правног лица, јер је то тело има одређене контролне надлежности у односу на директора. Пошто Закон не прави питање око тога да ли ће се узбуњивач прво користити унутрашњим или спољним узбуњивањем ова дилема нема практичан значај за узбуњивача. Међутим, са становишта испуњавања обавеза од стране самог органа разлика постоји. Као што је описано у коментару на претходне чланове неке се обавезе односе искључиво на „послодавца“ и овлашћено лице за пријем информација, а не и на (спољни) „овлашћени орган“.

Спољашње узбуњивање је откривање информације „овлашћеном органу“. О разним дилемама у погледу тога који орган је овлашћен, то јест, надлежан за поступање било је више речи у вези са дефиницијом овог појма. Са становишта примене Закона о заштити узбуњивача, сматрамо да **узбуњивач неће погрешити ако се обрати било којем органу који може бити надлежан за поступање по било којем аспекту „информације“ коју открива.** На пример, ако узбуњивач указује на неправилност у јавној набавци неке образовне установе, која може имати карактер кривичног дела злоупотребе у поступку јавне набавке, права адреса је надлежно јавно тужилаштво. Међутим, једнако би требало сматрати да је узбуњивач исправно поступио уколико се обратио и Управи за јавне

набавке (надзор над применом Закона о јавним набавкама), Државној ревизорској институцији (ревизија правилности пословања), Министарству просвете или локалној самоуправи као оснивачу установе, јавном правобраниоцу, као заштитнику јавне имовине, а вероватно и неким другим органима. Шире гледано, пошто је сваки орган државне управе у обавези да на основу Закона о општем управном поступку на неки начин поступи по поднеску који је добио (одбацивање закључком, прослеђивање надлежном органу), могло би се тврдити да ће обраћање узбуњивача било којем органу који има обавезу поступања по Закону о општем управном поступку имати карактер спољног узбуњивања.

Одредба која се односи на обавештавање јавности је циркуларна – „Узбуњивање јавности је откривање информације јавности“. Појам „јавност“ није дефинисан у Закону, нити је био образложен у његовом предлогу. У циљу отклањања овог недостатка могао би се увести опипљивији критеријум – да је информација непосредно учињена доступном „већем броју“ одређених или одредивих лица. То би, на пример, могле бити ситуације када се информација дистрибуира преко мејлинг листе, када се дистрибуира поделом летака или постављањем плаката на улици, а не и ситуације када неко изнесе информацију у разговору са своја два пријатеља. Без таквих прецизнијих критеријума тумачење појма јавности је препуштено судској пракси. Ситуацију додатно олакшава могућност позивања и на нека међународна искуства, поготово Европског суда за људска права.

Обавезни елементи

Садржина информације

Члан 13.

Информација садржи податке о кршењу прописа, кршењу људских права, вршењу јавног овлашћења противно сврси због које је поверено, опасности по живот, јавно здравље, безбедност, животну средину, као и податке ради спречавања штете великих размера.

Информација може да садржи потпис узбуњивача и податке о узбуњивачу.

Послодавац и овлашћени орган дужни су да поступају и по анонимним обавештењима у вези са информацијом, у оквиру својих овлашћења.

Члан 13. на другачији начин користи појмове у односу на оно што је прописано у уводним дефиницијама. Наиме, у овом члану се под појмом „информација“ у ствари подразумева (мада се не каже изричито) неки документ (допис, порука, белешка која се даје на записник ...) у којем узбуњивач разоткрива „информацију“ (у смислу члана 2. Закона). На такав закључак упућују одредбе става 1. у којем се каже које податке тај документ мора да садржи, као и става 2. у којем се наводи које податке може (а не мора да садржи).

С друге стране, појам „информација“ у члану 2. Закона је одређен као предмет узбуњивања – „откривање информације о кршењу прописа, кршењу људских права, вршењу јавног овлашћења противно сврси због које је поверено, опасности по живот, јавно здравље, безбедност, животну средину, као и ради спречавања штете великих размера“. **Информација није идентичан појам са документом који узбуњивач упућује када врши узбуњивање.** Тај документ садржи „информацију“ (на пример, опис неког кривичног дела или повреде људског права), али и друге податке – нпр. потпис самог узбуњивача, разматрање неких других питања која је узбуњивач довео у везу са самом „информацијом“.

Наравно, било би далеко боље да су уместо термина „информација“ и у једном и у другом случају одабрани други изрази који стварају мање могућности за забуну.

Први став овог члана садржи једну грешку која је толико очигледна да се може очекивати да Закон увек буде примењен онако како је била намера да се каже, а не онако како је речено. Наиме, у опису шта „информација“ (овде у значењу документа којим се обавештава о кршењу прописа или другим штетним и опасним радњама) садржи набрајају се разни видови угрожавања јавног интереса, али се то чини као да сваки од њих мора бити поменут (кршење прописа, људских права, опасност по живот, јавно здравље, штета великих размера итд.). У ствари је намера била да узбуњивач идентификује макар једну од наведених опасности.

Друга омашка је вероватно нестала копирањем дефиниције из члана 2. у овај члан. Оно што је тачно у дефиницији, није тачно у опису садржаја информације. Тако се узбуњивање заиста може вршити „ради спречавања штете великих размера“ (циљ такве врсте узбуњивања). Међутим, сама информација коју узбуњивач доставља говориће у ствари „о опасности од штете великих размера“ (опис претње по јавни интерес).

Из члана 13. ст. 2. и ст. 3. се види јасна намера да се омогући узбуњивачу да очува анонимност (потписивање документа је само опционо), као и обавеза органа који прими документ којим се анонимно узбуњује да по њему поступи. Формулација је незграпна.

Наиме, узбуњивачу није ни иначе забрањено да потписује документе које упућује правним лицима и државним органима, па стога није требало ни овде прописивати да он то „може“ да уради (давати му право). **Било би исправније да је узбуњивач изричито овлашћен да не потпише документ**, зато што постоје други прописи у којима се тражи од лица која указују на неку незакониту или штетну радњу или се иначе обраћају државним органима и правним лицима да се јасно идентификују. У том случају би било реч о норми која несумњиво утиче и на примену других повезаних прописа.

Ово је још један повод да се дотакнемо и другог, знатно важнијег питања – **да ли је достављање обавештења о некој повреди прописа, које се врши на основу неког другог прописа, а не ЗЗУ** (кривична пријава, иницијатива за покретање прекршајног поступка, ургенција или представка председнику суда, приговор на квалитет продате робе или пружене услуге), **такође узбуњивање?** Са становишта законских дефиниција таква обраћања могу испуњавати све услове да се сматрају узбуњивањем – открива се информација о некој незаконитој или штетној радњи, то се чини „послодавцу“ или „овлашћеном органу“, а између лица које тако поступа и органа у којем је дошло до повреде или штете постоји однос који Закон тражи. Питање није само теоријско. Напротив, већ када је реч о форми обраћања ЗЗУ и други пропис могу доћи у колизију. Проблем је то што намере законодавца нису биле довољно јасне, па се не може са сигурношћу рећи ни да ли су оне исправно преточене у норме.

У контексту наведеног, питање потписивања документа којим се узбуњује се може „компромисно“ решити тако што се узбуњивач не би користио оним правним средством које је предвиђено другим законом, већ би инсистирао да информацију достави уз позивање на одредбе ЗЗУ. Очигледан недостатак оваквог решења је стварање паралелних канала за поступање у истим стварима.

Ништа мање важни од потписа могу бити други лични подаци које ће узбуњивач навести или не. **Да би се узбуњивачу уопште могла пружити законска заштита од штетних радњи, неопходно је да постоји поуздан начин да се утврди да је неко лице извршило узбуњивање.** Тако нешто није могуће учинити ако сам узбуњивач не остави податке на основу којих се може утврдити његов идентитет. С друге стране, уколико узбуњивач не остави податке о себи, мање су шансе да ће му заштита уопште бити потребна, то јест, да ће према њему бити предузета штетна радња. Лица која не оставе овакве податке о себи могу бити изложени штетној радњи једино ако се њихов идентитет накнадно открије, на пример, кроз истрагу коју у ту сврху спроведе кривац на кога су указали.

Послодавац и овлашћени орган дужни су да поступају и по анонимним обавештењима у вези са информацијом, „у оквиру својих овлашћења“. И овде се јавља питање односа ЗЗУ и других закона. Норма би се могла тумачити тако да су послодавац и овлашћени орган у обавези да поступају по анонимном обавештењу, чак и у случају да им други пропис то забрањује (нпр. да постоји одредба према којој орган не поступа по анонимним представкама). Друго могуће тумачење би било да фирма или орган који се нађу у оваквој ситуацији поступају по својим овлашћењима из другог прописа. Ако је тим другим прописом забрањено поступање по анонимним представкама, онда неће имати обавезе ни по узбуњивачким обраћањима те врсте. У случајевима када орган има могућност, али не и обавезу да поступа по анонимним пријавама (овлашћен је да одлучи да ли ће по њима поступати), у зависности од тумачења, постојала би или дужност да своје овлашћење искористи тако што ће поступити по анонимној пријави/представци или слобода да сам о томе одлучи применом дискреционих овлашћења.

Отворено је питање **шта се подразумева под поступањем, у којем тренутку ће послодавац и овлашћени орган испунити ову своју обавезу.** Другим речима, да ли ће бити довољно да орган уради било шта након обраћања узбуњивача или ће бити обавезан да ствар изведе до краја. Сасвим је могуће да је садржина обавезе поступања органа прописана неким другим актом. Међутим, то овде није питање – дилема је да ли Закон о заштити узбуњивача доноси неке новине у односу на обавезе које би послодавац или овлашћени орган имао и да овај закон никада није донет.

Било би добро да је прописан неки минимум радњи које би требало да предузме орган којем се узбуњивач обрати. На пример, то би, могла да буде дужност да се провери да ли су наводи о повреди прописа или другој опасности по јавни интерес поткрепљени доказима, обавеза да се утврди да ли је до повреде заиста дошло, да обавести узбуњивача о исходу провера, покрене поступак за кажњавање и накнаду штете итд.

Питање намере да се изврши узбуњивање и свести да се делује као узбуњивач не помиње се у ЗЗУ. У неколико одредаба са имплицитно претпоставља да је узбуњивач лице које је свесно те улоге (нпр. указивање на виновника повреде прописа или јавног интереса, потписивање „информације“). Међутим, ни једна од дефиниција или других одредаба Закона не тражи од узбуњивача да демонстрира свест или намеру узбуњивања. Са становишта заштите узбуњивача нема разлике – лице треба да се штити од одмазде било да је желело или не да узбуди. Међутим, са становишта обавеза које имају послодавци и овлашћени органи, веома је значајно да буду у прилици да препознају да је реч о узбуњивању. **Ризик да се узбуњивање не препозна је нарочито велик када се откривање информације врши као споредна ствар у неком дужем допису или другом виду**

обраћања. На пример, достављање студије о јавним набакама током претходне године свим релевантним институцијама у Србији (укључујући и органе који су надлежни за поступање у случајевима неправилности) може да представља „откривање информације“ уколико се у студији наводе и конкретни примери кршења закона који раније нису били познати. Ако ова повреда није била истакнута у први план, већ наведена као један од примера на 54. страници текста, није реално ни оправдано тражити од надлежног органа да по таквом узбуњивању поступи.

Унутрашње узбуњивање

Обавезе

б) Унутрашње узбуњивање

Обавезе послодавца

Члан 14.

Послодавац је дужан да, у оквиру својих овлашћења, предузме мере ради отклањања утврђених неправилности у вези са информацијом.

Послодавац је дужан да, у оквиру својих овлашћења, заштити узбуњивача од штетне радње, као и да предузме неопходне мере ради обустављања штетне радње и отклањања последица штетне радње.

Послодавац не сме предузимати мере у циљу откривања идентитета анонимног узбуњивача.

Послодавац је дужан да свим радно ангажованим лицима достави писмено обавештење о правима из овог закона.

Послодавац је дужан да одреди лице овлашћено за пријем информације и вођење поступка у вези са узбуњивањем.

Обавезе послодавца по унутрашњем узбуњивању могу решити део проблема на које смо указали у вези са претходним одредбама. Међутим, остају и даље неке нерешене дилеме које се тичу односа између ЗЗУ и других закона.

Тако, дужност органа и фирми да „у оквиру својих овлашћења“, предузму „мере ради отклањања утврђених неправилности“ може се тумачити као обавеза да ураде све што се може. Друго тумачење би било да „у оквиру својих овлашћења“, између осталог, одлуче

да ли ће и у којој мери испитивати одређену сумњу на незаконитост и утврђивати чињенице. Разлике у исходу примене једног или другог начела могу бити драстичне.

Примера ради, замислимо ситуацију у којој се узбуњивач обраћа инспекцијском органу указујући на то да 10 продавница у једном граду крши неки пропис о безбедности хране. Инспекција је овлашћена да испита ове сумње и да утврди истину, а затим и да предузме мере према прекршиоцима и обавести узбуњивача о урађеном. Истовремено, инспекција, или министар који руководи органом у оквиру којег је та инспекција, овлашћен је да утврди свој годишњи план рада и приоритете за провере, имајући у виду расположиве ресурсе. **У једном случају, „поступање у оквиру овлашћења“, водило би пуном ангажовању постојећих ресурса на расветљавању питања на која је указао узбуњивач;** у другом, инспекција би сама одлучила, на основу критеријума које примењује, да ли ће извршити ванредне контроле у свих 10 продавница, у само неколико или ни у једној.

Обавеза „послодавца“ из става 2. је вишеструка. Прво, то је обавеза да се узбуњивач заштити од штетне радње (било да ју је сам предузео или да је предузима неко друго лице). Друга обавеза је да предузме мере ради обустављања штетне радње (нпр. упозорење другим запосленима да престану са малтретирањем узбуњивача), која је сродна претходној. Трећа обавеза састоји се у отклањању последица штетне радње (нпр. поништење аката, доношење аката у корист узбуњивача, накнада штете). Битно је напоменути да **све ове обавезе за послодавца важе само у оквиру његових овлашћења.** Тако, уколико одмазду према узбуњивачу врши неко лице које није запослено нити ангажовано од послодавца, не постоји овлашћење које би послодавац могао да искористи како би спречио или обуставио штетну радњу. Једино што може је да помогне узбуњивачу да се обрати државном органу који такву помоћ може да пружи. Могуће су и ситуације у којима има више од једног „послодавца“ којима се узбуњивач обраћа, у којем случају они једнако имају дужност да га заштите од штетних радњи у оквиру својих надлежности.

Врло је значајна норма која забрањује „послодавцу“ да предузима мере ради откривања идентитета анонимног узбуњивача. Дакле, већ и покушај да се открије тај идентитет представља кршење Закона. Такви покушаји се могу одвијати кроз интервјуе свих запослених, анализу електронске поште, долазних позива, комуникације са сервером рачунара и на бројне друге начине. **Није битно колико је сам узбуњивач крхко заштитио своју анонимност, забрањено је вршити ма и најмањи корак да се она открије.**

С обзиром на ову апсолутну заштиту и забрану, утолико је чудније што је исти закон предвидео више ситуација у којима се може или чак мора открити идентитет оног

узбуњивача који није желео да буде скривен органу којем се обратио, али није желео да за њега сазнају и други.

Да би систем узбуњивања добро функционисао битно је да потенцијални корисници буду са њиме добро упознати. Зато је и корисна одредба која обавезује послодавца да достави обавештење о правима која имају на основу овог закона. Било би свакако корисно да је прописана обавеза да се те информације објаве и на интернет страници „послодавца“. У вези са овом одредбом поново се примећују штетне последице писања закона из визуре радног права – иако би Закон требало једнако да штити и друга лица (кориснике услуга, пословне сараднике, мале акционаре и слично), **обавештење се доставља само радно ангажованима и нема никаквог другог механизма који је предвиђен за обавештавање других потенцијалних узбуњивача о њиховим правима**. Тај пропуст има значајног утицаја и на остваривање једног од циљева који је Закон требало да оствари, и који је нарочито био потенциран и у образложењу – пријављивање корупције. О тој појави свакако значајно могу да посведоче пословни партнери и корисници услуга институција јавног сектора, а њихово превентивно обавештавање, макар на елементарном нивоу (огласна табла, интернет сајт), није прописано као обавеза.

Да би било који закон могао да се успешно примењује потребно је да се одговорност персонализује. Овде је предвиђено да је сваки послодавац „дужан да одреди лице овлашћено за пријем информације и вођење поступка у вези са узбуњивањем“. Да ли је ово довољно? Могло би се рећи да би било боље да су за ово овлашћено лице предвиђена нека минимална овлашћења или неке минималне квалификације. С друге стране, с обзиром на разноликост обвезника то би било тешко изводљиво. Како год било, послодавац, то јест, у крајњој линији, руководилац органа или фирме, одговоран је за квалитет свог избора.

Закон користи једнину, али то не би требало да буде препрека да послодавац одреди више лица која ће обављати послове пријема „информација“ и вођење поступка у вези са узбуњивањем. То ће бити и логичније решење, нарочито када је реч о већим органима и предузећима, као и онима који могу да очекују веома разноврсне поводе за узбуњивање.

У скупштинској процедури су одбијени амандмани који су имали за циљ да обезбеде приступачније узбуњивање – објављивање интерног акта и имена лица које је овлашћено за поступање. Први аргумент за одбијање је био тај што „немају сви послодавци интернет презентације“ (обавеза није прописана ни за оне који имају презентацију), а за други то што „је одређивање овог лица обавеза послодавца чије је непоступање у том смислу

санкционисано у казним одредбама, а обраћање узбуњивача није условљено одређивањем лица овлашћеног за пријем информације.“

Поступак

Поступак

Члан 15.

Поступак унутрашњег узбуњивања започиње достављањем информације послодавцу. Послодавац је дужан да поступи по информацији без одлагања, а најкасније у року од 15 дана од дана пријема информације. Послодавац је дужан да обавести узбуњивача о исходу поступка по његовом окончању, у року од 15 дана од дана окончања поступка из става 1. овог члана. Послодавац је дужан да, на захтев узбуњивача, пружи обавештења узбуњивачу о току и радњама предузетим у поступку, као и да омогући узбуњивачу да изврши увид у списе предмета и да присуствује радњама у поступку.

Закон каже се да поступак унутрашњег узбуњивања започиње достављањем информације послодавцу. То је значајна одредба која може да утиче на пружање будуће заштите узбуњивачима. Када се информације упућују обичном поштом, убацују у посебно сандуче, упућују електронском поштом као и на неке друге начине, узбуњивач често нема начина да докаже да је информацију заиста и доставио (осим када послодавац жели да му потврди пријем или је на основу неког акта у обавези да то учини). Логично је да послодавац не може имати никакве обавезе за поступање уколико није ни примио информацију. Међутим, безрезервно везивање права на заштиту узбуњивача за *достављање (пријем)* информације од стране послодавца, може дати предност онима који се свете узбуњивачу. Такав несавесни послодавац може тврдити да никада није ни примио информацију и да стога његова потоња радња којом се шкоди узбуњивачу не може имати никакве везе са тим шта је овај (наводно) послао као информацију.

Имајући у виду да „поступање по информацији“ у пуном смислу те речи може значити и вођење дуготрајних поступака испитивања чињеница, сасвим је сигурно да се у оквиру овог члана није желело стварање обавезе да орган у року од 15 дана оконча читав поступак. Напротив, **„дужност да поступи“ ће бити испуњена било којом минималном интервенцијом – „да поступи на било који начин“** у том року. И то је свакако нешто, јер се много пута дешавало да неко обраћање грађана „заврши у фијоци“ ако није постојала

обавеза органа за поступање у одређеном року. Међутим, ни прописивање обавезе да се предмет узме у рад, не гарантује његово решавање, а камоли брзо доношење одлуке.

Велико питање се јавља када се ова одредба ЗЗУ стави у корелацију са одредбама других прописа. Ако је и раније постојала могућност да се грађани обраћају органу по неком питању, али не и рок у којем орган мора да започне поступак, сада ће тај рок постојати. Ако је и до сада постојао рок да орган започне разматрање предмета, и то краћи од 15 дана, тај рок ће и даље обавезивати орган. Међутим, ако орган прекрши тај краћи рок, прописан другим законом, он неће истовремено прекршити и ЗЗУ (постојао је у процедури амандман у том циљу, али није прихваћен). Најзад, у ситуацијама када је другим прописом прописан дужи рок него што је онај из ЗЗУ, требало би сматрати да је орган сада обавезан новим, краћим роком из ЗЗУ да започне поступање.

Сва ова разматрања о роковима су условљена одговором на једно претходно питање: **да ли је поступак узбуњивања поступак који је посебан у односу на све друге поступке који су постојали од раније код органа, организација и фирми или који ће бити успостављени у будућности или је узбуњивање радња која се може извршити и у оквиру неког другог уређеног поступка?** У прилог другом тумачењу иду и закључци на основу одредаба које су већ коментарисане. Тако, изјава намере узбуњивања није елемент који се тражи као обавезан део тог чина; дефиниција узбуњивања говори о откривању информације о одређеним темама послодавцу, овлашћеном органу или јавности, не искључујући при том било који вид и канал којим се може пренети иста та информација у неком другом поступку.

Уколико се прихвати шире тумачење, које би по нашем мишљењу било ближе ономе што је у Закону написано (без обзира на то да ли су намере законодавца можда биле другачије, као што би се могло закључити на основу неких образложења за одбијање амандмана), то би имало и једну негативну последицу. Наиме, лица која се користе истим правним средством би имала у неким ситуацијама различита права у зависности од тога да ли испуњавају услове да се сматрају узбуњивачима или не.

Пошто почне да поступа, па све до окончања поступања, послодавац није везан роковима. Једино што мора јесте да обавести узбуњивач о томе какав је исход поступка, у року од 15 дана. И овде могу постојати дилеме око тога шта ће се сматрати окончањем поступка, али би та питања требало да буду ближе и боље уређена у интерним актима органа и фирми.

Значајно средство у рукама узбуњивача, које би требало да натера „послодавце“ да озбиљније схвате унутрашње узбуњивање јесте овлашћење да захтевају и допију

обавештења о току и радњама предузетим у поступку, да изврше увид у списе предмета и да „присуствују радњама у поступку“. Ова **овлашћења узбуњивача нису ограничена ничим, иако би томе можда било места**. Наиме, лако је замислити ситуације у којима би се у поступку поведеном на основу узбуњивачеве информације могли изнети и неки подаци који указују на узбуњивачеву кривицу у некој другој ствари. Било би примерено да се та ствар делимично испита и сачувају потенцијални докази пре него што се узбуњивач обавести о свему, а тако нешто није могуће извести уз ничим ограничено право узбуњивача да оствари увид у списе предмета и радње које се предузимају у поступку.

Интерни акт

Општи акт послодавца

Члан 16.

Послодавац који има више од десет запослених дужан је да општим актом уреди поступак унутрашњег узбуњивања.

Послодавац је дужан да на видном месту, доступном сваком радно ангажованом лицу, као и на интернет страници послодавца ако постоје техничке могућности, истакне општи акт из става 1. овог члана.

Одредбе општег акта о поступку унутрашњег узбуњивања морају бити у складу са овим законом и подзаконским актом из члана 17. овог закона.

Одредбама општег акта из става 1. овог члана не може се умањити обим права или ускратити неко право узбуњивачу из овог закона.

Одредбе општег акта из става 1. овог члана које нису у складу са овим законом и прописима донетим на основу овог закона, ништаве су.

Доношење интерног акта о узбуњивању је обавезно за послодавце који имају више од десет запослених. Овде је реч само о запосленима на неодређено или одређено време, а не и о свим радно ангажованим лицима по неком другом основу. У питању је још једна одредба код које је дошао до изражаја радноправни карактер закона. Без обзира на то колико много имали корисника услуга или малих акционара који би могли да се појаве као узбуњивачи, органи и фирме са мањим бројем запослених неће морати да доносе посебан акт о унутрашњем узбуњивању.

Други став прописује обавезу постављања овог акта „на видном месту“, као и на интернет страници „ако постоје техничке могућности“. Акт мора бити доступан „сваком радно ангажованом лицу“ (не предвиђа се да буде доступан сваком клијенту и пословном

сараднику). Кад је реч о објављивању на интернету, нема сумње да свака интернет страница пружа могућност за објављивање правилника. С друге стране, не постоји (иначе) законска обавеза да сви послодавци имају интернет странице. Ако их немају, не морају ни због овог закона да је праве (није прописана обавеза). **Било би корисно да је, слично као и за објаву у просторијама, Закон прописао обавезу да се правилник и на интернету нађе на видном месту, јер то није увек случај.**

Преостале одредбе овог члана су сувишне. Акти ниже правне снаге не смеју бити у супротности са актима више правне снаге. Њима се не може умањити обим права или ускратити неко право које проистиче из закона. Током јавне расправе, предлагач није објаснио због чега су ове одредбе потребне, нити је то учинио у образложењу.

Подзаконски акт министра

Члан 17.

Министар надлежан за послове правосуђа доноси акт којим се ближе уређује начин унутрашњег узбуњивања, начин одређивања овлашћеног лица код послодавца, као и друга питања од значаја за унутрашње узбуњивање код послодавца који има више од десет запослених.

На основу овог овлашћења министар правде је донео *Правилник о начину унутрашњег узбуњивања, начину одређивања унутрашњег лица код послодавца, као и другим питањима од значаја за унутрашње узбуњивање код послодавца који има више од десет запослених*. Акт је објављен на сајту Министарства правде 5. јуна 2015. <http://www.mpravde.gov.rs/vest/9163/pravilnik-o-nacinu-untrasnjeg-uzbunjivanja.php>

Правилник је, уз бројна понављања законских одредби донео и нека прецизирања. За писмено достављање информације, у члану 4. Правилника се наводе следећи начини: непосредном предајом писмена о информацији, обичном или препорученом поштом, „као и електронском поштом, у складу са законом, уколико постоје техничке могућности.“ Постоји и могућност усменог достављања, на записник. Занимљиво је да је Правилник искључио неке од могућности за пријављивање незаконитости које су већ коришћене у пракси, а и овде би могле бити, с обзиром на обавезу поступања по анонимним представкама. Тако су, деценијама уназад у неким локалним самоуправама и фирмама, постојали примери да корисници услуга могу да у посебне сандучиће убацују писане коментаре о поступању. У новије време, појавиле су се онлајн апликације које омогућавају да се заинтересовани грађани обрате органима власти и изнесу сумње у корупцију и друге незаконитости. Међутим, ни тај начин комуницирања није допуштен на

основу овог правилника! Ове очигледне пропусте треба исправити, а није могуће сагледати који разлози стоје иза њих, осим можда да је у питању случајна омашка услед журбе да се акт донесе (рокови су већ били истекли у том тренутку).

Када се достављање информације врши непосредном предајом писмена или усмено, саставља се потврда о пријему информације. Када се достављање врши поштом или електронском поштом, такође се издаје потврда о пријему „информације у вези са унутрашњим узбуњивањем“. Тада се као датум пријема код препоручене пошиљке наводи датум предаје пошиљке пошти, а код обичне пошиљке датум пријема пошиљке код послодавца. Када је поднесак упућен електронском поштом, „као време подношења послодавцу сматра се време које је назначено у потврди о пријему електронске поште, у складу са законом“.

Правилник је, дакле, законско „достављање“ прецизирао тако да је одредио различите критеријуме за утврђивање времена када је информација достављена. Код препоручених пошиљки Правилник уводи фикцију – да је информација достављена онда када је пошиљка предата пошти. Код обичних пошиљки, достављање се поклапа са стварним догађајем. Код електронске поште, Правилник се везује за друге законе и правила о издавању потврде о пријему електронске поште. Тиме се занемарује главни проблем са тим видом комуникације – нека правна лица, која нису обавезна да то чине, уопште не издају потврду о пријему електронске поште, а таква им обавеза није изричито уведена ни овим правилником.

Члан 5. садржи опис потврде о пријему информације у вези са унутрашњим узбуњивањем. Ту се наводе кратак опис чињеничног стања о информацији, време, место и начин достављања, број и опис прилога, да ли узбуњивач жели да подаци о његовом идентитету не буду откривени, подаци о послодавцу, печат послодавца, потпис лица овлашћеног за пријем информације и вођење поступка у вези са унутрашњим узбуњивањем. Необавезни делови су потпис и подаци о узбуњивачу. Занимљиво је да се не наводе као обавезни неки елементи који су од значаја да се одреди да ли је заиста у питању „информација“ у смислу ЗЗУ и да ли су испуњени услови да узбуњивач ужива потоњу заштиту (нпр. врста повезаности узбуњивача са „послодавцем“, врста „информације“, време радње или догађаја о којем се говори у „информацији“ и друго).

Важна је одредба према којој пошиљке на којима је означено да се упућују лицу овлашћеном за пријем информације и вођење поступка у вези са унутрашњим узбуњивањем код послодавца или на којима је видљиво на омоту да се ради о таквој информацији може да отвори само овлашћено лице. Други видови саопштавања

информације нису обезбеђени на овај начин, што се могло учинити са електронском поштом.

Када је реч о анонимним обавештењима, Правилник додаје на Закон само то да се у циљу провере информације „предузимају одговарајуће радње, о чему се обавештава послодавац, као и узбуњивач, уколико је то могуће на основу расположивих података“. Ова одредба није јасна, мада се доста тога може претпоставити. Тако се може претпоставити да је, и поред коришћења безличног облика, намера била да се каже да у ствари овлашћено лице предузима одговарајуће радње и да о томе обавештава неког другог унутар послодавца (руководиоца?). Норма је непотпуна тамо где је требало навести обим обавезних провера по анонимном узбуњивању, који ни по чему не би требало да се разликује у односу на поступање када се зна подносилац. Обавештавање анонимног достављача је такође могуће извести, и овај Правилник то и тражи – уколико је могуће на основу расположивих података. Таква могућност, на пример, постоји када се узбуњивач служи очигледним псеудонимом, али постоји интернет адреса на коју може да му се пошаље обавештење.

Члан 8. прописује да се у случају узимања изјава саставља записник на који је могуће ставити приговор. Према члану 9, по окончању поступка „саставља се извештај о предузетим радњама ... предлажу мере ради отклањања уочених неправилности и последица штетне радње насталих у вези са унутрашњим узбуњивањем.“ Тај извештај се доставља послодавцу и узбуњивачу, а узбуњивач добија могућност да се о њему изјасни. Даље се каже да се „ради отклањања уочених неправилности и последица штетне радње настале у вези са унутрашњим узбуњивањем“ могу предузети „одговарајуће мере на основу извештаја“.

И овој норми је можда потребна дорада. У ЗЗУ је „штетна радња“ оно што неко предузима као одмазду према узбуњивачу. Уколико се пође од логичне претпоставке да је Правилник користио исту терминологију, то би значило да ће овлашћено лице послодавца, поступајући по „информацији“, то јест, бавећи се проблемом на који је узбуњивач указао, испитивати и одмазду која се врши према узбуњивачу“. Међутим, у овом тренутку одмазде, то јест штетне радње још увек нема или не мора бити, тако да то свакако не може бити обавезни део извештаја о поступању овлашћеног лица након узбуњивања.

Веома је добро решење према којем и узбуњивач добија прилику да се изјасни на извештај. Било би још боље уколико би и то изјашњење било саставни део документације коју ће овлашћено лице доставити „послодавцу“ (вероватно треба тумачити да је у питању

руководилац „послодавца“. С друге стране, **решење према којем „овлашћено лице“ зауставља свој рад на „предлагању мера“, када се повеже са тиме да ови предлози никога не обавезују, није добро и не задовољава стандарде које је требало обезбедити.** Наиме, ЗЗУ обавезује послодавца да поступак по добијеној информацији доведе до краја и да обавести узбуњивача о исходу. Сигурно је да се не може сматрати да је послодавац завршио све што је било у његовој надлежности утврђивањем препорука о томе шта би требало урадити, већ онда када то заиста и уради.

На пример, када запослени унутар предузећа укаже овлашћеном лицу на то да је закључен уговор штетан за фирму, овлашћено лице испитује те наводе. То испитивање га доведе до закључка да је помоћник директора вероватно намерно закључио уговор штетан за фирму јер је у том послу имао приватни интерес. Препорука овлашћеног лица би могла да буде нпр. да правна служба покрене поступак за раскид уговора, да помоћник директора добије отказ и да против њега буде поднета кривична пријава. Ту се, међутим, не завршава „поступање по информацији“, већ тек онда када заиста буду покренути поступци за раскид уговора, отказ и када буде поднета кривична пријава.

Нека битна питања, где је Закон оставио недоумице, нису уређена Правилником, па би се то могло учинити када буду рађене допуне. Између осталог, ту пре свега мислимо на начин испуњавања обавеза послодавца да узбуњивачу на захтев пружи обавештења о току предмета, да му омогући увид у списе предмета и да присуствује радњама у поступку.

Спољашње узбуњивање

в) Спољашње узбуњивање

Члан 18.

Поступак спољашњег узбуњивања започиње достављањем информације овлашћеном органу.

Ако се узбуњивање односи на лица радно ангажована у овлашћеном органу, узбуњивач ће се обратити руководиоцу тог органа, а ако се узбуњивање односи на руководиоца овлашћеног органа, узбуњивач ће се обратити руководиоцу непосредно надређеног органа.

Овлашћени орган је дужан да поступи по информацији из става 1. овог члана у року од 15 дана од дана пријема информације.

Ако орган коме је достављена информација није надлежан за поступање у вези са узбуњивањем, проследиће информацију надлежном органу у року од 15 дана од дана пријема и о томе истовремено обавестити узбуњивача.

Надлежни орган из става 4. овог члана дужан је да примењује мере заштите које је узбуњивачу обезбедио орган који му је обавештење уступио.

Ако узбуњивач није дао сагласност да се његов идентитет открије, овлашћени орган који је примио обавештење од узбуњивача, а није надлежан за поступање, дужан је да пре прослеђивања тог обавештења надлежном органу претходно затражи сагласност узбуњивача, ако законом није прописано другачије.

Овлашћени орган је дужан да, на захтев узбуњивача пружи обавештења узбуњивачу о току и радњама предузетим у поступку, као и да омогући узбуњивачу да изврши увид у списе предмета и да присуствује радњама у поступку, у складу са законом.

Овлашћени орган је дужан да обавести узбуњивача о исходу поступка из става 1. овог члана по његовом окончању, у складу са законом.

Спољашње узбуњивање се врши код „овлашћеног органа“. Подсећамо да тих органа може бити више, с обзиром на надлежности које имају и на сложеност проблема на који указује узбуњивач, те да би се могло тумачити да је било који државни орган који добије обраћање узбуњивача у обавези да на неки начин „поступи“ – ако ништа друго, а оно да упути узбуњивача на орган који је заиста надлежан. Закон није поставио приоритете у погледу тога којем се органу треба обратити прво, што олакшава посао узбуњивачима. Оно што ће им отежати живот је одсуство обавезе да послодавци објаве информације о томе који су спољни овлашћени органи надлежни за поступање у неким типичним ситуацијама у којима се може очекивати да дође до узбуњивања.

Правила о обраћању из ст. 2. овог члана се на први поглед чине логичним – ако узбуњивач има сумњу да је корумпиран неки службеник у контролном органу, обратиће се руководиоцу тог органа; ако сумња у корумпираност руководиоца, обратиће се оном руководиоцу органа који је овоме непосредно надређен. Међутим, иза те логичне поставке крије се доста недоумица. Прва је питање – зашто се ова ситуација уопште

назива спољним узбуњивањем? Ако узбуњивач указује на неки проблем у органу који је надлежан да контролише друге органе и/или правна лица, на пример, на корупцију у инспекцији или полицији, он ће се, према овом правилу, обратити министру у оквиру којег ради инспекција или директору полиције. Ако сумња да су и министри некако умешани у корупцију, обратиће се председнику Владе као руководиоцу непосредно надређеног органа (или можда председнику Народне скупштине, пошто она бира и разрешава министре). Указивање министру да је неки његов службеник корумпиран, са становишта тог министарства нипошто није „спољашње“ узбуњивање – то је указивање на проблем који постоји „у њиховој кући“ и за који треба да пронађу решење – сами или уз нечију помоћ. Међутим, **када се врши „право“ унутрашње узбуњивање, онда се обраћање врши службенику који је за то овлашћен, а не министру.**

Забуну овде ствара то што је из става 2. изостављено једно „и“ – „ако се узбуњивање односи и на лица радно ангажована у овлашћеном органу“. Одредба ће имати смисла једино ако узбуњивач у ствари жели примарно да укаже на проблем који је настао на неком другом месту, код неког „послодавца“, а приде постоји проблем и у спољном контролном органу. Ако узмемо горњи пример, то би била ситуација у којој узбуњивач жели да укаже на кршење права потрошача у једној фирми, па се не обраћа тржишном инспектору који покрива то подручје Србије, за кога мисли да је корумпиран, већ директно министру трговине.

Остатак одредбе је јасан, али не у потпуности логичан. У неким ситуацијама узбуњивач неће имати јасно дефинисану сумњу у руководиоца „овлашћеног органа“, већ на тај орган у целини (нпр. зато што дуго нису одлучили у неком предмету), па би било добро да је и та могућност поменута. Друго, у неким ситуацијама исти проблем може да се решава код више спољних контролних органа (нпр. буџетска инспекција Министарства финансија и Управа за јавне набавке). Нема разлога да се узбуњивач који сумња и на министра финансија обраћа обавезно вишој инстанци, треба му дати могућност да се обрати и другом контролном органу – у овом случају Управи за јавне набавке. Најзад, ако је обраћање следећем непосредно надређеном органу, није неопходно, а често ни целисходно да се то обраћање врши руководиоцу те институције, довољно ће бити обраћање органу.

О недоречености одредаба које се односе на дужност органа да поступи већ је било речи у коментару члана који уређује унутрашње узбуњивање. У принципу, закључак је да се може сматрати да је орган „поступио“ ако то учини на било који начин – затражи додатне информације, проследи предмет другом надлежном органу, почне да прикупља доказе ...

битно је само да уради макар нешто, у ствари да „узме у разматрање“ добијено обавештење у року од 15 дана.

Када је реч о контролним органима, у многим ће ситуацијама већ постојати дужност да поступи на одређени начин и у одређеном року када им буде пријављена нека врста незаконитости или други проблем. У вези са тим се поставља питање односа између два законска рока, које остаје отворено.

Додатан проблем представља то што ће се јавити различити рокови у случајевима када исту ствар пријављују грађани који немају својство узбуњивача и они који га имају. На пример, ако након пљачке продавнице кривичну пријаву јавном тужиоцу поднесе трговац кога је разбојник ударио на радном месту, то ће бити случај узбуњивања (откривање кривичног дела за које је лице сазнало у вези са својим радним ангажовањем) и постојаће рок јавном тужиоцу да поступи по тој пријави. Ако о истом догађају кривичну пријаву поднесе дежурни полицајац који је направио увиђај, то неће бити узбуњивање (јер се информација открива у вези са вршењем службене дужности) и неће постојати рок од 15 дана за поступање. Ако пријаву поднесе комшиница која је све посматрала из куће преко пута улице, то такође неће бити признато као узбуњивање јер не постоји ни један од тражених облика повезаности из члана 2. ЗЗУ.

Штета је што доношење ЗЗУ није искоришћено да се прецизирају обавезе државних контролних органа за поступање у оним случајевима који њиховим матичним законима нису довољно прецизно уређени. Између осталог, могло се предвидети да ће, ако то није у супротности са обавезама утврђеним другим законом, контролни орган бити у обавези да утврди истинитост навода о повреди прописа, угрожавању јавног интереса, штети или другим опасностима из члана 2. т. 1) на које је узбуњивач указао као и онима на које пази по службеној дужности; да предузме мере за спречавање, односно отклањање повреда и опасности; да утврди ко је одговоран за повреде и опасности које су настале; да покрене одговарајући поступак против одговорног лица; да покрене одговарајући поступак за накнаду штете која је настала услед повреде и опасности.

Ситуација коју описује ст. 4. овог члана је правно и логички немогућа. Наиме, дефиниција „овлашћеног органа“ обухвата и његову надлежност за поступање, па је ситуација која се сада уређује у овој норми правно и логички немогућа (да орган који је надлежан буде уједно ненадлежан). Када се стави на страну ова терминолошка забуна, имамо решење према којем ће орган који је примио обавештење о повреди неког прописа, при чему сам нема надлежности за његово даље испитивање проследити информацију надлежном органу. Рок за такво поступање је једнак року за поступање по информацији – 15 дана. О

томе такође обавештава узбуњивача. Међутим, како је за такву врсту прослеђивања потребна и узбуњивачева сагласност, лако се може догодити ситуација да орган пробије рок. Због тога би било од користи да је рок за поступање по информацији краћи, или да је рок за прослеђивање дужи.

И одредбе о пружању заштите узбуњивачу од стране органа којем је информација прослеђена нису постављене потпуно логично. Наиме, од тог органа се тражи да примењује оне мере заштите које је узбуњивачу обезбедио орган који му је уступио обавештење. Пошто је тај орган можда пропустио да примени неке мере заштите, обавезу органа којем је информација прослеђена би требало схватити двоструко – да је дужан да пружи све мере заштите на које би по ЗЗУ био у обавези да пружи и да се узбуњивач прво њему обратио, као и све оне мере заштите које му је ван тога пружио орган који је први добио информацију.

Познато је да људи могу бити вољни да се обрате једном контролном органу, а никако неком другом. На пример, да имају поверење у службе своје општине, али не и оне на централном нивоу власти, или обрнуто. Закон то уважава и даје им, у одређеној мери, прилику да утичу на то да ли ће њихова информација бити прослеђена неком другом органу.

Могућност да спрече прослеђивање информације сигурно немају они узбуњивачи који нису назначили да не желе да се њихов идентитет открије. Ту могућност немају ни они узбуњивачи који су успешно сакрили свој идентитет (анонимне представке). Немају је ни они који су тражили такву заштиту, ако је неким законом прописана обавеза да се такви подаци морају доставити.

Да сагледамо каква је ситуација у преосталим случајевима, када је узбуњивач тражио скривање идентитета, а не постоји законска обавеза прослеђивања те информације. Узбуњивач је тај који одређује да ли ће орган којем се обратио смети да достави његове личне податке другом органу, који је заиста надлежан за поступање. То је једно од могућих тумачења става 6. члана 18. То тумачење произлази из околности да је прослеђивање условљено давањем сагласности узбуњивача једино у ситуацији када „узбуњивач није дао сагласност да се његов идентитет открије“, а да се иначе може вршити без питања. Друго могуће тумачење би било да је узбуњивач који штити свој идентитет „господар прослеђивања“, да је он тај који одређује хоће ли орган смети да проследи не само податке о његовом идентитету већ и саму информацију о проблему на који је указао.

У ставу 7. је прописано да је овлашћени орган дужан да на захтев, узбуњивачу пружи обавештења о току и радњама предузетим у поступку, као и да омогући узбуњивачу да изврши увид у списе предмета и да присуствује радњама у поступку. Та обавеза је међутим ограничена завршном синтагмом, „у складу са законом“. Она би се могла тумачити као да узбуњивач ужива поменута права, ако је већ прописано да их узбуњивач има у неком другом закону. Међутим, у том случају би норма била сувишна, јер не би доносила никакву новину у правном систему.

Друго могуће тумачење, које би дало неког смисла овој одредби, би било да узбуњивачи имају право на добијање обавештења, остваривање увида и слично, ако је неким другим законом прописано да неко има право да добија таква обавештења и оствари такав увид, па се и узбуњивачима признаје статус лица која имају такво право.

Исте дилеме се јављају и у вези са обавезом органа да обавести узбуњивача о исходу свог поступка. Пошто се обавештавање врши „у складу са законом“, ако је неки други закон предвидео такву дужност, она ће и овде постојати, иначе не. Примењиваће се рокови који су прописани у том другом закону (овде нису прописани).

Узбуњивање јавности

г) Узбуњивање јавности

Члан 19.

Јавност се може узбунити, без претходног обавештавања послодавца или овлашћеног органа у случају непосредне опасности по живот, јавно здравље, безбедност, животну средину, од настанка штете великих размера, односно ако постоји непосредна опасност од уништења доказа.

Приликом узбуњивања јавности узбуњивач је дужан да поштује претпоставку невиности окривљеног, право на заштиту података о личности, као и да не угрожава вођење судског поступка.

За разлику од друга два облика узбуњивања, право на обраћање јавности није признато увек. Закон у члану 19. прави разлику по озбиљности претње по заштићене интересе и допушта да се у најопаснијим ситуацијама изврши узбуњивање јавности пре обавештавања послодавца или контролног органа. Наведено је неколико таквих основа. То је прво непосредна опасност по живот било ког лица. **Стандард непосредности одређује се судском праксом** (на пример, да ли слабост неког потпорног зида представља непосредну опасност по живот, ако се може догодити да тај зид попусти „сутра,“ али и да опстане још годинама).

Услов непосредности, који се такође утврђује кроз судску праксу, постоји и код опасности за јавно здравље, безбедност, животну средину, настанак штете великих размера и уништење доказа. Навешћемо неколико примера који могу показати разлику непосредне и „обичне“ опасности. Ако узбуњивач има сазнања да се нека штетна материја налази унутар производа који конзумирају деца и који код 1% деце изазива здравствене проблеме, то представља непосредну опасност по јавно здравље. Међутим, уколико је реч о материји која штетне последице по здравље производи после 5 година употребе, то неће бити подобна информација за непосредно обраћање јавности.

Када је реч о „штети великих размера“, процена о томе да ли је постојала непосредна опасност и да ли је узбуњивач са правом прескочио друге врсте узбуњивања може зависити и од начина на који је упознао јавност о тој опасности. Ако је штета претила великом броју грађана или веома вредној јавној имовини, онда је свеједно да ли је узбуњивач успео да дође до масовних електронских медија, дневних новина, јавног скупа на отвореном или само до неке интернет странице, требало би сматрати да је услов непосредности задовољен и да ужива право на заштиту. Примери за то би били обавештење да се може очекивати поплава у неком граду, падавине које могу да униште род у целом једном селу, почетак примене неке одредбе закона која ће довести до застоја у раду судова или до немогућности да се наплате пореска потраживања или припрема за закључивање уговора на основу којег ће нека вредна јавна имовина бити продата за трећину тржишне цене. Уколико се обавештавање врши тако да је доступно само мањем делу јавности, онда би се могло сматрати да је услов непосредности задовољен и у ситуацијама када прети штета која јесте „великих размера“, али само у релативном смислу – за људе који живе на подручју које је узбуњивач циљао. Пример за то би било објављивање информације на градском радију да грађани имају још само један дан да рекламирају драстично увећане рачуне за грејање за претходни месец.

Било би добро да је као разлог који апсолутно оправдава одлазак у јавност без обраћања другим институцијама предвиђен још један – објављивање информације која би и иначе морала да буде објављена (али није). На пример, органи власти морају да објављују на Порталу јавних набавки и свом сајту одговоре на питања заинтересованих лица у вези са конкурсном документацијом. Уколико то не учине, сасвим је оправдано да одговоре објави узбуњивач, без претходног обраћања било коме у самом наручиоцу, Управи за јавне набавке или другом контролном органу.

Узбуњивачи имају право да оду у јавност и у другим ситуацијама, али тада морају задовољити још један услов да би остварили право на заштиту – да су се претходно обратили послодавцу или овлашћеном органу. Закон не поставља у том смислу никаква

даља ограничења – узбуњивач може послати мејл са обавештењем овлашћеном контролном органу или овлашћеном лицу послодавца, а секунд касније исто то обавештење проследити свим медијима у земљи. Такво решење се чини нецелисходним, јер излаже послодавца и контролне органе притиску и пре него што се покаже да је то нужно. Било би смислено да је остављен неки разуман рок за поступање овлашћеног органа, па да тек након тога узбуњивач изађе у јавност. Наравно, када је очигледно да орган не води правилно поступак, нема разлога да се чека протек ни прописаног ни неког другог разумног рока.

Најзад, постоје и ситуације када је узбуњивачима забрањено да иду у јавност, и пре и после обраћања послодавцу и контролном органу. О њима се говори у члану 20.

Подаци означени као тајни

*д) Поступање са тајним подацима
Узбуњивање ако су у информацији садржани тајни подаци*

Члан 20.

Информација може да садржи тајне податке.

Под тајним подацима из става 1. овог члана сматрају се подаци који су у складу са прописима о тајности података претходно означени као тајни.

Ако су у информацији садржани тајни подаци, узбуњивач је дужан да се прво обрати послодавцу, а ако се информација односи на лице које је овлашћено да поступа по информацији, информација се подноси руководиоцу послодавца.

У случају да послодавац није у року од 15 дана поступио по информацији у којој су садржани тајни подаци, односно ако није одговорио или није предузео одговарајуће мере из своје надлежности, узбуњивач се може обратити овлашћеном органу.

Изузетно од става 3. овог члана, у случају да се информација односи на руководиоца послодавца, информација се подноси овлашћеном органу.

Ако су у информацији садржани тајни подаци, узбуњивач не може узбунити јавност, ако законом није другачије одређено.

Ако су у информацији садржани тајни подаци, узбуњивач и друга лица су дужни да се придржавају општих и посебних мера заштите тајних података прописаних законом који уређује тајност података.

Закон о тајности података

Законом о тајности података, који је усвојен 2009, 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.**

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.“

У члану 16. се наводи да тајност података престаје: 1) *датумом утврђеним у документу у коме је садржан тајни податак;* 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 одредбама које следе, одређује се, између осталог да се одлука о опозиву тајности доноси на основу „периодичне процене тајности, предлога за опозив, односно на основу одлуке надлежног државног органа“ (члан 21), 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.“ „Опозив тајности у јавном интересу“ односи се на могућност да на тај начин тајност укину Народна скупштина, председник Републике и Влада „ако је то у јавном интересу или због извршавања међународних обавеза“.

У Закону о тајности података 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.

Укрштање примене два закона

Када се ове норме укрсте са одредбама ЗЗУ може се закључити да **садашњи правни оквир, начелно, искључује могућност узбуњивања јавности у случају да се ради о информацији у којој су садржани тајни подаци.** У таквом случају, узбуњивач се мора најпре обратити послодавцу, а ако овај не поступи у року од 15 дана, онда се може обратити овлашћеном органу. Свако другачије поступање изложило би узбуњивача опасности од кривичне одговорности. Једина преостала опција је да се узбуњивање јавности када су у питању тајни подаци изврши анонимно.

Посебан опрез узбуњивача је потребан у ситуацији када се ради о тајним подацима из чл. 3 Закона о тајности података који утврђује 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.“ 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. Чак и када узбуњивач има снажних разлога да верује да је тајност погрешно означена, он не би био потпуно сигуран да неће одговорати ако узбуни јавност, све док надлежни орган не утврди да је ознака тајности злоупотребљена. Тек након што овако одређена ознака тајности буде опозвана, узбуњивач потпуно безбедно за себе може узбунити јавност и узивати заштиту у случају да су испуњени други услови из Закона о заштити узбуњивача (редослед узбуњивања, принципе које узбуњивач треба да поштује приликом узбуњивања јавности и др).

У вези са начинима престанка тајности, Законом о тајности података није уређена процедура утврђивања да је документ већ учињен доступним јавности и да му из тог разлога треба укинути и ознаку 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 „тајни“ податак који је „учињен доступним јавности“ на било који начин и од било кога.**

У контексту поступања са заштићеним подацима занимљиве су и прелазне одредбе Закона о тајности података. 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 не могу извршити узбуњивање јавности, 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.).

Уређивање тајности у ЗЗУ и скупштинска расправа

Једно од најважнијих питања која би требало решити законом који уређује узбуњивање и заштиту узбуњивача јесте поступање са тајним подацима. Наиме, тајност се неретко одређује управо зато да би се сакриле незаконите радње. Такође, она се често користи у ту сврху, иако је главни разлог одређивања тајности нешто друго. У Србији постоји општи Закон о тајности, који, као што смо показали, није уредио сва битна питања. Закон садржи правило које би требало да омогући да се укине тајност која је одређена с намером скривања кривичних дела и других незаконитих радњи. Међутим, **пред узбуњивачем ће у тренутку када доноси одлуку стајати само акт на којем је тајност већ означена, а не и поуздана сазнања о мотивима оног ко је донео одлуку о одређивању поверљивости.** Одавање података који су означени као тајни излаже узбуњивача чак и претњи кривичног прогона. Основ за ослобођење од кривичне одговорности, када је тајност означена погрешно постоји, али узбуњивач не може знати да ли су услови за то задовољени у моменту када доноси одлуку.

Приликом доношења ЗЗУ пропуштена је прилика да се у том погледу ствари промере са мртве тачке. У вези са овом темом било је доста сугестија и током јавне расправе. Међутим, у извештају са јавне расправе, када је реч о овој теми, ти предлози су само поменути, а није наведен ни један разлог за њихово одбијање и задржавање постојећег решења. Неки од разлога су обелодањени током скупштинске дебате поводом поднетих амандмана. Наиме, пред народним посланицима се налазио и амандман који је апсолутну забрану узбуњивања јавности предвиђао само у ситуацијама када је утврђен највиши степен тајности – „државна тајна“, који се одређује „ради спречавања настанка неотклоњиве штете по интересе Републике Србије“. У свим другим случајевима узбуњивање јавности тајним подацима било би допуштено, према том амандману под два општа услова – да се таквим узбуњивањем не наноси већа штета од штете на коју се указује у информацији и да се циљ узбуњивања не може постићи без објављивања заштићеног податка.

Такву промену Влада није прихватила „из разлога што је решење предложено амандманом у супротностима са прописима којима је уређена тајност података. Поред тога, решењем предложеним амандманом забрана саопштавања тајног податка би се односила само на тајне податке означене степеном тајности „ДРЖАВНА ТАЈНА“, а не и на податке означене другим степенима тајности, иако откривање таквих података неовлашћеном лицу представља кривично дело, што би довело до колизије примене два закона.“ Министар правде, Никола Селаковић, на основу извештаја скупштинског Одбора за уставна питања и законодавство, отишао је у дебати и корак даље: „На крају извештаја стоји – Одбор је размотрио и сматра да амандмани на члан 20 ... нису у складу са Уставом и правним системом Републике Србије. То стоји у извештају који је потписао колега др

Александар Мартиновић, председник Одбора за уставна питања и законодавство те с тога сматрам да је ово и више него довољан разлог да се ови амандмани не прихвате. Ако имамо пред собом амандмане којима се на неки начин дерогирају и одредбе Кривичног законика и врло јасно стоји да нису у складу са уставно правним системом РС, онда мислим да не треба додатно више о томе расправљати. Захваљујем.“

Оцена о опасности од колизије закона је била несумњиво тачна и реч је о ситуацији коју треба избегавати. Међутим, једнако је тачно да постоје и правна правила о решавању случајева колизије два закона, на основу којих је могуће потоњим и посебним законом ставити ван снаге одредбу раније донетог и општијег закона. У ситуацији када постоји проблем, као што је случај у Србији са нормама о тајности података, тај проблем би требало решавати. Свакако би било боље је да се то чини прецизирањем правила у „системском“ (Устав Србије не познаје поделу на системске и остале законе па отуд наводници), Закону о тајности података, него у посебном Закону о заштити узбуњивача.

Анализа појединих одредаба

Први став овог члана говори о томе да информација може садржати тајне податке. И без те одредбе „информација“ би могла садржати тајне податке, тако да је норма сувишна. Могуће је да је она унета због психолошког ефекта и охрабривања узбуњивача да ипак могу да неки од овако означених података поделе са другима.

Став 2. сужава значење појма „тајни подаци“ само на оне који су означени као тајни „у складу са прописима“, то јест Законом о тајности података. То би значило да се ограничења за узбуњивање са тајним подацима не примењују у случајевима када узбуњивач поуздано зна да податак није означен као тајна на законити начин. Међутим, поставља се питање који би извор сазнања могао бити поуздан? То су вероватно ситуације када је сам узбуњивач незаконито одредио тајност, и сада жели да ту грешку исправи, а можда и случајеви када је том чину непосредно присуствовао. У свим другим ситуацијама ризик који преузима на себе је знатно већи.

Било би смислено тумачити да се са тајнама за које се зна да су иницијално погрешно означене као такве, уподобљавају и ситуације из Закона о тајности података када је тајност можда била одређена исправно у почетном тренутку, али су разлози у међувремену престали или је наступио неки од разлога да се ознака тајности укине, а то није урађено у међувремену.

У суштини, одредба става 2. није решила проблем неосноване тајности, већ га је само изместила у област примене Закона о тајности података, где такође постоји нерешен проблем. Наиме, **сасвим су могуће и вероватне ситуације у којима податак јесте означен као тајан, али узбуњивач има разлога да сумња да је то учињено у складу са прописима,** као и ситуације у којима узбуњивач једноставно не зна и нема начина да сазна да ли је означавање тајности иницијално учињено у складу са прописима, али сматра да би требало да информацију подели са другима. Одредба ЗЗУ не нуди решење за такве дилеме узбуњивача.

Ставови 3 – 5. овог члана упућују на редослед поступања узбуњивача када су у питању тајни подаци. Тај редослед је унеколико другачији него код „нетајног“ узбуњивања. Став 3. прописује обавезу да се узбуњивач прво обрати „послодавцу“, то јест није предвиђено да се алтернативно обраћа спољном овлашћеном органу. Ако се информација односи на лице овлашћено да поступа по информацији, узбуњивач се обраћа руководиоцу „послодавца“. Занимљиво је да код „обичног“ унутрашњег узбуњивања нису предвиђена ова правила, већ се обраћање увек врши лицу овлашћеном за поступање. Истина, код „обичног“ узбуњивања, обраћање послодавцу није нужан корак, па се узбуњивач може одмах обратити спољном контролном органу. Овде то, на основу става 5. може учинити тек ако се „информација“ односи и на руководиоца послодавца, другим речима, ако узбуњивач сумњичи и овлашћено лице и руководиоца институције у којој је дошло до проблема да учествују у кршењу прописа или другом угрожавању јавног интереса.

Узбуњивач према ставу 4. стиче право да се обрати спољном контролном органу („овлашћени орган“) тек ако послодавац пропусти да у року од 15 дана поступи по информацији, ако уопште не одговори или не предуземе мере из своје надлежности. **Овде није јасно када наступа рок за обраћање спољном органу ако је узбуњивач добио одговор у року од 15 дана из којег се види да је послодавац некако поступио.** Као разлог да се изврши обраћање овлашћеном органу тада остаје непредузимање мера из надлежности послодавца. Ако су негде прописани рокови послодавцу за предузимање одређених мера, то и овде може бити релевантно. Међутим, ако за предузимање тих мера нису прописани рокови, ствар се може тумачити тако да узбуњивач може да се спољном органу обрати одмах, или да му се не може обратити никад, будући да није постављен ни неки индикативни рок.

Став 6. упућује на друге законе у погледу узбуњивања јавности, што је двојачко лоше решење – зато што сами ти закони нису довољно добри или прецизни у погледу информација које се могу обелоданити јавности и зато што се овим законом не доноси

системско решење. Као правило је уведено да се са тајним подацима, било којег степена не може узбунити јавност. Једина сигурна стратегија у таквој ситуацији за узбуњивача је да са таквим подацима и не излазе у јавност осим када поуздано знају и имају доказе да је наступио неки од разлога због којих тајност није ни смела бити проглашена или је опозвана – на пример, ако им је из личног увида, документа или поузданог сведочења позната незаконита намера лица која су одређивала тајност. Они, наравно, могу да се одреде и за пут покретања поступка опозивања тајности, али то није тема разматрања у оквиру анализе овог закона (то би могли радити и да не желе да буду узбуњивачи).

Став 7. не доноси ништа ново – и да нема ове одредбе узбуњивач и друга лица би били дужни да се придржавају мера заштите тајних података који су прописани Законом о тајности података.

Како се штите узбуњивачи?

Стављање у „неповољнији положај“

Глава IV.

ЗАШТИТА УЗБУЊИВАЧА И НАКНАДА ШТЕТЕ

Забрана стављања узбуњивача у неповољнији положај

Члан 21.

Послодавац не сме чињењем или нечињењем да стави узбуњивача у неповољнији положај у вези са узбуњивањем, а нарочито ако се неповољнији положај односи на:

- 1) запошљавање;
- 2) стицање својства приправника или волонтера;
- 3) рад ван радног односа;
- 4) образовање, оспособљавање или стручно усавршавање;
- 5) напредовање на послу, оцењивање, стицање или губитак звања;
- 6) дисциплинске мере и казне;
- 7) услове рада;
- 8) престанак радног односа;
- 9) зараду и друге накнаде из радног односа;

- 10) учешће у добити послодавца;
- 11) исплату награде и отпремнине;
- 12) распоређивање или премештај на друго радно место;
- 13) непредузимање мера ради заштите због узнемиравања од стране других лица;
- 14) упућивање на обавезне здравствене прегледе или упућивање на прегледе ради оцене радне способности.

Одредбе општег акта којима се узбуњивачу ускраћује или повређује право, односно којима се ова лица стављају у неповољнији положај у вези са узбуњивањем, ништаве су.

Члан 21. бави се проблемом „стављања узбуњивача у неповољнији положај“, што је један од облика „штетне радње“. Основна мањкавост је то што сам појам није дефинисан. С обзиром на коришћење компаратива, **било би логично помислити да је реч о положају који је неповољнији у односу на нешто** (положај који би узбуњивач имао да нема одмазде), **или у односу на некога** (положај који је неповољнији у односу на друге запослене, кориснике услуга и слично). Бројни „примери“ који су излистани нису од велике помоћи да се утврди шта је законодавац желео да постигне, јер су у питању само области у којима може доћи до „стављања у неповољнији положај“ (нпр. при исплати награда и отпремнина), а не и критеријуми за одређивање „неповољнијег положаја“.

Други облик „штетне радње“, како је тај појам дефинисан у члану 2. Закона, „свако чињење или нечињење у вези са узбуњивањем којим се узбуњивачу или лицу које има право на заштиту као узбуњивач угрожава или повређује право“ није обухваћен насловом и првим ставом овог члана, али јесте делимично ставом 2. (забрана доношења акта којим се узбуњивачу повређује право).

У уводном делу става 1. овог члана се забрањује „стављање узбуњивача у неповољнији положај“, што је сувишна одредба јер су и тај и сви други видови штетне радње већ забрањени у члану 4. Закона.

Области које су наведене као могућа подручја стављања узбуњивача у неповољнији положај неће нити предмет даље анализе јер су наведена само примера ради. Штавише, боље да тог навођења није ни било, зато што су све одабране области с подручја радног права. То може да подстакне већ уврежену представу да је заштита узбуњивача нешто што се односи искључиво на запослене и друга радно ангажована лица. У ствари постоје и бројне друге ситуације где заштита узбуњивача не би била у вези са радноправним односима, па ни последице не би имале везе се радноправним питањима, већ би се односиле на квалитет пружања услуга.

Став 2. означава као ништаве одредбе општег акта којима се узбуњивачу ускраћује или повређује право или се ова лица стављају у неповољнији положај у вези са узбуњивањем. Као један од примера таквог општег акта у извештају са јавне расправе наводи се колективни уговор. Није, међутим, јасно на који би се начин ова ништавост конкретизовала, то јест, како би била утврђена. Уставни суд може ставити ван снаге одредбу неког општег акта уколико је супротна закону, што би и овде могао да буде случај. Међутим, у поступку пред Уставним судом не помиње се ништавост општег акта, већ се акт оглашава незаконитим. У Закону у управним споровима се акти оглашавају ништавим, али само појединачни. Такође, у вези сатим је остало нејасно због чега је ништавост прописана само за опште, а не и за појединачне акте који имају исто дејство.

У садашњем тексту, могла би се сматрати ништавом одредба акта којим се, на пример, запосленима у неком предузећу или служби поставља забрана комуникације са јавношћу у вези са било којим питањем из рада предузећа/службе пре добијања писаног одобрења. Наиме, у неограниченом броју будућих случајева запослени ће имати право да се у својству узбуњивача обрете и јавности (ако су испуњени други услови). Теже је замислити одредбу општег акта која би ускраћивала право већ постојећим узбуњивачима – нпр. то би могао бити неки правилник који даје већа права лицима која нису износила у јавност или спољним контролним органима податке о раду предузећа/ службе.

Норма би се могла побољшати и преуредити када би се увеле правне претпоставке које се и сада углавном могу наћи у другим одредбама Закона. Прво то би била неоторива претпоставка да је стављање у неповољнији положај свака одлука „послодавца“ која је неповољна за узбуњивача или повезано лице, а код које се изричито наводи као разлог чин узбуњивања. На пример, то би биле оне ситуације када се као разлог за покретање дисциплинског поступка против запосленог изричито наведе чињеница да је пријавио кршење неког прописа. Следећа корисна промена би било постављање општег правила за одређивање да ли је дошло до стављања у неповољнији положај. На пример, то би могло да буде свако чињење или нечињење „послодавца“ које уследи након узбуњивања, а за које послодавац не може доказати да није у вези са узбуњивањем. У случају да запосленом на одређено време који је узбунио, не буде продужен уговор након истека времена, наводно због престанка потребе за обављањем тих послова, постојала би сумња да је реч о штетној радњи (одмазди). „Послодавац“ би могао да доказује супротно – нпр. тиме да није продужио уговоре о раду на одређено време ни са једним запосленим на том радном месту.

Накнада штете

Накнада штете због узбуњивања

Члан 22.

У случајевима наношења штете због узбуњивања, узбуњивач има право на накнаду штете, у складу са законом који уређује облигационе односе.

Овај члан Закона је сувишан. И да одредбе нема, узбуњивач би имао право на накнаду штете на основу Закона о облигационим односима. Одредба о накнади штете би имала смисла једино ако се овим законом предвиди неко посебно право за узбуњивача и повезано лице, које је веће од оних права која би они имали применом ЗОО.

Једна од промена о којој би се могло размишљати било би давање гаранције узбуњивачу да ће у сваком случају, када то захтева, добити правичну новчану накнаду, то јест, да суд неће донети одлуку из чл. 185. ст. 4. ЗОО о „успостављању ранијег стања“, иако је узбуњивач захтевао накнаду у новцу. Увођење овог права је веома корисно за узбуњиваче који би се након свог чина, и поред заштите која би им била пружена у смислу поништења незаконитог акта, суочили са „тихим бојкотом“ или другим видом одмазде који је тешко недвосмислено доказати. Према одредби члана 185. ЗОО, одговорно лице је дужно да успостави стање пре настанка штете. Када успостављање ранијег стања не уклања штету потпуно, одговорно лице остатак надокнађује у новцу. Кад успостављање ранијег стања није могуће, или кад суд сматра да није нужно да то учини одговорно лице, суд одређује да одговорно лице исплати оштећенику одговарајућу своту новца на име накнаде. Суд оштећенику досуђује накнаду у новцу када он то захтева, изузев ако околности датог случаја оправдавају успостављање ранијег стања.

Амандман који је имао за циљ овакво прецизирање права на накнаду штете је одбијен као непотребан „будући да је Законом о облигационим односима детаљно уређен институт накнаде штете“.

Правила поступка

Судска заштита узбуњивача

Члан 23.

Узбуњивач према коме је предузета штетна радња у вези са узбуњивањем има право на судску заштиту.

Судска заштита се остварује подношењем тужбе за заштиту у вези са узбуњивањем надлежном суду, у року од шест месеци од дана сазнања за предузету штетну радњу, односно три године од дана када је штетна радња предузета.

У поступку судске заштите надлежан је виши суд према месту предузимања штетне радње или према месту пребивалишта тужиоца.

Поступак за судску заштиту у вези са узбуњивањем је хитан.

У поступку за судску заштиту у вези са узбуњивањем дозвољена је ревизија.

У поступку за судску заштиту у вези са узбуњивањем сходно се примењују одредбе закона о парничном поступку које уређују поступак у радним споровима, ако овим законом није другачије одређено.

Закон предвиђа судску заштиту узбуњивача према којима је предузета штетна радња. Иако не стоји изричито, требало би сматрати да на овај начин своја права штите и лица којима је признато да имају право на заштиту као узбуњивачи. Да би ту заштиту добили они подносе „тужбу за заштиту у вези са узбуњивањем“.

Као што постоје рокови за само узбуњивање, тако постоје и рокови за подношење тужбе. Ови су рокови повезани са временом сазнања да је предузета штетна радња. Када прође пола године од сазнања, више се, у односу на ту радњу, тужба не може поднети (али може у односу на неку нову или поновљену штетну радњу). Поред тога, не може се покренути судски поступак ни када је протекло више од три године укупно од када је штетна радња предузета. **У већини случајева ће узбуњивач знати да ли је према њему предузета нека штетна радња, али не увек.** На пример, можемо замислити ситуацију у којој је послодавац добровољно уплаћивао додатно осигурање за запослене, па је престао то да чини у случају једног радника након узбуњивања, а да га о томе није обавестио. Узбуњивач за то можда неће сазнати ни у наредних десет година и тада би изгубио право да тражи судску заштиту.

На тужиоцу (узбуњивачу) је у неким случајевима избор вишег суда којем ће поднети тужбу, јер се надлежност одређује било по месту предузимања штетне радње (нпр. седиште предузећа или министарства у Београду) или према месту пребивалишта узбуњивача који ради у испостави те фирме или у неком седишту управног округа (нпр. Ужице).

Поступак за судску заштиту у вези са узбуњивањем је хитан. С обзиром на то да је и у неким другим врстама хитних предмета долазило до застоја због превеликог оптерећења судова, то није гаранција да ће предмет заиста бити брзо решен, али свакако повећава шансе.

У судским поступцима који се воде у вези са узбуњивањем је увек дозвољена ревизија. Закон о парничном поступку, који је релевантан за одређивање дозвољености ревизије каже да се она може изјавити у року од тридесет дана од дана достављања другостепене правноснажне пресуде ако је то прописано посебним законом (што је овде случај), ако је другостепени суд преиначио пресуду и одлучио о захтевима странака или када је усвојио жалбу, укинуо пресуду и одлучио по захтевима странака. У имовинскоправним споровима ревизија није дозвољена ако је вредност предмета спора мања од 40 хиљада евра по средњем курсу НБС на дан подношења тужбе.

На крају овог члана прописано је који ће се судски поступак применити на заштиту узбуњивача. То ће бити сходна примена Закона о парничном поступку, и то одредбе тога закона које се односе на вођење радних спорова, уколико није другачије одређено самим Законом о заштити узбуњивача.

У главни XXIX Закона о парничном поступку, у члановима 436 – 441, предвиђена су посебна правила за поступке у парницама из радних односа. Та правила предвиђају да у првом степену суди судија појединац, да суд „посебно води рачуна о потреби хитног решавања радних спорова“, нарочито приликом одређивања рокова и рочишта, да у току поступка суд може и по службеној дужности да одреди привремене мере (у складу са Законом о извршењу и обезбеђењу), ради спречавања насилног поступања или ради отклањања ненадокнадиве штете. Када привремену меру доноси на предлог странке, суд поступа у року од осам дана. Против решења којим се одређује привремена мера није дозвољена посебна жалба.

Када се у пресуди налаже извршење неке чинидбе, суд одређује рок од осам дана за извршење пресуде. Ако тужени не дође на рочиште за главну расправу, а уредно је позван, суд ће да одржи рочиште и да одлучи на основу утврђеног чињеничног стања. О последицама изостанка суд обавештава туженог у позиву. Такође су прописани случајеви када је дозвољена ревизија (спорови о заснивању, постојању и престанку радног односа). За узбуњиваче се, подсећамо, примењују правила према којима је ревизија дозвољена увек.

Не мора нужно бити, али свакако ствара необичне ситуације то што је предвиђена сходна примена одредаба о радним споровима и за случај када предмет спора није ни у каквој вези са радноправним односима. То су, на пример, ситуације када узбуњивач није у радном односу са „послодавцем“, то јест органом или предузећем код којег је пријавио проблем и који је одговоран за неке штетне радње, већ је, на пример, корисник услуга тог

органа или је у пословној сарадњи са предузећем. У таквим случајевима ни штетна радња нема везе са радним правима.

Обуке

Састав суда

Члан 24.

У парничном поступку по тужби у вези са узбуњивањем у првом степену суди судија појединац, а у другом степену веће састављено од троје судија.

Поседовање посебних знања у вези са узбуњивањем

Члан 25.

Судија који поступа по тужби у вези са узбуњивањем или у посебним поступцима из члана 27. овог закона мора бити лице које је стекло посебна знања у вези са заштитом узбуњивача.

Стицање посебних знања и стручно усавршавање лица која поступају у вези са заштитом узбуњивача спроводи Правосудна академија, у сарадњи са министарством надлежним за послове правосуђа.

Програм стицања посебних знања у вези са заштитом узбуњивача прописује се актом министра надлежаног за послове правосуђа.

У вези са одредбама члана 25. о обавезној обуци судија који поступају по тужби у вези са узбуњивањем или у посебним поступцима, битно је напоменути да је она сталног карактера, а не једнократне природе. Није предвиђена посебна динамика обучавања нових кадрова нити колико би укупно требало да буде судија обучених за поступање у вези са случајевима узбуњивача. Обуке су према подацима који су познати одржане почетком 2015, а сам Правилник је министар правде донео 15. јануара те године.

Програм садржи три тематске целине: 1) међународни и домаћи правни извори; 2) основни појмови прописани Законом о заштити узбуњивача и врсте узбуњивања (унутрашње узбуњивање, спољашње узбуњивање, узбуњивање јавности); 3) заштита узбуњивача и накнада штете, однос Закона према према општим правилима парничног поступка, примена Закона у споровима из радних односа, као и казнене одредбе предвиђене Законом.

У оквиру прве теме обрађују се међународни стандарди и принципи садржани у Конвенцији Уједињених нација против корупције, Грађанскоправној Конвенцији о корупцији и препорукама Групе држава за борбу против корупције Савета Европе (ГРЕКО) и другим међународним докуменатима који се односе на област узбуњивања, као и однос ових докумената према домаћим прописима који уређују област узбуњивања.

Кад је реч о Закону о заштити узбуњивача, предвиђено је да полазници добију следећа знања и информације: 1) објашњење основних појмова прописаних Законом и појашњење које категорије лица могу имати право на заштиту у вези са узбуњивањем; 2) објашњење услова за остварење права на заштиту у складу са Законом, као и заштита података о личности узбуњивача; 3) врсте узбуњивања и њихов међусобни однос (унутрашње узбуњивање, спољашње узбуњивање, узбуњивање јавности), као и поступак узбуњивања, ако су у информацији којом се врши узбуњивање садржани тајни подаци; 4) поступање у случају анонимне пријаве.

У оквиру треће целине планирани су следећи садржаји обуке: 1) објашњење прописане забране стављања узбуњивача, односно лица које ужива заштиту као узбуњивач у неповољнији положај због узбуњивања; 2) право на накнаду штете због узбуњивања; 3) упознавање са правилима поступка судске заштите узбуњивача (садржина тужбе, надлежност и састав суда, права узбуњивача у посебним поступцима); 4) објашњење посебних права узбуњивача у споровима из радних односа и примена посебних правила из Закона у споровима из радних односа; 5) посредовање у поступку за заштиту у вези са узбуњивањем; 6) пружање привремене заштите кроз одређивање привремене мере (надлежност и састав суда, услови за одређивање, садржина, трајање); 7) објашњење обавеза послодавца у вези са поступком узбуњивања, за чије су повреде предвиђени прекршаји.

За стицање свих ових знања предвиђено је обавезно похађање обука у току једног радног дана, кроз пет часова у трајању до 60 минута. Након реализације тематских целина обавља се практична вежба кроз симулирани случај, ради примене стечених знања.

У вези са самом обуком, а на основу горе наведених делова из Правилника, прва ствар која се може приметити јесте да нису обухваћена сва релевантна питања за узбуњивање и заштиту узбуњивача. То се пре свега односи на друге прописе који од раније постоје у Србији и њихов однос са Законом о заштиту узбуњивача. Изузетак је део обуке који се односи на поступање са тајним подацима, јер ту није могуће заобићи примену норми Закона о тајности података. **Тема односа ЗЗУ према другим прописима би заслуживала**

да јој се да већи значај, и тешко да би мање од пола дана обуке само за ту тему могло да буде довољно да се обраде сви релевантни прописи.

И иначе, чини се да је одређено време за похађање обуке прекратко. Када се на то дода да није предвиђена ни обавеза полагања испита ради провере знања, већ само практична вежба у којој полазници заједно решавају проблеме, намеће се закључак да је почетак примене ЗЗУ неоправдано одложен под изговором да примена не може почети док судије не прођу специјалистичку обуку. Ако ништа друго, Правилник је могао бити донет, а обуке одржане, знатно раније.

Тужба

Садржина тужбе

Члан 26.

Тужбом за заштиту у вези са узбуњивањем може се тражити:

- 1) *утврђење да је према узбуњивачу предузета штетна радња;*
- 2) *забрана вршења и понављања штетне радње;*
- 3) *уклањање последица штетне радње;*
- 4) *накнада материјалне и нематеријалне штете;*
- 5) *објављивање пресуде донете по тужби поднетој из разлога предвиђених у тач. 1) до 4) овог става у средствима јавног информисања, о трошку туженог.*

Тужбом из става 1. овог члана не може се побијати законитост појединачног акта послодавца којим је решавано о правима, обавезама и одговорностима запосленог по основу рада.

У члану 26. су наведено пет могућих тужбених захтева. Узбуњивач није ограничен у броју захтева у тужби – може навести само један, свих пет или било коју комбинацију постојећих. Први захтев је да се утврди да је према узбуњивачу предузета штетна радња. За веровати је да ће такав захтев подносити они којима је довољна морална сатисфакција, или узбуњивачи у случајевима када је све друго већ решено, штетна радња престала, а штета надокнађена или опроштена.

Забрана вршења штетне радње и са њом повезана забрана понављања штетне радње логични су тужбени захтеви. Међутим, ваља имати на уму да је **вршење штетне радње већ забрањено самим Законом**, у члану 4. Суд није овлашћен да мења закон, нити да потврђује оно што је већ записано у закону. Зато би се суштински овај тужбени захтев пре односио на утврђење да је нека радња која је предузета имала карактер штетне радње у

смислу овог закона, јер то може бити спорно међу странкама. Једном када је утврђено да је нека радња штетна, знаће се и да је она забрањена, и да се не сме даље вршити нити понављати.

Захтев за уклањање последица штетне радње је одвојен тужбени захтев од накнаде материјалне и нематеријалне штете. Узбуњивачу је дато за право да тражи било једно било друго, макар у оквиру ове одредбе Закона. О овоме ће бити још речи. Последњи међу тужбеним захтевима јесте објављивање пресуде која је донета по тужби.

Штетне радње се, између осталог, могу огледати у доношењу појединачних аката послодавца којим се решава о правима, обавезама и одговорностима запосленог по основу рада. Штавише, може се очекивати да ће „послодавци“ управо кроз доношење оваквих аката најчешће вршити одмазду према узбуњивачима (то јест, према онима који су у радном односу код њих). Због тога је упитна одлука да се оспоравање управо ових аката буде изузето из општег режима заштите узбуњивача. Такво изузимање би било лакше бранити када би се поступило на једнак начин увези са свим другим правно уређеним поступцима и у вези са свим другим појединачним актима. Чини се да је то још једна од последица фокусираности на радноправну страну заштите узбуњивача – да питање примене евентуалних других поступака ради заштите узбуњивача од штетних радњи које се предузимају према њима није разматрано у једнакој мери.

Узбуњивачи у радом спору

Права узбуњивача у посебним поступцима

Члан 27.

У тужби за оцену законитости појединачног акта послодавца којим је решавано о правима, обавезама и одговорности узбуњивача по основу рада, по посебним прописима, узбуњивач може истаћи навод да појединачни акт послодавца представља штетну радњу у вези са узбуњивањем.

Навод из става 1. овог члана може се истаћи у тужби или на припремном рочишту, а после тога само ако подносилац навода учини вероватним да без своје кривице није могао да раније изнесе тај навод.

У посебном поступку суд оцењује основаност навода да појединачни акт послодавца представља штетну радњу у вези са узбуњивањем, у складу са овим законом.

У ставовима 1. и 2. се оставља се могућност да узбуњивач, у оквиру радног спора, истакне и то да акт послодавца према њему (нпр. решење о отказу или премештају) представља „штетну радњу“. То може да се учини у самој тужби или на припремном рочишту, а

касније само ако узбуњивач без своје кривице раније то није могао да учини. На пример, **запослени може иницијално да покрене тужбу против одлуке свог послодавца зато што сматра да је она иначе била незаконита, али тек потом спозна да је такво поступање било последица узбуњивања**, на пример, говора тог запосленог о проблемима у фирми на синдикалном скупу.

Трећи став упућује на то да у оквиру постојећег радног спора (то је „посебан поступак“ из наслова) суд у складу са ЗЗУ оцењује да ли је појединачни акт (нпр. решење о отказу или премештају) представља „штетну радњу“ (да ли је донет у вези са узбуњивањем).

У извештају са јавне расправе није посебно аргументовано издавајање радних спорова из општег режима заштите узбуњивача. Истиче се да је „овим одредбама уведена радикална промена у статусу узбуњивача у радном спору која се огледа у обртању терета доказивања и у истражном начелу. Услед специфичности ове врсте радних спорова, створена је потреба да се о заштити узбуњивача обуче не само судије виших судова које су надлежне за поступање у узбуњивачким предметима, већ и судије основних и управних судова које поступају у радним споровима где се одлучује о појединачним актима из радних односа послодавца из приватног и јавног сектора.“

Мирно решавање спора

Упознавање странака са правом да реше спор путем посредовања
Члан 28.

Суд пред којим се води поступак за заштиту у вези са узбуњивањем дужан је да на припремном рочишту, односно првом рочишту за главну расправу, укаже странкама на могућност за вансудско решавање спора путем посредовања или на други споразуман начин.

У вези са овом одредбом, као и са многим другима, током усвајања Закона је остало неразјашњено да ли би суд иначе не би био обавезан да укаже странкама на могућност вансудског решавања спора (на основу прописа који се сходно примењују), то јест, због чега је ова одредба потребна. У вези са овим питањима, члан 11. ЗПП прописује „да ће суд да упути странке на медијацију или на информативно рочиште за медијацију, у складу са законом, односно да укаже странкама на могућност за вансудско решавање спора или на други споразуман начин.“ Имајући у виду овакву одредбу Закона који се супсидијерно примењује, чини се да је члан 28. ЗЗУ непотребан.

Имајући у виду да вансудско поравнање може да доведе до скривања података који указују на кршење овог или другог прописа, требало би и о томе повести рачуна. Штавише, законодавцу би требало да буде прече да спречи скривање података о угрожавању јавног интереса и о повреди права узбуњивача, него да узбуњивача и послодавца стимулише да „вансудски“ и „споразумно“ реше спор.

Правно гледано, **евентуални споразум између узбуњивача и „послодавца“ не представља основ за ослобађање од кривичне или друге одговорности због кршења закона** – како оног које је било предмет узбуњивања, тако ни поступања које је представљало одмазду. Таквим споразумом би се могла уредити само питања која су била предмет самог тужбеног захтева – нпр. да није потребно водити даљи поступак јер су према узбуњивачу обустављене штетне радње, да узбуњивач неће потраживати одштету јер му је штета већ надокнађена неформално, да је одустао од тужбеног захтева за објављивањем пресуде и слично. Међутим, врло је вероватно да ће обустава поступка који је започео узбуњивач довести до тога да се не открију подаци о свим прекршајима послодавца, а нарочито да не буду предмет пажње суда и других органа подаци о кршењу права узбуњивача који су се догодили током вршења одмазде.

Терет доказивања

Терет доказивања

Члан 29.

Ако је у току поступка тужилац учинио вероватним да је према њему предузета штетна радња у вези са узбуњивањем, на туженом је терет доказивања да штетна радња није у узрочној вези са узбуњивањем.

Основно правило заштите узбуњивача и разлика у односу на стање које би постојало да Закон није донет, јесте обрнути терет доказивања. Тужилац треба да учини вероватним да је штетна радња „у вези са узбуњивањем“, а на туженом је терет доказивања да ствари не стоје тако („да није у узрочној вези са узбуњивањем“). Сам стандард „чињења вероватним“ није дефинисан овим законом и зависиће од става суда. У питању је ситуација у којој повезаност узбуњивања и штетне радње није само гола хипотетичка могућност (нпр. услед тога што је штетна радња предузета временски касније у односу на узбуњивање), већ прича мора да буде логична и уверљива. У томе ће нарочито помоћи уколико постоји препознатљив мотив за одмазду.

У извештају о јавној расправи се између осталог може прочитати да **израз „у вези са узбуњивањем“ у ствари значи да не мора да се доказује да је штетна радња настала као директна последица узбуњивања, већ је довољно да то буде један од разлога.** Иако то

нигде није написано, на основу овог става би се могло закључити да је намерно одабрана другачија формулација за врсту доказивања коју мора да изврши тужени.

С друге стране, **тужени може да доказује на разне начине да његово чињење није узроковано узбуњивањем.** Његова одбрана може да почива на чврстим неповезаним аргументима за предузимање радње (нпр. услуга није пружена јер нису испуњени услови; запослени није упућен на очекивани службени пут зато што његове квалификације не одговарају измењеној агенди сусрета; уговор о привременом радном ангажману није продужен јер је финансијска ситуација фирме лоша итд.). Аргументи не морају сами за себе бити морално оправдани, нити ослободити туженог од свих штетних последица. На пример, тужени може признати да је малтретирао колегу, али и објаснити да је разлог био сукоб око девојке или око музике која ће се пуштати у локалу, а не то што га је колега пријавио због поткрадања муштерија.

Аргументована одбрана би морала да садржи и елемент поређења. Пошто је одмазда према узбуњивачима један вид дискриминације (предузима се према њима, а не према свима који су у сличној ситуацији), један од доказа да није у питању одмазда било би доказивање да није у питању дискриминација, или макар да није извршена по критеријуму узбуњивања.

Одредба члана 29. није довољно прецизна, а неки делови су и збуњујући. Тако, када се говори о вези између узбуњивања и штетне радње, у једном случају се тражи „веза“, а у другом „узрочна веза“. Уколико овде није у питању случајни превид, то би значило узбуњивач или други тужилац има задатак само да доведе на неки начин у везу узбуњивање и штетну радњу (било каква веза), а да тужени побија постојање *узрочне* везе. Да ли ова терминолошка разлика има неког стварног значаја на одбрану туженог, остаје да покаже пракса.

Једна нелогичност је, међутим, неупитна. Наиме, **дефиниција појма „штетна радња“ у себи већ обухвата везу са узбуњивањем.** Подсетимо, у члану 2. се каже да је штетна радња” „свако чињење или нечињење у вези са узбуњивањем којим се узбуњивачу или лицу које има право на заштиту као узбуњивач угрожава или повређује право, односно којим се та лица стављају у неповољнији положај.“ Дакле, док се у члану 29. чини вероватним да има или се доказује да нема повезаности између узбуњивања и штетне радње, члан 2. каже да када нема повезаности, нема ни „штетне радње“! Језички гледано, узбуњивач или лице које пред судом тражи заштиту, када треба да „учини вероватним“ да је „оно што се према њему предузима у вези са узбуњивањем“; тужени пак треба да докаже да „оно што предузима према узбуњивачу и што јесте у вези са узбуњивањем,

није узроковано узбуњивањем“. Овај логички чвор се једино може разрешити, тако што ће судије зажмурити на једно око и третирати дефиницију „штетне радње“ у смислу члана 29, а не члана 2, као да је реч о поступању које објективно наноси штету узбуњивачу или другом лицу које ужива заштиту, а да ће „повезаност“, односно узрочно – последична веза бити предмет доказивања.

Истражно начело

Истражно начело

Члан 30.

У поступку за заштиту у вези са узбуњивањем суд може утврђивати чињенице и када оне међу странкама нису спорне, а може и самостално истраживати чињенице које ни једна странка није изнела у поступку, ако оцени да је то од значаја за исход поступка.

У овом члану је предвиђено крупно одступање у односу на правила парничног поступка каква данас важе у Србији (за разлику од правила по којима су се водиле дуготрајне парнице у другој половини двадесетог века). Изузеци те врсте се предвиђају посебним законима, и постоје, на пример у породичним стварима (члан 205. Породичног закона из 2005).

Истражно начело помаже неуким тужиоцима и туженима. Тако, на пример, ако је узбуњивач навео само један аргумент у прилог тврдњи да је одмазда према њему предузета због тога што је открио информацију (нпр. само чињеницу да се одмазда догодила касније), а лице које је вршило одмазду негира да је уопште знало за узбуњивање, суд може истраживати уобичајени начин функционисања канала комуникације унутар фирме и утврдити да је руководилац сектора знао за узбуњивање, да је имао мотив да га сакрије и да лице које је вршило одмазду иначе поступа по налозима руководиоца сектора.

Ова одредба није установљена искључиво у корист узбуњивача, иако се из извештаја са јавне расправе каже да је управо то био циљ. **Суд је једнако обавезан да истражује и оне чињенице које су значајне за исход поступка, а које погодују туженом** да избегне одговорност због одмазде коју је спроводио. На пример, неко кршење прописа се догодило јула 2015, а узбуњивач је то разоткрио децембра 2016. У тужби тврди да је за тај догађај сазнао месец дана раније, када је имао приступ документу. Међутим, ако се током поступка из изјаве узбуњивача или неког сведока може наслутити да је узбуњивач за све битне елементе догађаја знао још августа 2015, суд ће бити у обавези да то питање

истражи до краја и утврди шта је истина, чак и ако тужени пропусти то да затражи. Наиме, у зависности од тога да ли је поступио у одређеном субјективном року, зависи законитост поступања узбуњивача и право на заштиту.

Правило о истражном начелу може служити и заштити јавног интереса, али није искључиво установљено за ту намену. О минимуму јавног интереса су судови и иначе дужни да воде рачуна, и када не примењују истражно начело. То је у вези са основним правилима парничног поступка која се примењују и на ове случајеве. Тако, према члану 3. ст. 3. Закона о парничном поступку из 2011, „суд неће да дозволи располагања странака која су у супротности са принудним прописима, јавним поретком, правилима морала и добрим обичајима“. У вези са тим је и члан 7. ст. 3. – „суд је овлашћен да утврди и чињенице које странке нису изнеле и да изведе доказе које странке нису предложиле, ако из резултата расправљања и доказивања произлази да странке располажу захтевима којима не могу да располажу“.

Не може се очекивати да ће парнични суд у поступку заштите узбуњивача истраживати све оно што може да „исплива“ из исказа и дописа учесника у поступку, а што указује на повреде закона. Овде је реч о томе да суд прати да ли је основни захтев узбуњивача и туженог противан праву, јавном поретку и моралу. Суд би могао да разматра примену овог начела у ситуацијама када је узбуњивач несумњиво претрпео штетне последице због тога што је открио неку информацију, али је иначе сасвим оправдано да претрпи ту штетну последицу (било да је узбунио или не). Рецимо да је директор јавног предузећа дуго толеришао да мајстори свакодневно користе службена возила и алат за обављање приватних послова, па када је један од запослених открио неке пропусте у заштити безбедности на раду, директор само њега казни одузимањем 20% плате уз навођење незаконитог коришћења возила као разлога и против њега поднесе и кривичну пријаву. Неспорно је да ова казна представља „штетну радњу“ и да је предузета због узбуњивања (нису сви запослени који на тај начин злоупотребљавају ресурсе предузећа кажњени). Међутим, није сигурно да би било примерено да суд наложи да се дисциплинска мера стави ван снаге зато што је сама казна у потпуности заслужена и у складу са прописима (једино што би требало да буду кажњени и други мајстори, а највише сам директор, али то је већ друга ствар). Сасвим је сигурно да суд не би требало да наложи директору да повуче поднету кривичну пријаву (као што је узбуњивач, рецимо, затражио), без обзира на то што је пријава акт одмазде и што не би била поднета да мајстор није узбунио. Наиме, реч је о делу које се гони по службеној дужности и директор је био у обавези да такву кривичну пријаву поднесе.

Одлучивање у одсуству

Изостанак туженог

Члан 31.

Ако тужени не дође на рочиште за главну расправу, а уредно је позван, суд може да одржи рочиште и без присуства туженог, као и да одлучи на основу утврђеног чињеничног стања на рочишту.

За разлику од претходне норме, о истражном начелу, где одступање од општих судских правила може ићи у корист тужиоца или туженог, правило из члана 31. је смишљено искључиво у интересу узбуњивача. **Правило спречава да тужени (послодавац или друго лице које врши штетну радњу) отеже поступак тиме што се не би учествовао у њему.** Да ли ће то бити довољно да узбуњивач дође до повољне судске одлуке зависи од квалитета саме тужбе и уверљивости доказа које је тужилац у стању да представи суду.

Није до краја јасно шта је била намера законодавца са овом одредбом. Наиме, већ је речено да се у поступцима по тужби узбуњивача сходно примењују правила Закона о парничном поступку која важе за радне спорове. Управо у том поглављу налази се и члан 440. ст. 2. који има готово истоветан текст као и члан 31. ЗЗУ. Разлика је једино у томе што у ЗЗУ суд *може* да одржи рочиште без присуства туженог (а не мора), док је према ЗПП то дужан да учини („суд *ће одржати* рочиште“). Пошто разлика није образложена, логична је претпоставка да је **законодавац овде желео да суду да овлашћење да одлучи према слободном уверењу да ли треба одржати рочиште без туженог који је уредно позван или не.** У супротном, норма би била непотребна јер би се примењивао члан 440. ст. 2. ЗПП. Друго могуће тумачење би било да је у питању случајна неподударност и да реч *може* представља у ствари и овлашћење и обавезу за суд да рочиште одржи без уредно позваног окривљеног.

Занимљиво је да се у скупштинској процедури нашао и предлог амандмана (народна посланица Олгица Батић) према којем би се тужба сматрала повученом уколико узбуњивач или други тужилац два пута узастопно изостане са рочишта за главну расправу на која је уредно позван, а свој изостанак не оправда. Влада није прихватила овај амандман „из разлога што је решење из Закона усклађено са Законом о парничном поступку. Природно је очекивати да тужилац, узбуњивач, односно лице које ужива заштиту као узбуњивач има интерес да се парнични поступак брзо, ефикасно, без одуговлачења реши. Поред тога, тужиоцу је иначе гарантован читав низ права у Закону о парничном поступку (да оправда свој изостанак, враћање у пређашње стање и сл.), те је из тих разлога решење предложено амандманом неприхватљиво.“ Оцена о томе да тужилац

нема мотива да поступак одуговлачи су упитне. Наиме, привремене мере могу тужиоца ставити у повољнији положај, тако да је управо тужени који сматра да није крив онај коме је у интересу да се поступак што пре оконча, а узбуњивач чији су аргументи слабији може имати управо супротан мотив.

Привремене мере

Привремене мере и надлежност

Члан 32.

У поступку заштите у вези са узбуњивањем или у поступку из члана 27. овог закона суд који води поступак може одредити привремену меру у складу са законом којим се уређује извршење и обезбеђење.

Предлог за одређивање привремене мере може се поднети пре покретања судског поступка, за време трајања судског поступка као и по окончању судског поступка, све док извршење не буде спроведено.

У току поступка суд може и по службеној дужности да одреди привремену меру.

Пошто судски поступци, ма колико били „хитни“, могу да трају предуго, положај узбуњивача у неким ситуацијама може бити неиздржив, а штетна радња таква да наноси дугорочне штетне последице, велики значај имају привремене мере у судском поступку.

Привремене мере се одређују на основу Закона о извршењу и обезбеђењу. Напомињемо да је после Закона о заштити узбуњивача, крајем 2015. године донет нови Закон о поступку извршења и обезбеђења, тако да је могуће да су нека решења која су законописци имали у виду приликом писања разликовала од норми које данас важе.

Став 1. овог члана не предвиђа „сходну примену“ другог закона, као што је рецимо случај са применом Закона о парничном поступку – привремене мере се увек одређују у складу са ЗИО. Предлог за одређивање привремене мере се може поднети за време поступка, као и пре него што поступак уопште започне. Доношење такве мере може тражити и након окончања поступка, ако још увек није спроведено извршење. Најзад, суд може да одреди привремену меру и по службеној дужности, а не само по предлогу странке.

Имајући у виду члан 447. ст. 1. ЗИО сувишне су норме о времену када се може одредити привремена мера у ЗЗУ, јер су правила идентична.

Према члану 448. ЗИО, о привременој мери одлучује суд који води поступак заштите узбуњивача или који би био надлежан да води такав поступак (ако је предлог поднет пре тужбе). У поступцима заштите узбуњивача, иако није изричито поменуто, надлежан је

увек суд, а не и јавни извршитељ, судећи по томе што је у члану 4. ст. 1. ЗИО утврђена искључива надлежност суда „за извршење ... чињења, нечињења или трпљења (чл 359 – 367) и извршење извршних исправа у вези с ... враћањем запосленог на рад“.

Привременом мером се, према члану 449, обезбеђује новчано или неновчано потраживање чије постојање извршни поверилац учини вероватним. Да би се одредила привремена мере за обезбеђење неновчаног потраживања, извршни поверилац, осим вероватноће постојања потраживања, мора учинити вероватним и да би без привремене мере испуњење његовог потраживања било осујећено или знатно отежано или да ће бити употребљена сила или настати ненадокнадива штета („опасност по потраживање“). Привременом мером могу да се обезбеде и недоспела, условна и будућа потраживања.

Решење о привременој мери, према члану 453, поред осталог, садржи прецизно наведено потраживање које се обезбеђује, врсту привремене мере и средство и предмет којим се та мера извршава. Према члану 456. трајање привремене мере одређује се у решењу о привременој мери. Ако је решење о привременој мери донето пре покретања парничног поступка у њему се одређује рок за подношење тужбе. Суд на предлог може да продужи трајање привремене мере ако нису промењени услови под којима је мера одређена. Тај предлог се мора поднети пре истека претходно одређене привремене мере.

На предлог извршног дужника, на основу члана 457, суд укида привремену меру и све спроведене радње ако не буде поднета тужба у року, по истеку трајања привремене мере, ако су се услови тако променили да привремена мера више није потребна, ако се правноснажно утврди да потраживање није настало или да је престало, као и у случајевима који вероватно нису релевантни за заштиту узбуњивача.

Члан 458. предвиђа обавезу накнаде штете извршном дужнику према коме је била одређена привремена мера, ако она није била основана или није касније оправана. То право се остварује у посебном, парничном поступку.

Чланови 459. и 460. прописују врсте привремених мера за обезбеђење новчаних и неновчаних потраживања. То је, између осталог и **„привремено уређење спорног односа, ако је потребно да би се отклонила опасност од насиља или веће ненадокнадиве штете“**. Међутим, ваља имати на уму да се **ради обезбеђења неновчаног потраживања може одредити „свака мера којом се постиже сврха обезбеђења“**.

Иако је предлагање привремене мере пре покретања судског поступка решење које постоји и у ЗИО, није јасно због чега је оно предвиђено у ЗЗУ. Није наима јасно зашто

узбуњивач не би поднео заједно тужбу и предлог за одређивање привремене мере у најмању руку заједно. И код подношења тужбе **и код подношења предлога за одређивање привремене мере узбуњивач треба да „учини вероватним“ да је дошло до штетних последица по њега због узбуњивања, да је предузета нека „штетна радња“**. Предлагање привремене мере пре подношења тужбе могло да буде смислено једино ако би обим података и квалитет доказа које треба представити суду у овом предлогу био мањи или ако би трошкови за давање предлога били мањи по узбуњивача.

Привремена мера пре покретања судског поступка

Члан 33.

Суд надлежан за поступање по тужби за заштиту у вези са узбуњивањем, надлежан је да одлучује и о предлогу за одређивање привремене мере који је поднет пре покретања судског поступка.

Приликом одређивања привремене мере из става 1. овог члана суд ће одредити и рок у коме се мора поднети тужба пред надлежним судом водећи рачуна о роковима одређеним посебним прописима за подношење тужбе.

Чини се да су и одредбе члана 33. сувишне зато што не доносе другачија решења у односу на она која постоје у ЗПП. И у једном и у другом случају ће бити надлежан виши суд. Суд ће приликом одређивања привремене мере одредити и рок у којем се мора поднети тужба. Изузетак можда представља збуњујући завршетак ст. 2. „.... водећи рачуна о роковима одређеним посебним прописима за подношење тужбе“. Пошто је овде реч о заштити узбуњивача, а другим одредбама Закона је већ прописано да се поред тужбе за заштиту узбуњивача може још једино покренути радни спор којим се оспорава појединачни акт (нпр. решење о отказу), одредба би се могла тумачити као да се односи на рокове из овог закона и из закона који уређује радне односе. Међутим, норма са тим значењем је могла бити много јасније дефинисана, тако да остаје недоречено да ли је законодавац имао нешто друго на уму (неке друге посебне прописе).

Предлог за одређивање привремене мере

Члан 34.

Предлогом за одређивање привремене мере може се захтевати да суд одложи правно дејство акта, забрани вршење штетне радње, као и да наложи отклањање последице проузроковане штетном радњом.

О предлогу за одређивање привремене мере суд ће одлучити у року од осам дана од дана пријема предлога.

Члан 34. доноси правила која се разликују од ЗПП када је реч о привременим мерама. **Узбуњивач има право да од суда захтева да одложи правно дејство акта.** Акт о којем се овде ради може бити акт којим се одређује премештај на друго радно место, ако је реч о запосленом, акт којим се изриче укор наставничког већа ученику, допис којим се отказује уговор о пословној сарадњи неком физичком лицу (нпр. самосталном уметнику), одбијање захтева за прикључење на електромережу, одлука о искључењу из чланства голф - клуба или одлука којом се узбуњивачу (пословном сараднику) забрањује улазак у локал. Уколико дејство таквог акта буде одложено, узбуњивач наставља са коришћењем права која је и раније имао, све до окончања поступка.

Друга врста мера која се помиње је забрана вршења штетне радње. И у овом члану се појам штетне радње користи на другачији начин него у другим одредбама истог Закона. У дефиницијама из члана 2. се овај појам састоји од разних врста чињења и нечињења које се предузимају према узбуњивачу, који њему наносе штету и које су узроковане узбуњивањем. Потом, када се говори о основу за подношење узбуњивачке тужбе, појам штетне радње се посматра објективно (као радња која наноси штету узбуњивачу), а веза узбуњивања и штетне радње се посматра као додатни елемент од кога зависи основаност тужбе. Најзад, одредба члана 34. би се могла разумети као да се израз „штетна радња“ користи тако да обухвата само чињење које узбуњивачу наноси штету („вршење штетне радње“). Међутим, допуштено је и друго тумачење, које је вероватно ближе намерама законодавца – да се под појмом „вршења штетне радње“, подразумева и „вршење нечињењем“. У том случају би суд нпр. морао да донесе одлуку о привременој мери која би гласила: „забрањује се послодавцу АА да даље врши штетну радњу која се састоји у недоношењу решења о годишњем одмору запослене ББ, а која је учинила вероватним да се наведена штетна радња према њој врши због откривања информације спољним узбуњивањем органу В“. Таква одлука би била супротна духу језика и уобичајеном значењу израза, али то не би био јединствен случај у законима Србије.

Суд несумњиво може да забрани даље предузимање (активних) радњи које узбуњивачу и другом лицу наносе штету. То може бити, поред аката, повреда права или угрожавање које је фактичке природе – нпр. шиканирање од стране колега, издавање усмених налога службенику којим му се стално дају нови хитни послови пре завршетка претходних, ускраћивање услуге на коју пацијент има право, свакодневно узнемиравање телефонским позивима од стране лица која се могу идентификовати и друго. Суд може да наложи и отклањање штетне последице коју је проузроковала нека штетна радња, на пример, да се службенику којем је одузета посебна канцеларија она поново да на употребу, да се пацијенту пружи појачана нега како би се отклонила штета настала због пропуштеног третмана итд.

Правила би била свакако јаснија, а можда и потпунија, ако би се прецизирало да суд може наложити „послодавцу“ или било ком туженом предузимање радње у корист узбуњивача, уколико би таква радња била у оквиру њихових овлашћења и могућности. Постоје сличности, али и разлике између „отклањања последице проузроковане штетном радњом“, која се и сада може захтевати, и увођења могућности да се нешто наложи туженом. Једно је отклањање последица штетне радње, а друго отклањање саме те штетне радње (која се састоји у нечињењу). Када би Закон био допуњен на овај начин, било би несумњиво могуће наложити послодавцу да донесе решење о годишњем одмору, да почне да додељује радне задатке запосленом који је био игнорисан, да реши предмет странке (ако је узбуњивач лице које није запослено код „послодавца“ већ корисник услуга тог органа) итд. Међутим, амандман који је имао за циљ да се норма употпуни на овај начин није био прихваћен „из разлога што је нејасно каква би била привремена мера којом би се наложило послодавцу предузимање радње у корист узбуњивача и нарочито повезаног лица“.

Привременом мером се може нешто наложити не само „послодавцу“ или другом туженом (или будућем туженом), већ према било коме ко спроводи штетну радњу. На пример, један кандидат за директора јавног предузећа открива да је конкурс био намештен и за то јавно окривљује председника скупштине града. Овај политичар не реагује, али зато комшија узбуњивача, фанатични присталица политичарева партије, почиње да матретира узбуњивача. Суд може да наложи мере које ће то спречити.

Жалба против одлуке о одређивању привремене мере
Члан 35.

Против одлуке о одређивању привремене мере није дозвољена посебна жалба.

Када није дозвољена посебна жалба то значи да се одлука може побијати у оквиру неког другог поступка – оног који се води по тужби за заштиту узбуњивача или у радном спору. У сваком случају, немогућност улагања посебне жалбе служи задовољењу сврхе саме привремене мере - да се реагује хитно и спречи или смањи штета.

Надзор

Надзор над спровођењем закона
Члан 36.

Надзор над спровођењем овог закона врше инспекција рада, односно управна инспекција, у складу са законима који уређују њихова овлашћења.

Ова законска одредба је недопустиво непрецизна. **Није јасно подељена надлежност између две поменуте инспекције**, а није ни одређено на јасан начин да су обе поменуте инспекције надлежне за надзор над применом свих одредаба Закона.

Проблем би могао да се реши тиме што би био одређен један орган државне управе као генерално надлежан за надзор над применом Закона, а затим да се наведу и други органи који задржавају или добијају нека надзорна овлашћења. Орган надлежан за општи надзор над применом овог закона би могло да буде Министарство правде, које је и иначе руководило процесом израде Закона, чији је руководилац доносио подзаконске акте и које је у одређеној мери пратило примену Закона на основу овлашћења из стратешких антикорупцијских аката. Друга опција је да надзор врши министарство које је по природи својих других овлашћења било најлогичнији избор – Министарство државне управе и локалне самоуправе. У сваком случају, друга министарства би наставила да врше послове из своје надлежности: Министарство рада у вези са применом радних прописа, Министарство здравља, Министарство трговине и друга у вези са пружањем појединих услуга клијентима и неким облицима пословне сарадње итд. Потенцијална улога других инспекцијских органа је негирана у разлозима које је Влада навела за неприхватање амандмана.

У садашњем законском решењу ни једна од две поменуте инспекције није добила нова овлашћења – само је поменуто да оне врше надзор у складу са својим постојећим овлашћењима. Другим речима, да настављају да раде оно што би и да ове одредбе нема. На основу тога, инспекција рада бави се надзором у вези са радним односима, управна инспекција ће пропатити да ли су органи који потпадају под надзор ове инспекције донели све акте које су били дужни и слично. Међутим, **ни једна инспекција није добила овлашћење да се стара о питањима „непокривеним“ секторима - оно што чине привредни субјекти и друга правна лица у односу са акционарима и пословним сарадницима**. Зато што нису део јавног сектора, над њима нема овлашћења управна инспекција, а зато што нису у питању радни односи, нема ни инспекција рада. Најзад, остају непоркивена и питања надзора над применом оних одредаба Закона које се тичу поступања са „информацијом“ – **ни једна од поменутих инспекција није надлежна да прати поступање „овлашћених органа“ након што добију податке од узбуњивача**.

Влада не прихвата амандман из разлога што надзор над применом одредаба овог закона спада у надлежност инспекције рада и управне инспекције, а не и других инспекција које обављају послове инспекцијског надзора у складу са другим прописима.

Зашто није уведена награда за узбуњиваче

Закон не садржи одредбе на основу којих би узбуњивач могао да стекне право на награду. Ово је једно од ретких питања дилема које су разматране, а о којима се говорило у образложењу Нацрта закона (који је Министарство правде објавило децембра 2013), на следећи начин:

„Законом се не предвиђа новчана награда за узбуњивача. Разлози на којима се темељи овакво решење су бројни. Обелодањивање коруптивног, али и другог потенцијално опасног деловања, не сме бити мотивисано лукративним разлозима.

Новчана награда је у директној колизији са развијањем морала и изражавањем друштвене осуде незаконитог поступања, као елемената који чине окосницу здравог система вредности који треба успоставити у једном друштву.

Заштита владавине права мора бити кључан мотив за појединца који указује на коруптивне и друге радње. У супротном ствара се ризик да појединац мотивисан компезанцијом у новчаном облику, учестало и непроверено, свакако у недостатку добре вере, указује на одређена поступања, подривајући тиме заштиту која се пружа овим законом.“

У ставу Владе о уложеним амандманима каже се и следеће:

„Такође, предвиђањем награде за узбуњивача могло би да доведе до великог броја неоснованих откривања информација којима се врши узбуњивање, што не би допринело циљевима којим се Предлогом закона желе постићи, јер би могло да дође преотерећености органа који су надлежни за поступање по информацијама којима се врши узбуњивање.“

Овај став, макар одражавао искрену бригу за могућност државних органа да испуне своје дужности, још је један показатељ лутања у погледу циљева које Закон треба да оствари. Основни циљ Закона је управо да се сазна за што већи број случајева у којима је јавни интерес у опасности, као и борба против корупције. Тај циљ се боље може остварити сазнањем за већи број случајева. У том контексту, примеренија би била селекција случајева којима ће се државни органи бавити према њиховом значају, а не према томе ко је узбунио.

Образложење разлога због којих се не предвиђа награда за узбуњиваче садржи углавном необразложене тврдње. Тако се тврди да постоје „бројни разлози“ али се суштински наводе само два – „да обелодањивање коруптивног или другог потенцијално опасног деловања не сме бити лукративно мотивисано“ (што је даље развијено кроз тврдње да то шкоди „развоју морала и изражавања друштвене осуде незаконитог понашања“ и да „заштита владавине права мора бити кључан мотив појединца који указује на штетне радње“). Други разлог који се наводи јесте да би то створило ризик да појединци мотивисани компензацијом у новчаном облику „учестало и непроверено, свакако у недостатку добре вере, указују на одређена поступања, подривајући тиме заштиту која се пружа овим законом.“

Морал у друштву био би јачи када би појединци, без икакве наде да ће добити некакву новчану или другу награду, самоиницијативно, обелодањивали податке који су им познати о кршењу закона или о другим појавама које су штетљиве по јавни интерес и да би такво стање било пожељно. Међутим, тај аргумент није добар зато што би се на једнак начин могао користити и против посебног режима правне заштите узбуњивача. Наиме, исто тако би било морално пожељно када би Србија била заједница храбрих појединаца који су увек спремни да укажу на незаконите и друге по јавни интерес штетне радње без обзира на то да ли ће због тога претрпети неке штетне последице.

Законске концепте и посебна нормативна решења треба сагледати са становишта циља који се жели постићи. У случају узбуњивања и заштите (па и евентуалног награђивања) узбуњивача, циљ је да се што већи број случајева у којима долази до угрожавања јавног интереса открије и да се отклоне штетне последице угрожавања јавног интереса. Несумњиво је да ће остварењу тог циља бити од помоћи да се људи који су спремни да укажу на кршење закона и штетне појаве по јавни интерес делотворно заштите од прогона. Исто тако, не може бити сумње ни око тога да ће број оних који су спремни да своја сазнања о кршењу закона и штети по јавни интерес поделе са другима бити још већи уколико буду могли да рачунају и на награду у разумном износу, која би била у сразмери са непосредном коришћу коју су донели друштву у целини, тачно одређеном органу или фирми.

Тачна је тврдња из образложења да награђивање узбуњивача може да доведе и до појаве „ловаца на награде“, који би без довољних провера пријављивали случајеве кршења закона, па и до неких појава које нису поменуте у образложењу као ризичне. Међутим, превиђа се да се на сличан начин **и самом заштитом узбуњивача стварају ризици појаве људи који ће из разних других неетичких мотива пријављивати незаконито понашање чији су сведоци** (нпр. жеља да се за нешто освете претпостављенима или колегама), а не

ради заштите јавног интереса. Због тога се при решавању ових питања мора поћи од тога шта је основни циљ законских решења (а то је повећање броја откривања угрожавања јавног интереса) и спрам тога сагледавати штетне појаве до којих може доћи пружањем заштите или награђивањем узбуњивача.

Закон треба да понуди решења која ће те ризике умањити и донети праву меру потенцијалних користи и ризика. Томе, на пример, могу да послуже решења о „савесности“, или „доброј вери“ у поступању узбуњивача (која су углавном изостављена коначном тексту закона, а била су садржана у Нацрту), као и санкционисање лажног узбуњивања. Томе би служио и начин прописивања награде, ако би се она предвидела само за случајеве када је узбуњивање непосредно довело до прибављања прихода органа, правних лица и предузетника, ако би тај приход изостао да није било узбуњивања, а не и у случајевима када је корист тешко несумњиво доказати или где су могућности за манипулацију веће. Из истог разлога висина награде може бити одмерена на скроман износ између 1 и 10 % остварених уштеда, како би се смањило „искушење“ да лукративни елемент постане доминантан при одлучивању појединца да се упусти у узбуњивање. Најзад, треба истаћи да ће се **ризици од непожељних појава на најбољи начин спречити уколико упоредо са заштитом узбуњивача (и евентуалним награђивањем) буду створени ефикасни механизми за утврђивање одговорности, кажњавање одговорних појединаца у органима и организацијама и (регресну) накнаду штете због угрожавања јавног интереса.**

Релевантна истраживања, како у Србији тако и у иностранству, показују да је **главни мотив узбуњивачког деловања жеља да се ефикасно реши проблем на који узбуњивач указује.** Наиме, без обзира на то што ће бити заштићени или награђени, узбуњивачи ће се неминовно суочити са непријатностима на свом радном месту или другде и мораће да утроше део свог слободног времена како би остварили заштиту по Закону. Ма колико био делотворан, Закон никада неће моћи да потре све негативне ефекте отворене или скривене одмазде према узбуњивачима нити да им надокнади сав уложени труд у заштити јавног интереса.

Због тога, главни аспект рада државних органа није ни пружање привремене или мериторне заштите узбуњивача од непосредне повреде њихових права и интереса, ни награђивање узбуњивача, већ ефикасно поступање по њиховим обавештењима и уверавање како узбуњивача, тако и јавности, да се проблеми на које је указано решавају, како сада, тако и у будућности.

У другом кораку, треба обезбедити да узбуњивач не претрпи штету, односно да добије разумну накнаду за претрпљену штету, како не би имао разлога да жали што је покушао да заштити јавни интерес. У том контексту, давање награде узбуњивачима у неким случајевима такође треба посматрати и као део друштвеноприхваћеног и морално пожељног поступања. Наиме, широко је прихваћено становиште да „поштени налазач“ туђег новца или ствари има право на награду због тога чина. Поштени налазач испуњава своју моралну дужност тиме што ће туђу нађену ствар вратити власнику, а власник ствари испуњава своју моралну дужност тиме што ће наградити поштеног налазача. У том смислу, нема доброг разлога да се сматра морално неисправним награђивање грађанина захваљујући чијем је обавештењу остварен јавни приход или приход правног лица који би иначе у потпуности изостао.

Могуће казне

КАЗНЕНЕ ОДРЕДБЕ

Члан 37.

Новчаном казном од 50.000 до 500.000 динара казниће се за прекршај послодавац – правно лице које има више од десет запослених ако:

- 1) *не донесе општи акт о поступку унутрашњег узбуњивања (члан 16. став 1);*
- 2) *општи акт којим се уређује поступак унутрашњег узбуњивања не истакне на видном месту доступном сваком радно ангажованом лицу (члан 16. став 2).*

За прекршај из става 1. овог члана новчаном казном од 10.000 до 100.000 динара казниће се одговорно лице у правном лицу, државном органу, органу територијалне аутономије или јединице локалне самоуправе.

За прекршај из става 1. овог члана новчаном казном од 20.000 до 200.000 динара казниће се предузетник код кога је радно ангажовано више од десет запослених.

Члан 38.

Новчаном казном од 50.000 до 500.000 динара казниће се за прекршај послодавац – правно лице ако:

- 1) *узбуњивача не заштити од штетне радње или не предузме неопходне мере ради обустављања штетне радње и отклањања последица штетне радње, у оквиру својих овлашћења (члан 14. став 2);*
- 2) *свим радно ангажованим лицима не достави писмено обавештење о правима из овог закона (члан 14. став 4);*
- 3) *не одреди лице овлашћено за пријем информације и вођење поступка у вези са узбуњивањем (члан 14. став 5);*

- 4) *ако у прописаном року не поступи по информацији (члан 15. став 2);*
5) *ако у прописаном року не обавести узбуњивача о исходу поступка у складу са законом (члан 15. став 3);*

б) *ако узбуњивачу, на његов захтев, не пружи обавештења о току и радњама преузетим у поступку или ако не омогући узбуњивачу да изврши увид у списе предмета и да присуствује радњама у поступку у складу са законом (члан 15. став 4).*

За прекршај из става 1. овог члана новчаном казном од 10.000 до 100.000 динара казниће се одговорно лице у правном лицу, државном органу, органу територијалне аутономије или јединице локалне самоуправе.

За прекршај из става 1. овог члана новчаном казном од 20.000 до 200.000 динара казниће се предузетник.

У оквиру казних одредаба нису прописана кривична дела. То је добро са становишта правне технике, јер сва кривична дела би требало да буду обухваћена једним, Кривичним закоником. Међутим, уз предлог Закона није био приложен предлог измена и допуна Кривичног законика, што је велики пропуст, јер **неке веома штетне радње тренутно нису предвиђене ни као кривично дело, ни као прекршај**. Још лошије је то што овај пропуст није отклоњен до почетка примене Закона, па чак ни у годинама које су уследиле, иако је за то било прилике (крајем 2016. је измењен Кривични законик).

У извештају са јавне расправе се изричито наводи да је постојала намера да се пропишу кривична дела у Кривичном законик, између осталог за угрожавање тајности идентитета узбуњивача. **Потреба за допуном Кривичног законика се у истом документу (није доступан електронски) наводи као један од разлога одложеног почетка примене Закона.**

Нека од кривичних дела (формулисано на основу Модела закона) би могла да гласе овако:

Члан ...

Нарушавање права узбуњивача и других лица

Ко предузме штетну радњу према узбуњивачу и другом лицу које ужива заштиту као узбуњивач, уколико нису остварена обележја другог тежег кривичног дела, казниће се затвором до годину дана.

Ако је штетна радња довела до тешких последица за оштећеног, учинилац ће се казнити затвором до три године.

Члан ...

Неовлашћено откривање идентитета узбуњивача

Службено или одговорно лице које неовлашћено открије идентитет узбуњивача и лице које неовлашћено спроводи радње у циљу откривања идентитета узбуњивача, казниће се новчаном казном или затвором до шест месеци.

У члану 37. су прописане прекршајне новчане казне за послодавце – правна лица, предузетнике и одговорна лица у њима. Треба имати на уму одредбе члана 17. ст. 2. Закона о прекршајима, које искључују прекршајну одговорност Републике Србије, аутономне покрајине, јединице локалне самоуправе и њихових органа. У овим органима за прекршај може да одговара „одговорно лице“. У зависности од овлашћења које има и природе прекршаја одговоран ће бити или руководилац или лице овлашћено да прими „информације“ и да поступа по њима или неко други ко на основу других прописа и интерних аката одговара за одређене радње.

С друге стране, за прекршај може да одговара и правно лице и његово одговорно лице, па су прекршиоци из приватног сектора и из јавних предузећа и установа у лошијем положају.

Члан 37. доноси прекршаје у случају пропуста послодавца да донесе општи акт о унутрашњем узбуњивању, који пропусти да тај акт истакне на видном месту које је доступно сваком радно ангажованом лицу.

Члан 38. садржи све друге прекршаје:

- пропуст послодавца да заштити узбуњивача од штетне радње, да предузме мере за њену обуставу и за отклањање штетне радње (члан 14. став 2);
- пропуст послодавца да свим радно ангажованим лицима достави писмено обавештење о правима из овог закона (члан 14. став 4);
- пропуст послодавца да одреди лице овлашћено за пријем информације и вођење поступка у вези са узбуњивањем (члан 14. став 5);
- пропуст послодавца да у прописаном року поступи по информацији (члан 15. став 2);
- пропуст послодавца да у прописаном року обавести узбуњивача о исходу поступка (члан 15. став 3);
- пропуст послодавца да узбуњивачу, на његов захтев, пружи обавештења о току и радњама преузетим у поступку, да му омогући да изврши увид у списе предмета и да присуствује радњама у поступку (члан 15. став 4).

Нису прописани прекршаји за кршење следећих одредаба (неки од њих се делом могу подвести под неке од прописаних):

- члана 3. (спречавање узбуњивања)
- члана 4. (предузимање штетне радње)
- члана 10. (пропуст у заштити података о личности узбуњивача)
- члана 11. (злоупотреба узбуњивања)
- члана 14. ст. 1. (пропуст да послодавац предузме мере ради отклањања неправилности на које указује узбуњивач)
- члана 14. ст. 3. (предузимање мера од стране послодавца за откривање идентитета анонимног узбуњивача)
- члана 16. ст. 3. и 4. (уношење у општи акт одредаба које нису у складу са ЗЗУ и Правилником или којима се умањује обим права узбуњивачу у односу на законска)
- члана 18. ст. 3. (пропуст овлашеног органа да поступи у року од 15 дана од дана пријема „информације“)
- члана 18. ст. 5. (пропуст органа којем је прослеђена информација да примени мере заштите)
- члана 18. ст. 6. (пропуст органа да затражи сагласност узбуњивача за откривање идентитета)
- члана 18. ст. 7. и 8. (пропуст овлашћеног органа да узбуњивачу пружи обавештења о току и радњама предузетим у поступку, да му омогући увид у списе предмета и да присуствује радњама у поступку, те да га обавести о исходу поступка)
- члана 19. ст. 2. (пропуст узбуњивача да поштује претпоставку невиности окривљеног, право на заштиту података о личности, као и да не угрожава вођење судског поступка) – ови облици кршења Закона се могу гонити по основу других прописа
- члана 20. (поступање супротно закону са тајним подацима) - ови облици кршења Закона се могу гонити по основу других прописа
- члана 21. ст. 1. (стављање узбуњивача у неповољнији положај)
- члана 21. ст. 2. (доношење општег акта којим се узбуњивачу ускраћује или повређује право или којима се стављају узбуњивачи у неповољнији положај)

Почетак примене Закона

ПРЕЛАЗНЕ И ЗАВРШНЕ ОДРЕДБЕ
Рок за доношење подзаконског акта
Члан 39.

Подзаконски акт из члана 17. и члана 25. став 3. овог закона донеће се у року од три месеца од дана ступања на снагу овог закона.

Послодавци су дужни да донесу општи акт из члана 16. став 1. овог закона, у року од једне године од дана ступања на снагу овог закона.

Прелазне и завршне одредбе такође нису биле потпуне. Тако је било прописано за акте „да ће се донети“, уместо да се пропише ко има ту орочену обавезу. Рокови су били превише дуги, а нису ни били одређени логично. Тако су „послодавци“ имали рок од годину дана од доношења закона за доношење унутрашњих аката, иако би било логичније да је њихова обавеза (са краћим роком) почела да тече од момента када министар испуни своју обавезу и донесе подзаконски акт на основу којег послодавци доносе свој. Најзад, није био прописан ни рок за Правосудну академију у оквиру којег је требало да спроведе обуку.

У пракси су ове одредбе довеле до неких штетних последица. Тако је Закон ступио на снагу 4. децембра 2014, а почео је да се примењује 5. јуна 2015. године. Правилник о програму обука је донет 24. јануара 2015, што је било у оквиру рока. Међутим, Правилник који уређује унутрашње узбуњивање је ступио на снагу тек 13. јуна 2015, више од три месеца после рока, што је скратило ефективан рок за послодавце да донесу своје акте о унутрашњем узбуњивању (имали су на располагању мање од шест, уместо 9 месеци).

Престанак важења других прописа

Приликом израде ЗЗУ и његовог усвајања било је размотрено да ли треба предвидети престанак важења других прописа, али у веома ограниченом обиму. Све до последњег тренутка, постојала је опција да се овим законом стави ван снаге одредба Закона о Агенцији за борбу против корупције (члан 56), која се односила на заштиту појединих врста узбуњивача. С друге стране, нема трага да је разматрана потреба за укидањем одредаба друга два закона која су новелирана током 2009 са истим циљем – да се испуни препорука ГРЕКО из 2006. (Закон о државним службеницима и Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја). И од ове промене се одустало пред усвајање Закона.

Одлуком Уставног суда, која није још била објављена у време усвајања ЗЗУ, одредба Закона о Агенцији за борбу против корупције, на основу које је донет правилник о

заштити узбуњивача, оглашена је неуставном (чл. 56. ст.4). Објављивање ове одлуке је одложено. Та одлука Уставног суда изискивала је да се члан 56. Закона о Агенцији за борбу против корупције промени, како би лица која су стекла заштиту на основу њега могла да уживају ту заштиту и даље, без обзира на усвајање и норме ЗЗУ.

Пошто су измене Закона о Агенцији у сваком случају биле планиране (рок је био крај 2014), било је целисходно да се у тим изменама уреди и питање положаја лица која су раније добила „статус узбуњивача“.

Иначе, и да ова одлука Уставног суда није донета, није било разлога да престане важење целог члана 56. ЗАБПК. Члан 56. Закона о Агенцији се односи и на неке специфичне случајеве пријављивања прекршаја из прописа за које је Агенција надлежна, а не само на заштиту узбуњивача, па не би било оправдано да се у потпуности укине због доношења ЗЗУ.

Ступање закона на снагу

Члан 41.

Овај закон ступа на снагу осмог дана од дана објављивања у „Службеном гласнику Републике Србије“, а примењује се по истеку шест месеци од дана ступања на снагу.

Део о објављивању закона је стандардан. Одређивање различитог времена ступања на снагу и почетка примене закона се сматра као лош, али одомаћен манир који је веома присутан у последњој деценији и по. У сваком случају, рок од шест месеци за почетак примене Закона је био предугачак.

Концепт узбуњивања и заштите узбуњивача за који се Транспарентност Србија залаже

У овом поглављу се наводе приоритети концепта заштите узбуњивача за који се Транспарентност Србија залагала пре доношења актуелног Закона о заштити узбуњивача и спрам којег сагледава и квалитет законских решења. Ови приоритети су само делимично остварени доношењем Закона о заштити узбуњивача из 2014. и другим прописима. Концепт, чију модификовану верзију овде представљамо је објављен 2013. у књизи „Заштита узбуњивача у Републици Србији – анализа правног оквира и препоруке“, у издању Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности

Заштита треба да буде свеобухватна, без обзира на то ко је узбуњивач

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 садржи основна правила која ће се примењивати на 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.

Узбуњивање може да се односи на кажњива дела и друге штетне радње

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 мора бити постављена и шире – тако да обухвати и радње или пропуштања који можда нису санкционисани, 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, и у томе се мора повући граница, а као минимум Закон би требало да обухвати било коју ситуацију која указује на опасност за безбедност и здравље људи, заштиту потрошача и нерационално располагање јавним ресурсима.

Обелодањивање треба да буде (и) у јавном интересу

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.

Треба да постоји заштита од свих штетних последица које се могу повезати са узбуњивањем и разумна накнада штете

Једно од најважнијих питања које 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 по узбуњивача штетне одлуке, већ нешто друго, треба да постоји 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.

Пријављивање незаконитих и штетних радњи и поступање по пријавама треба да буде уређено

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 стимулисати 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 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.

„Поштени налазачи“ јавног новца треба да буду награђени

Узбуњивачи веома често заслужују не само да буду заштићени, већ и награђени. Неколико је разлога због којих би требало размислити да се овај концепт уведе и у српско законодавство. Први је то што се веома често не може у пуном обиму утврдити а потом 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 испуњење сопствене 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 то све 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.

Прописи морају да буду усклађени

Имајући у виду Закон 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.

Треба увести 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 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).

Треба учити на искуствима из праксе

Иако је доминанта тема Закона о заштити узбуњивача заштита 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 ново правило и тада важило, 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 ранијим узбуњивачима јесте то да се у изради сваког новог правила испита могућност да се неке 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).