**НАЦРТ ЗАКОНА О ЗАШТИТИ УЗБУЊИВАЧА**

**Глава I.**

**УВОДНЕ ОДРЕДБЕ**

**Предмет закона**

**Члан 1.**

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

У Нацрту се осим обавеза државних и других органа и организација прописују и обавезе правних лица и предузетника, који су обухваћени појмом «послодавац». Дефиниција је делимично преузета из Модела закона, где је појам «органа и организација» обухватао и правна лица и предузетнике, па би у том смислу требало ускладити члан 1. Нацрта.

**Значење израза**

**Члан 2.**

 У смислу овог закона, поједини изрази имају следеће значење:

1)„узбуњивање”је обавештавање државног или другог органа и организације о угрожавању или повреди јавног интереса, које учини узбуњивач у складу са овим законом;

Дефиниција упућује на то да се обавештава «државни или други орган и организација». Међутим, Нацрт не дефинише овај појам. Насупрот ономе што пише у дефиницији, из других одредаба Нацрта се може видети да се узбуњивање може вршити обавештавањем «послодаваца», «овлашћеног органа», и јавности» (последњи наведени појам, «јавност», није дефинисан у члану 2). Другим речима, дефиниција није у складу са остатком Нацрта.

У дефиницији се користи појам «угрожавање или повреда јавног интереса». Међутим, ни у овом члану а ни другде у Нацрту, није дефинисано шта ће се сматрати «угрожавањем или повредом јавног интереса», нити у чему се састоји разлика између «угрожавања» и «повреде» јавног интереса.

Ови недостаци се могу решити изменама саме дефиниције или изменама и допунама других одредаба Нацрта.

2)„узбуњивач”је физичко лице које у вези са својим радним ангажовањем, поступком запошљавања, коришћењем услуга органа власти, носилаца јавних овлашћења или јавних служби, пословном сарадњом, правом власништва над уделима у привредном друштву, у доброј вери, достави обавештење о угрожавању или повреди јавног интереса у складу са овим законом;

Дефинисано је да се узбуњивање мора односити на «радно ангажовање, поступак запошљавања, коришћење услуга органа власти носилаца јавних овлашћења или јавних служби, пословном сарадњом и правом власништва над уделима у привредном друштву». Из образложења Нацрта се не види због чега је извршено ограничење по основу наведених облика повезаности између узбуњивача и органа код којег је дошло до угрожавања јавног интереса. У ствари, није јасно због чега би се статус узбуњивача условљавао било којим обликом повезаности узбуњивача и органа код којег је дошло до повреде јавног интереса. Таква повезивања се могу наћи у законима других земаља, али је то последица историјских околности, као што је, на пример, чињеница да се заштита узбуњивача развијала у оквиру радноправних прописа. Имајући у виду да је радна група код писања Нацрта пошла од Модела закона, који овакво ограничење није предвиђао, да оно није предвиђено ни Акционим планом и да су међународни стандарди који указују на потребу заштите узбуњивача пре свега у вези са њиховим радним правима минимални (није им сврха да забране заштиту права лица која до информација о угрожавању јавног интереса дођу у неком другом својству), смислено образложење овог ограничења би било неопходно како би се разумеле намере и циљеви предлагача. У сваком случају, сматрамо да овај део одредбе треба брисати.

Дефинисано је да је узбуњивач лице које „достави» обавештење. С друге стране, у Моделу закона је стајало «упути». Сматрамо да је решење у којем би се заштита на основу овог закона везала за «упућивање» обавештења боље, зато што омогућава ефикаснију заштиту права лицима која могу да докажу да су неко обавештење упутила али не и да ли је обавештење стигло до примаоца, што може бити спорно у неким случајевима. У сваком случају, ово је једно од питања где би предности или мане појединих решења требало расправити сучељавањем разлога за и против и разматрањем појединих «граничних» ситуација на стварним или измишљеним примерима.

3)„повезано лице”је лице које учини вероватним да је према њему предузета штетна радња због повезаности са узбуњивачем;

4)„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;

Брисањем дела дефиниције «узбуњивача», које смо предложили, престала би потреба за дефинисањем «послодавца», али би се јавила потреба за дефинисањем органа и организација које би имале одређене обавезе које се у овом Нацрту предвиђају за «послодавце».

5)„радно ангажовање” је радни однос, рад ван радног односа, волонтирање, приправништво, као и сваки други фактички рад за послодавца;

Тачку 5) би требало брисати, у складу са предложеним брисањем дела дефиниције „узбуњивача“

6)„овлашћени орган”је орган Републике Србије, територијалне аутономије или јединице локалне самоуправе или носилац јавних овлашћења надлежан да поступа по обавештењима достављеним у складу са овим законом;

7)„штетна радња” је свако чињење или нечињење, а нарочито претња послодавца или лица радно ангажованог код послодавца, које је настало као резултат сазнања о узбуњивању;

Дефиниција је веома лоша и у садејству са одредбом члана 4. Нацрта доводи до апсурдних последица. На пример, „послодавцу“ би било забрањено да предузме радњу којом се штити узбуњивач, или радњу која има за циљ да отклони опасност на коју је указао узбуњивач, јер је и то „чињење које је настало као резултат сазнањ о узбуњивању“.

Наиме, није свако чињење или нечињење (послодавца или лица које је радно ангажовано код послодавца), које је настало као резултат сазнања о узбуњивању штетно, као што произлази из садашње дефиниције. За веровати је да писци/предлагачи Нацрта нису имали намеру да тако нешто пропишу. Напротив, послодавац може као резултат сазнања о узбуњивању предузети корисне радње, како за узбуњивача, тако и по јавни интерес.

Осим тога, штетне радње према узбуњивачима и повезним лицима могу предузимати и друга правна и физичка лица, а не само послодавац или запослени код послодавца. Такви случајеви одмазде због узбуњивања су оваквом дефиницијом у потпуности остављени без заштите, што је једна од највећих слабости решења која се предлажу у Нацрту.

Најзад, потпуно је нејасно због чега је у овој дефиницији посебно истакнута претња послодавца или лица ангажованог код послодавца. Претња свакако није најтежи облик одмазде према узбуњивачима, па да би је требало посебно истицати из тог разлога.

8)„штетна последица”је повреда права, злостављање, односно дискриминација прописана законом, а која је проузрокована штетном радњом.

Дефиниција није довољно јасна. Као ни код тачке 7), ни овде се не види према коме се спроводи штетна радња, односно, по кога настају штетне последице.

У дефиницијама које се у Нацрту не користе, а има их у Моделу , налази се и дефиниција „Одмазде“. За разлику од „штетне радње“ и „штетне последице“ из Нацрта, дефиниција Одмазде из Модела садржи као битан елемент и начин утврђивања да ли нека радња или мера представља одмазду или не - „… за коју се не може доказати да би била предузета и да није било узбуњивања“. Та одредба је камен темељац било какве заштите узбуњивача, јер у супротном орган или појединац који спроводи одмазду („штетну радњу“) према узбуњивачу може да с правом тврди да радња није последица узбуњивања, већ неких других чинилаца.

 Дефиниција „одмазде“, као и друге дефиниције из Модела, могу да реше и друге проблеме на које је указано у коментару ових одредаба.

**ГЛАВА II.**

**Опште одредбе о узбуњивању и праву на заштиту**

**Забрана злоупотребе узбуњивања**

**Члан 3.**

 Забрањена је злоупотреба узбуњивања.

 Злоупотребу узбуњивања врши лице које достави обавештење за које је знало да није истинито, са намером да за себе или за другог оствари корист или да другом нанесе штету.

Пошто достављање обавештења на начин описан у ст. 2. члана 3. Нацрта не испуњава услове да се назове узбуњивањем *(„узбуњивање”**је обавештавање државног или другог органа и организације о угрожавању или повреди јавног интереса,* ***које учини узбуњивач у складу са овим законом****)*, такво обавештавање уопште није узбуњивање, па не може бити ни «злоупотребљено узбуњивање».

Одредбу треба брисати, и усвојити концепт из Модела у којем се прави разлика између «обавештавања о угрожавању јавног интереса» и «узбуњивања», која је погодна да реши како овај, тако и неке друге дилеме и проблеме у коришћењу појмова у закону.

**Забрана предузимања штетне радње**

**Члан 4.**

 Забрањено је предузимање штетне радње.

**Право на заштиту узбуњивача**

**Члан 5.**

 Узбуњивач има право на заштиту у складу са овим законом, ако у доброј вери достави обавештење које се односи на:

 1) радњу која има обележја кривичног дела за које се по закону може изрећи казна затвора од три године или тежа казна, којом се повређује или угрожава јавни интерес;

 2) радњу којом се изазива непосредна опасност по живот, здравље или безбедност људи, опстанак биљног или животињског света, животну средину, кршење основних људских права и слобода или штету великих размера, а која није забрањенa законом или другим прописом.

 Узбуњивач има право на заштиту ако обавештење из става 1. овог члана достави у року од једне године од дана сазнања за извршену радњу, а најкасније у року од десет година од дана извршења радње.

 Овом одредбом се неоправдано постављају превелика ограничења заштити узбуњивача. Наиме, узбуњивачи неће ни у којем случају уживати заштиту ако обавесте о:

1. Кршењу закона или другог прописа за које није прописана казна;
2. Кршењу закона за које је прописана прекршајна казна;
3. Кршењу закона за које је прописана казна за привредни преступ;
4. Кршењу закона за које је прописана новчана казна за кривично дело или казна затвора краћа од три године.

Овакво ограничење није само штетно, већ и нелогично, јер се упоредо са тиме предвиђа заштита узбуњивања за поједине радње које нису забрањене законом или другим прописом.

Такође, у неким случајевима не би постојала заштита за узбуњивање које се односи на прикривање или уништење доказа или на другу радњу која има за циљ да се не сазна за повреду јавног интереса (насупрот томе: видети решења из Модела).

Достављање обавештења „у доброј вери“ је део дефиниције узбуњивања и овде се беспотребно понавља.

У ст. 2. се заштита ограничава у односу на „време сазнања за извршену радњу“. Вероватно се мислило на време које протекне од сазнања за „угрожавање или повреду јавног интереса“, па треба тако и написати.

**Поступање у доброј вери**

**Члан 6.**

 Лице поступа у доброј вери ако у тренутку достављања обавештења из члана 5. став 1. овог закона верује да је обавештење истинито, односно ако је пре достављања обавештења, у границама својих могућности, проверило тачност и потпуност података и ако би на основу тих података и друго лице са просечним знањем и искуством као и лице које доставља обавештење, веровало да је обавештење истинито.

 Сматраће се да лице није поступало у доброј вери ако је:

 1) тражило или примило корист за себе или друго лице, односно тражило наношење штете другоме, како не би доставио обавештење из члана 5. став 1. овог закона;

 2) приликом достављања обавештења из члана 5. став 1. овог закона, поред захтева за поступањем поводом обавештења, тражило и противправну корист за себе или друго лице.

 Овај члан има озбиљне недостатке.

 У контексту члана 5. ст. 1. на који се чл. 6. ст.1 позива, одредба је циркуларна – у члану 6. се говори о „лицу“ које доставља „обавештење из члана 5“. То се чини како би се избегло да се назове узбуњивач неко ко не поступа у доброј вери. Међутим, у члану 5. се говори о узбуњивачу који доставља обавештење.

 Није потпуно јасно значење речи „односно“ у чл. 6. ст. 1. Ако се тумачи да се делом одредбе иза речи „односно“ објашњава шта значи оно што томе претходи („…верује да је обавештење истинито“), онда би требало брисати речи „верује да је обавештење истинито“ а оставити само оно што сада следи иза речи „односно“ јер се на тај начин објашњава ко поступа у доброј вери. Уколико су синтагме наведене пре и после речи „односно“ дате као алтернатива разних облика поступања у доброј вери, онда се отварају други проблеми. Наиме, сама чињеница да узбуњивач „верује да је обавештење иститинито“ представља само минимум да би се могло сматрати да такво лице поступа у доброј вери. Било би смислено условити на неки начин ту увереност. На пример, ако су лицу које чини обавештење лако и без икаквог ризика доступни подаци који би у потпуности оповргли његово претходно стечено уверење о томе да је дошло до повреде јавног интереса, не би се могло говорити о поступању у доброј вери, па би у том смислу одредбу требало изменити.

 Уколико се тумачи да је оно што следи иза речи „односно“ објашњење појма „верује да је обавештење истинито“, ст.1. има следеће недостатке које би требало исправити:

1. Како је написано, може се тумачити да се „истинитост“ састоји од „тачности и потпуности“. Међутим, неко обавештење је могло бити и тачно и потпуно у једном тренутку, али је накнадно то престало да буде. Због тога би у оквиру ове одредбе, као што је учињено у Моделу (члан 5.), требало узети у обзир и ажурност.
2. Одредба имплицира да лице које даје обавештење има „просечно знање и искуство“, што у највећем броју случајева неће бити тачно. Уместо тога треба користити или формулацију из Модела (мада је дата у другом контексту), која говори о „сличним образовањем и знањима“, (значи, лице које има слична образовања и знања као лице које даје обавештење) или користити само стандард „лице са просечним знањем и искуством“. Прва варијанта би била далеко боља, јер узима у обзир својства конкретног лица чија се савесност поступања цени.
3. Недостаје као елемент савесности („добре вере“ из Нацрта) било шта што би се односило на садржину обавештења о угрожавању јавног интереса, односно уверење потенцијалног узбуњивача да истинити подаци које доставља заиста указују на угрожавање јавног интереса (члан 5. т. 1. Модела говори о томе).
4. Недостаје као елемент савесности („добре вере“ из Нацрта) одредба која би се односила на калкулисање у обавештавању о угрожавању јавног интереса (члан 5. т. 3. Модела). Услед тога би се сматрало да поступа у доброј вези „узбуњивач“ који располаже доказима о томе да је повређен јавни интерес, али не жели да те доказе подели са надлежним органима, а онда, до 364 дана касније, када нпр. пожели да се освети за нешто свом претпостављеном или колеги из неког разлога, те исте податке обелодани.
5. Недостаје као елемент савесности („добре вере“ из Нацрта) одредба која би указала на то да садржина обавештења није позната примаоцу, по знању обавештења (члан 5. т. 5. Модела). Услед тога би се, на основу Нацрта, сматрало да поступа у доброј вери, и уживао би заштиту на основу закона, запослени у јавном предузећу који обавести директора своје фирме о томе да је уговор о јавној набавци закључен супротно закону, тако што ће му проследити копију налаза интерне финансијске контроле на којој се види датум када је тај исти налаз достављен том истом директору. На тај начин се отвара простор за тражење заштите због „узбуњивања“ достављањем обавештења о већ добро познатим случајевима угрожавања јавног интереса.
6. Недостаје као елемент савесности („добре вере“ из Нацрта) необјављивање сувишних података о личности (члан 5. т. 6. Модела). Услед тога би заштиту уживало лице које нпр. достави обавештење у којем наведе (пример је намерно карикиран) „да је директор сектора у јавном предузећу, А.А., чија мајка болује од болести ФФФ, а чија се је ћерка родила ванбрачно дете у вези са ББ, јмбг број 3333333333333, злоупотребио свој службени положај и узео мито да би закључио уговор о јавној набавци са фирмом свог пријатеља ЦЦ, са којим је пре 35 година био у хомосексуалној вези“.
7. У ставу 2. т. 2) сувишне су речи „поред захтева за поступањем поводом обавештења“. Тражење противправне имовинске користи нема никакве везе са захтевањем да се поступа по обавештењу и обавештавање би требало сматрати несавесним због тражења противправне имовинске користи без обзира на то да ли је истовремено захтевано поступање поводом обавештења или не.

**Заштита повезаних лица**

**Члан 7.**

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

**Заштита због достављања обавештења у вршењу службене дужности**

**Члан 8.**

 Лице које је у вршењу службене дужности доставило обавештење из члана 5. став 1. овог закона, има исту заштиту као узбуњивач, ако учини вероватним да је према њему предузета штетна радња због достављања обавештења.

Овај члан је конфузан. На основу постојећих дефиниција у Нацрту, ово лице већ јесте узбуњивач, па нема никакве сврхе да се наводи како „има исту заштиту као узбуњивач“. Норма би била потребна и имала би смисла када би постојала друга, која би указивала на то да се не сматра узбуњивањем вршење службене дужности.

У вези са овим је по свој прилици радна група која је радила Нацрт пошла од одредаба члана 9. Модела, али је скраћивање и преформулација извршена тако да норма изгуби смисао.

**Право на заштиту због тражења информација**

**Члан 9.**

 Лице које од послодавца затражи информацију у вези са обавештењем из члана 5. став 1. овог закона, има право на заштиту као узбуњивач, ако учини вероватним да је према њему предузета штетна радња због тражења информације.

 Пошто никакви други услови нису прописани, ово лице ће уживати заштиту као узбуњивач и када није поступало у доброј вери (члан 6 ст. 2). Да ли је то био циљ или је у питању грешка?

**Заштита података о личности узбуњивача**

**Члан 10.**

 Лице које је овлашћено за пријем обавештења дужно је да, на захтев узбуњивача, штити податке о личности узбуњивача.

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

 Лице овлашћено за пријем обавештења дужно је да приликом пријема обавештења из члана 5. став 1. овог закона, 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 обавештења дужно је да о томе, пре откривања идентитета, обавести узбуњивача.

 Подаци о личности узбуњивача не смеју се саопштити лицу на које се указује у обавештењу из члана 5. став 1. овог закона.

 У вези са овом одредбом би требало размотрити и образложити налазе тог разматрања за разне могуће случајеве заштите података и обавештавања узбуњивача, а нарочито у којим случајевима би могло доћи до ситуације да ће идентитет узбуњивача (који то није желео) бити откривен надлежном органу.

**ГЛАВА III.**

**ПОСТУПАК**

**Хитност у поступању по обавештењу**

**Члан 11.**

 Поступање по обавештењима из члана 5. став 1. овог закона је нарочито хитно.

 У поступању из става 1. овог члана обавезно се примењују мере заштите података о личности.

 Није јасно шта значи одредба према којој је поступање „нарочито хитно“. Да ли то, нпр. значи да када узбуњивач обавести јавног тужиоца о томе да је учињено кривично дело које се може казнити са три године затвора, јавни тужилац то обавештење разматра пре обавештења које добије од правног лица (правна лица не могу да буду узбуњивачи) да је извршено кривично дело које се може казнити са 8 година затвора?

 Није јасно шта се хтело рећи кроз ст. 2. овог члана. Требало би прописати какав се вид заштите података о личности примењује или не писати ништа, ако је то већ уређено другим прописима.

**Врсте узбуњивања**

**Члан 12.**

 Узбуњивање може бити унутрашње, спољашње или узбуњивање јавности.

 Унутрашње узбуњивање је достављање обавештења послодавцу.

 Спољашње узбуњивање је достављање обавештења овлашћеном органу.

 Узбуњивање јавности је достављање обавештења средставима јавног информисања, путем интернета, на јавним скуповима или на други начин којим се обавештење може учинити доступним јавности.

 Дефиниција из чл. 12. ст. 4. није добра. Користи се реч „достављање“ и за радње које не представљају „достављање“, а ни појам јавности се не дефинише, тако да се може сматрати да је дефиниција циркуларна: *Узбуњивање јавности је достављање обавештења …. или на други начин којим се обавештење може учинити доступним јавности.*

**Започињање узбуњивања**

**Члан 13.**

 Узбуњивање започиње достављањем обавештења којим се врши узбуњивање послодавцу, овлашћеном органу или јавности у складу са овим законом.

 Обавештење из става 1. овог члана садржи податке о повреди прописа којим се угрожава јавни интерес, податке о послодавцу, чињенице и околности из којих произилази уверење узбуњивача да је обавештење истинито.

 Обавештење може да садржи потпис и податке о узбуњивачу, као и све друге чињенице и околности.

 Послодавац и овлашћени орган дужни су да поступају у оквирима својих овлашћења и по анонимним обавештењима.

У чл. 13. ст. 1. говори се о достављању. Као што је већ образложено раније, узбуњивање почиње упућивањем обавештења, а не достављањем, па би требало изменити одредбу.

 У члану 13. ст. 2. тражи се да обавештење, као обавезни елемент садржи „податке о повреди прописа“. Решење је веома лоше, јер нити се свако обавештење о повреди јавног интереса односи на повреду неког прописа (чак ни према другим одредбама Нацрта), нити има разлога да се од потенцијалног узбуњивача очекује да му је познато који је пропис повређен. Насупрот томе, не тражи се да обавештење садржи опис угрожавања јавног интереса!

 У истој одредби тражи се да узбуњивач наведе „податке о послодавцу“, што није могуће увек испунити, а није ни јасно на којег послодавца се мисли – оног који је у некој вези са лицем које даје обавештење или оног код којег је дошло до повреде јавног интереса.

 У истој одредби се тражи од узбуњивача да наведе чињенице и околности из којих произлази уверење узбуњивача да је обавештење истинито, што ни у којем случају не би смело да буде обавезан елемент обавештења и за чиме уопште нема потребе пре него што се појави сумња у истинитост обавештења или буде оспорена савесност даваоца обавештења.

**Унутрашње узбуњивање**

**Члан 14.**

 Поступак унутрашњег узбуњивања започиње достављањем обавештења послодавцу.

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

 Ако се узбуњивање врши код послодавца који има десет и мање од десет запослених, обавештење се подноси одговорном лицу послодавца.

 Одредбе општег акта о поступку унутрашњег узбуњивања морају бити у складу са овим законом и подзаконским актом донетим на основу овог закона.

 Одредбе општег акта из става 4. овог члана које нису у складу са овим законом и подзаконским актима донетим на основу овог закона, ништаве су.

 Актом Владе ближе се уређује поступак унутрашњег узбуњивања који има више од десет запослених.

У члану 14. ст. 2. и 3. уређује се коме се врши унутрашње узбуњивање. Међутим, Нацрт не садржи решење за случај када је послодавац био дужан да општим актом уреди поступак унутрашњег узбуњивања, али то није учинио.

У члану 14, ст. 4. налаже се да општи акт буде у складу са овим законом и да су супротне одредбе ништаве. Требало би објаснити у образложењу последице оваквог решења у односу на ситуацију каква би била да њих нема (пошто и иначе, акти ниже правне снаге морају да буду у складу са онима који су више правне снаге, а у супротном се може оспоравати њихово важење.

У члану 14. ст. 6. прописује да се „актом Владе ближе уређује поступак унутрашњег узбуњивања“. Да би се нешто могло „ближе уредити“, мора да претходно буде уређено у основним цртама. Међутим, поступак унутрашњег узбуњивања уопште није уређен овим чланом Нацрта (јединим који изричито говори о *унутрашњем* узбуњивању). То отвара озбиљну опасност да садржај Владиног акта буде или противан закону (и оборен пред Уставним судом због тога) или бесадржајан (да понавља само оно што је у закону већ речено).

**Обавезе послодавца**

**Члан 15.**

 Послодавац је дужан да узбуњивача и повезано лице заштити од штетне радње.

 Послодавац из члана 14. став 2. овог закона дужан је да на видном месту истакне општи акт којим се уређује поступак унутрашњег узбуњивања.

 Послодавац из члана 14. став 2. овог закона је дужан да одреди лице овлашћено за пријем и поступање по обавештењу и да, писменим путем, обавести сва радно ангажована лица о праву на заштиту узбуњивача у складу са овим законом.

 Послодавац је дужан да поступи по обавештењу којим се врши узбуњивање у року од 15 дана од дана пријема обавештења.

 Послодавац је дужан да обавести узбуњивача о исходу поступка по његовом окончању, у року од 15 дана од дана окончања поступка.

 Послодавац је дужан да пружи обавештења узбуњивачу, на његов захтев, 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 вези са овим чланом а и другим одредбама Нацрта, намеће се питање на који начин ће се штитити узбуњивачи према којима штетне радње предузимају лица која нису ни „послодавци“ нити запослени код „послодаваца“? Такву заштиту послодавац не би могао да обезбеди, чак ни када би се измениле спорне дефиниције из члана 2. Нацрта.

Могућности послодавца су ограничене чак и када је реч о штетним радњама која врше његови запослени. Због тога, у члану 15. ст. 1. није исправно да стоји обавеза послодавца „да заштити од штетне радње“, али свакако треба да постоји обавеза да учини оно што је у његовој могућности да такву заштиту пружи.

У члану 15, ст. 2. требало би навести да се општи акт објављује и на интернет страници „послодавца“.

Требало би навести у образложењу у чему се тачно састоји обавеза послодавца из члана 15. ст. 4. („да поступи по обавештењу којим се врши узбуњивање у року од 15 дана“), а у сваком случају допунити са речима „или у другом краћем року, ако је прописан“. На сличан начин би требало поступити и у вези са чланом 15. ст. 5 Нацрта.

Мада је идеја која иза њих стоји добра, одредбе члана 15. ст. 6. могу бити веома проблематичне и требало би објаснити на који начин је замишљено да се реализују, нарочито у ситуацијама када је „послодавац“ уједно и надлежан да испитује повреду јавног интереса (нпр. полиција, јавно тужилаштво). У сваком случају требало би размислити да ли је неопходно да узбуњивач присуствује свим радњама у поступку који се води поводом датог обавештења, јер би то у неким случајевима могло да угрози поверљивост личних података или исправно означених тајних података.

**Спољашње узбуњивање**

**Члан 16.**

 Поступак спољашњег узбуњивања започиње достављањем обавештења овлашћеном органу.

 Видети претходне примедбе о „достављању“.

**Обавезе овлашћеног органа**

**Члан 17.**

 Овлашћени орган је дужан да поступи по обавештењу у року од 15 дана од дана пријема обавештења.

 Ако овлашћени орган коме је упућено обавештење није надлежан за поступање у вези са узбуњивањем, проследиће обавештење надлежном органу у законом прописаном року од дана пријема и о томе обавестити узбуњивача.

 Ако је узбуњивач захтевао да се његов идентитет не открије, овлашћени орган који је примио обавештење од узбуњивача, а није надлежан за поступање, дужан је да пре прослеђења надлежном органу претходно затражи сагласност узбуњивача за прослеђивање.

 Овлашћени орган је дужан да обавести узбуњивача о исходу поступка по његовом окончању, у року од 15 дана од дана окончања поступка.

 Овлашћени орган је дужан да пружи обавештења узбуњивачу, на његов захтев, 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 вези са одредбама члана 17. ст. 1, 4 и 5. могу се ставити исте примедбе и сугестије као и код члана 15. Нацрта. Међутим, овде је проблем до којег доводи присуство узбуњивача радњама у поступку је још очигледнији. Према ономе што је написано, узбуњивач који пријави кривично дело би имао право да присуствује претресу стана и хапшењу осумњиченог, испитивању отисака прстију, давању изјава током истраге итд. за шта се тешко може пронаћи ваљано оправдање.

**Узбуњивање јавности**

**Члан 18.**

 Узбуњивач може да обавести јавност ако је о томе претходно обавестио овлашћени орган и ако:

 1) се поступак код овлашћеног органа не води у разумном року;

 2) сматра да је окончан поступак пред овлашћеним органом био неправилан.

 Изузетно од става 1. овог члана, узбуњивач може да обавести јавност, без претходног обавештавања овлашћеног органа, у случају непосредне претње по живот, здравље, безбедност људи, опстанак биљног или животињског света и животне средине, ако постоји прописана обавеза објављивања информација која није испуњена или ако се информација односи на овлашћени орган.

 Овлашћени орган не може од новинара или уредника тражити информације о узбуњивачу или информације које би могле да доведу до откривања идентитета узбуњивача, ако је узбуњивач од новинара тражио анонимност, осим у случајевима одређеним законом који уређује новинарску тајну.

 Приликом узбуњивања јавности узбуњивач је дужан да поштује претпоставку невиности у судском поступку, право на приватност, право на заштиту личних података, као и да не угрожава вођење судског поступка.

У вези са одредбама члана 18. ст. 2 Нацрта, а у случају да „се информација односи на овлашћени орган“ није увек исправно решење да се узбуњивач обрати јавности. Наиме, постоје ситуације када има више овлашћених органа за испитивање угрожавања јавног интереса и било би логично да се узбуњивач обрати таквом органу пре него јавности.

**Узбуњивање ако су у обавештењу садржани тајни подаци**

**Члан 19.**

 Ако су у обавештењу садржани тајни подаци, узбуњивач остварује заштиту од штетних радњи ако је поступао у доброј вери и ако је поштовао поступак узбуњивања предвиђен овим законом и општим актом послодавца.

 Под тајним подацима из става 1. овог члана сматрају се подаци који су у складу са прописима о тајности података одређени као тајни, а који се односе на националну безбедност Републике Србије, јавну безбедност, односно на одбрамбене, спољнополитичке, безбедносне и обавештајне послове државних органа, као и односе Републике Србије са другим државама, међународним организацијама и другим међународним субјектима.

 Ако су у обавештењу садржани тајни подаци, узбуњивач не може обавештавати јавност.

 Ако су у обавештењу садржани тајни подаци, узбуњивач је дужан да се придржава општих и посебних мера заштите тајних података.

У члану 19. ст. 1. се понављају услови за пружање заштите узбуњивача који су наведени у ранијим члановима.

У члану 19. ст. 2. се наводе неки од података који могу бити тајни. С обзиром на то да у Србији постоји Закон о тајним подацима који прописује одређене степене тајности података али и друге прописе (нпр. оне који уређују пословну тајну), на овом месту би требало направити референцу на те прописе а у образложењу навести разлоге због којих је одређено да ће се неки облици тајности чувати додатно на овај начин (а други не).

Имајући у виду да у Србији није извршена ревизија раније одређене тајности података те да се у многим случајевима може догодити да је одређена тајност податка који не испуњава услове за то, требало би преиспитати садашњу апсолутну забрану обавештавања јавности о тајним подацима. За разлику од овог решења, Модел предвиђа апсолутну забрану саопштавања јавности само оних тајних података који су означени највишим степеном тајности (и посебно осетљивих личних података) – у члану 10. ст. 2. У свим другим случајевима означене тајности, Модел поставља стандард – „не сме се јавности саопштити таква податак ако се циљ саопштавања може постићи и без њега или ако се објављивањем таквог податка наноси већа штета од штете на коју се саопштењем указује“.

**Унутрашње узбуњивање ако су у обавештењу садржани тајни подаци**

**Члан 20.**

 Ако су у обавештењу садржани тајни подаци, узбуњивач је дужан да се прво обрати послодавцу, а ако се обавештење односи на лице које је овлашћено да поступа по обавештењу, обавештење се подноси непосредном руководиоцу тог лица.

**Спољашње узбуњивање ако су у обавештењу садржани тајни подаци**

**Члан 21.**

 У случају да послодавац није поступио по обавештењу узбуњивача у коме су садржани тајни подаци, није одговорио у разумном року или није предузео одговарајуће мере из своје надлежности, узбуњивач је може обратити овлашћеном органу.

 Изузетно од става 1. овог члана, у случају да се обавештење односи на руководиоца послодавца, обавештење се подноси овлашћеном органу.

**Глава IV.**

**ЗАШТИТА УЗБУЊИВАЧА И НАКНАДА ШТЕТЕ**

**Забрана стављања узбуњивача у неповољнији положај**

**Члан 22.**

 Послодавац не сме да стави узбуњивача или повезано лице у неповољнији положај или да му нанесе штетну последицу због узбуњивања, а нарочито у вези са:

 1) запошљавањем;

 2) стицањем својства приправника или волонтера;

 3) радом ван радног односа;

 4) образовањем, оспособљавањем или стручним усавршавањем;

 5) напредовањем на послу;

 6) дисциплинским мерама и казнама;

 7) условима рада;

 8) престанком радног односа.

 Одредбе општег акта којима се узбуњивачу или повезаном лицу наносе штетне последице због узбуњивања ништаве су.

У вези са овом одредбом би било потребно у образложењу навести и отклонити сваку неодумицу у погледу обухвата норме – да ли се она односи на било којег „послодавца“ који је обухваћен законском дефиницијом из члана 2 или само на неке од њих – оног послодавца код којег се узбуњивач налазио у радном или неком другом односу, оног код којег је дошло до случаја на који се односи узбуњивање и слично..

 **Накнада штете због узбуњивања**

**Члан 23.**

 У случајевима наношења штетних последица због узбуњивања, узбуњивач и повезано лице имају право на накнаду штете у складу са законом који уређује облигационе односе.

Право на накнаду штете је већ уређено Закону о облигационим односима, па се поставља питање потребе за овом одредбом, шта се њоме уређује? Да ли се њоме негира право узбуњивачу и повезаном лицу на накнаду штете која би била евентуално заснована на неком другом пропису?

**Судска заштита узбуњивача**

**Члан 24.**

Узбуњивач или повезано лице које учини вероватним да трпи штетне последице због узбуњивања има право на судску заштиту.

 Судска заштита се остварује подношењем тужбе надлежном суду, у року од 90 дана од дана сазнања за предузету штетну радњу, односно од дана наступања штетне последице.

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

 Поступак за судску заштиту због узбуњивања је хитан.

 У поступку за судску заштиту због узбуњивања ревизија је увек дозвољена.

 У поступку за судску заштиту због узбуњивања сходно се примењују одредбе Закона о парничном поступку којима је уређен поступак у радним споровима.

У вези са овим чланом потребно је образложити на који начин би се сходно примениле одредбе ЗПП које уређују радне спорове на случајеве судске заштите који се односе на случајеве које немају везе са радним односима, то јест када узбуњивач није у радном или сличном односу са „послодавцем“, када штетну радњу спроводи неко физичко лице а не „послодавац“ и слично.

Такође би требало објаснити у чему се састоји хитност, какву конкретну обавезу у смислу рокова или приоритета поступања подношење ове тужбе ствара за суд.

**Садржина тужбе**

**Члан 25.**

 Тужбом за заштиту због узбуњивања може се тражити:

 1) утврђење да узбуњивач или повезано лице трпи штетне последице, односно да је према њему предузета штетна радња;

 2) забрана вршења и понављања штетне радње;

 3) уклањање штетних последица;

 4) накнада материјалне и нематеријалне штете;

 5) објављивање пресуде донете по тужби поднетој из разлога предвиђених тач. 1) до 4) овог члана у средствима јавног информисања, о трошку туженог.

 Тужбом за заштиту због узбуњивања не може се побијати законитост појединачног акта послодавца којим је решавано о правима, обавезама и одговорностима запосленог из радног односа, обзиром да запослени има право на судску заштиту у складу са посебним законом.

Други став члана 25. није примерен законској норми, већ образложењу закона, зато што се у њему објашњава због чега је норма таква каква је. Поред тога, није правилно рећи „обзиром да …“, већ „с обзиром на то да …“.

Овом нормом (члан 25. ст. 2.) се право на заштиту узбуњивача битно смањује. Наиме, појединачни акти послодавца којима се решава о правима, обавезама и одговорностима запосленог представљају један од видова штетних радњи које се најчешће могу очекивати при вршењу одмазде према узбуњивачима, па се поставља питање смислености вођења посебног судског поступка за заштиту узбуњивача уколико није могуће у том поступку отклонити штетну последицу (нпр. незаконита одлука послодавца о распоређивању на друго радно место). Исто тако, ако је логика уношења овакве норме била да се не дира у друге поступке који су већ уређени посебним прописима, намеће се питање због чега су издвојено само побијање појединачних аката који су донети у вези са радним односима а не и други видови заштите који су уређени посебним законима.

**Заступање од стране других органа**

**Члан 26.**

 У судском поступку за заштиту узбуњивача и повезаног лица, пуномоћник може бити и Повереник за информације од јавног значаја и заштиту података о личности (у даљем тексту: Повереник), Заштитник грађана, покрајински омбудсман, омбудсман јединице локалне самоуправе и Агенција за борбу против корупције, по писменом пуномоћју.

Смисао ове норме није јасан. Требало би објаснити да ли овде наведени органи иначе не би могли да буду пуномоћници узбуњивача па да им је то овлашћење дато тек овим законом и да ли су ови органи обавезни да се увек прихвате тог посла ако узбуњивач то затражи, те да ли је потребно мењати прописе на основу којих су ти органи основани на неки начин да би се ове норме спровеле у дело.

**Упознавање странака са правом да реше спор путем посредовања**

**Члан 27.**

 Суд пред којим се води поступак за заштиту због узбуњивања 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.

И у вези са овом одредбом би требало објаснити да ли 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.

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 овавкво скривање података о угрожавању јавног интереса, него да узбуњивача и послодавца стимулише да „вансудски“ и „споразумно“ реше спор.

**Терет доказивања у судском поступку**

**Члан 28.**

 Ако је у току поступка тужилац учинио вероватним да је претрпео штетну последицу због узбуњивања, на послодавцу је терет доказивања да штетна последица није у узрочној вези са узбуњивањем или да узбуњивач није поступао у доброј вери.

Иако се чини да ова одредба поставља ствари исправно – тако да се терет доказивања „да штетна последица није у узрочној вези са узбуњивањем“ преноси на „послодавца“, који је предузео штетну радњу – у спровођењу може доћи до озбиљних проблема услед тога што је одредба недовољно детаљна.

Пошто је радна група која је радила на Нацрту имала на располагању Модел закона, остаје нејасно због чега и овде нису искоришћена нека добра решења која се могу наћи у Моделу.

Тако се, у чл. 17. ст. 3. Модела наводи изричито да се „одмаздом“ („штетном радњом“ у терминологији Нацрта) „увек сматра одлука .. неповољна по узбуњивача или повезано лице, код које се чин узбуњивања наводи као разлог за доношење одлуке“. Дакле, у оваквим случајевима, „послодавац“ уопште не би имао могућност да доказује да није реч о одмазди.

На сличан начин, одредбе члана 18. Модела би могле да допринесу квалитету Нацрта, јер се у њима јасно наводи битан чинилац за утврђивање да ли је нека штетна радња која се предузима према узбуњивачу или повезаном лицу последица узбуњивања. Тај битан чинилац је време предузимања „радње или мере штетне по права и на закону засноване интересе подносиоца обавшетења“. Према решењима из Модела, било би довољно да је радња, штетна по узбуњивача, предузета **после** узбуњивања, и „орган и организација“ („послодавац“) би требало да докаже да радња не представља одмазду.

Насупрот томе, члан 28. Нацрта користи знатно мање јасну терминологију. Од узбуњивача се тражи да „учини вероватним“ у току поступка да је претрпео „штетну последицу“ због узбуњивања, али се не каже како би он то могао учинити. Осим тога, у овој одредби се говори о томе да ће „послодавац“ доказивати да „штетна последица“ није у вези са узбуњивањем. То је нелогично, зато што у следу догађаја иза узбуњивања може доћи тзв. „штетна радња“, па тек онда „штета последица“. Било би логичније да „послодавац“ доказује да радња коју је предузео није у вези са узбуњивањем (да није „штетна радња“).

Није јасно због чега се у Нацрту терет доказивања безусловно преноси на „послодавца“ и када је реч о непоступању узбуњивача „у доброј вери“. Свакако је исправно тражити од „послодавца“ да докаже (ако тврди да је до тога дошло) да је давалац обавештења тражио неку корист за себе или другога како не би доставио обавештење. Међутим, „послодавац“ нема начина да докаже да давалац обавештења *није проверио тачност и потпуност података* пре достављања обавештења. Послодавац може да укаже да обавештење није тачно и потпуно, у неким случајевима може да располаже доказима да је давалац обавештења вршио провере тачности, али не може доказати негативну чињеницу, да давалац обавештења није ни на који начин проверавао иститинитост података.

**Истражно начело**

**Члан 29.**

 У поступку за заштиту због узбуњивања 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 суд сматра да је то од значаја за исход поступка.

У вези са овом одредбом требало би објаснити у образложењу због чега је потребна – да ли би да ове одредбе нема суд био онемогућен да самостално истржаује чињенице и самостално утврђује чињенице и када оне међу странкама нису спорне.

**Изостанак туженог**

**Члан 30.**

 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.

Требало би, исто као и у вези са претходним чланом, објаснити због чега је ова норма потребна, то јест, да ли би применом правила о радним споровима суд био спречен да поступи на описани начин.

**Привремена заштита**

**Члан 31.**

 Узбуњивач или повезано лице које учини вероватним да је према њему предузета штетна последица, односно да трпи штетне последице због узбуњивања има право на привремену заштиту пред судом.

 Привремена заштита се састоји у одређивању привремене мере.

 За одређивање привремене мере надлежан је суд пред којим се води поступак за заштиту због узбуњивања.

У ст. 1. члана 31. вероватно је у питању грешка и да је код првог помињања „штетних последица“ у ствари требало да стоји „штетна радња“.

Нацрт садржи решење према којем привремену заштиту узбуњивачима и повезаним лицима пружа суд. Модел садржи алтернативна решења: суд (или други надлежни орган за мериторну заштиту)/ Заштитник грађана. Имајући у виду добро познате проблеме судова у Србији да обезбеде ажурност поступања, специфичност питања о којима се овде одлучује, могућност да се у овом поступку решава о питањима која су уско везана за заштиту људских права не само узбуњивача већ и већег броја грађана као и могућност високе осетљивости појединих тема на које се односи узбуњивање, сматрамо да би принципијелно било боље решење да привремену заштиту пружа независни државни орган, специјализован за заштиту људских права. У том смислу, требало би прописати и одговарајућа овлашћења за тај орган, као што је учињено у чл. 22 до 31 Модела или на други сличан начин.

**Предлог за одређивање привремене мере**

**Члан 32.**

 Предлог за одређивање привремене мере може се поднети пре покретања судског поступка за заштиту због узбуњивања, у току поступка, као и по окончању поступка, све док извршење не буде спроведено.

 Предлогом за одређивање привремене мере може се захтевати да суд одложи правно дејство акта, односно забрани вршење штетне радње којом се проузрокује штетна последица.

 Изузетно од члана 31. став 3. овог закона, ако је предлог за одређивање привремене мере поднет пред судом пред којим се води поступак по жалби против одлуке о главној ствари, односно у поступку по ванредном правном леку, суд који одлучује о правном леку ће одлучити о предложеној привременој мери и о томе без одлагања обавестити првостепени суд.

 Ако је привремена мера одређена пре подношења тужбе суд ће одредити рок у ком се мора поднети тужба за заштиту због узбуњивања, водећи рачуна о роковима одређеним посебним прописима у којима се тужба може поднети.

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

Овај члан Нацрта говори о веома важним стварима које нису довољно разрађене, тако да би га требало проширити и поделити на неколико чланова.

У ст. 1. се уређеује да се предлог за одређивање привремене мере може поднети и пре покретања судског поступка за заштиту права и након окончања поступка, а пре него што решење буде извршено. Иако се на овај начин излази у сусрет узбуњивачима, што је у принципу добро, остају нека отворена питања:

1. због чега узбуњивач уместо да поднесе само предлог за одређивање привремене мере не би поднео тужбу у којој би се налазио и предлог за одређивање привремене мере? Наиме, 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“. Чини се да би предглагање привемене 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. У сваком случају, творци Нацрта би требало да образложе ово решење и користи од његове евентуалне примене, како би било јасно због чега се омогућава овај вид привремене заштите.
2. Када би се користила могућност предлагања привремене мере до извршења решења? Уколико обвезник не изврши судско решење након окончаног поступка онако како је наложено, каква је корист од тога да се од истог обвезника тражи да то учини по привременој мери?

У вези са чланом 32. ст. 2. истичемо следеће: нормом се прописује шта се предлогом за одређивање привремене мере може тражити, али се не прописује, ни у овом члану, ни у другим члановима Нацрта, како може суд одлучити по том предлогу и које видове привремене заштите може пружити, а које не, а ту не би смело да буде нејасноћа. Како се каже у чл. 32. ст. 2, „предлогом за одређивање привремене мере може се захтевати да суд одложи правно дејство акта, односно забрани вршење штетне радње којом се проузрокује штетна последица.“ Дакле, треба на овом месту јасно рећи (макар у образложењу, ако се сматра да је та ствар у потпуности уређена другим прописима) да ли суд може да одложи правно дејство *било којег акта* и да ли може да забрани вршење *било које штетне радње* или ће суд при томе бити у нечему ограничен.

Право на привремену заштиту је у Нацрту битно ограничено у односу на решења из Модела закона а за то нису наведени разлози у образложењу. Тако се чл. 29. ст. 3. Модела предвиђа да „Заштитник грађана може наложити органу и организацији у које се спроводи одмазда да предузме одређене радње на које је овлашћен, ради спречавања одмазде коју врше запослени или друга лица на чије поступање може да има утицај“, а ст. 4. истог члана Модела да „..Заштитник грађана може својом одлуком наложити органу и организацији код кога се спроводи одмазда да предузме радње у корист узбуњивача и повезаног лица.“ Дакле, док се у Нацрту предвиђа могућност да се привременом мером одложи или забрани спровођење неке штетне радње, Модел садржи и решења која би омогућила да се отклоне и они облици одмазде који се демонстрирају кроз непоступање органа („послодавца“). Чини се да је решење из Нацрта неконзистентно у овом погледу и са дефиницијом „штетне радње“ која подразумева и „нечињење“ „послодавца“, док се код привремене заштите говори само о одлагању правног дејства акта и забрани вршења неког акта.

**Одређивање привремене мере по службеној дужности**

**Члан 33.**

 У току поступка суд може и по службеној дужности да одреди привремене мере у складу са законом који уређује извршење и обезбеђење ради спречавања насилног поступања или ради отклањања ненадокнадиве штете.

**Жалба против решења о одређивању привремене мере**

**Члан 34.**

 Против решења о одређивању привремене мере није дозвољена посебна жалба.

**Помоћ у вези са узбуњивањем**

**Члан 35.**

 Повереник, Заштитник грађана, покрајински омбудсман и Агенција за борбу против корупције дужни су да пруже помоћ и информације заинтересованим лицима у вези са узбуњивањем, заштитом узбуњивача и повезаних лица због узбуњивања, као и другим правима у вези са узбуњивањем.

 Није јасно који је смисао ове одредбе, као и у претходним члановима где су ови органи помињани. Наиме, из других одредаба Нацрта се може видети да су државни органи, па чак и приватни послодавци дужни да пружају одређена обавештења у вези са узбуњивањем. Да ли се овом одредбом и изричитим навођењем само неколико органа желело рећи да ниједан други државни орган неће имати обавезу да пружи „помоћ и информације заинересованим лицима у вези са узбуњивањем“? На пример, да такву обавезу не би имало Министарство правде и државне управе, које је израдило Нацрт уколико би му се обратило неко заинтересовано лице? Или се желело рећи да овде наведени органи, да нема члана 35. Нацрта, не би били у обавези да пруже информације о узбуњивању које су им познате?

 Шта год да је била намера писаца Нацрта, треба обезбедити да обавезе буду формулисане тако да се јасно може видети у чему се састоје и који су рокови за поступање а да се из образложења види због чега је обавеза прописана баш за одабране државне органе, а не и за остале.

**Глава V.**

**КАЗНЕНЕ ОДРЕДБЕ**

 У оквиру казнених 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 овај Нацрт није приложен Нацрт измена и допуна Кривичног законика, тако да се може закључити (у одсуству другачијег образложења) да су радна група која је израдила Нацрт и Министарство правде и државне управе закључили да није потребно прописивати кривична дела због кршења овог закона.

 С друге стране, Модел закона садржи четири кривична дела (чланови 34. до 37). Прво носи назив „нарушавање права узбуњивача и других лица“. Не само да Нацрт не предвиђа кривично гоњење лица која предузимају одмазду према узбуњивачима, већ овакво понашање не третира ни као прекршај!

 Друго кривично дело из Модела је „неизвршење одлуке у поступку привремене заштите“. Ни ово кршење закона није прописано као прекршај у Нацрту. Међутим, могуће је да се такво понашање може казнити на основу других прописа, пошто представља кршење одлуке суда (у Нацрту, док је у Моделу било у вези са одлукама Заштитника грађана).

 Треће кривично дело из Модела је „Неовлашћено откривање идентитета узбуњивача“. Иако и Нацрт садржи правила о заштити личних података узбуњивача, нема ни прекршаја а камоли кривичног дела које би санкционисало овакво кршење закона.

 Четврто кривично дело из Модела је „лажно узбуњивање“, то јест, могућност да се кривично гони лице које обавети о угрожавању јавног интереса **иако зна** да то обавештење није истинито. Овакви лажни узбуњивачи се и без посебног кривичног дела могу гонити за „лажно пријављивање“, али само ако се и узбуњивање односило на неко кривично дело, док би увођењем посебног кривичног дела, такво гоњење могло да се предузме и у другим случајевима лажног узбуњивања.

**Прекршаји**

**Члан 36.**

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

1) не донесе општи акт о поступку унутрашњег узбуњивања (члан 14. став 2.);

 2) на видном месту не истакне општи акт којим се уређује поступак унутрашњег узбуњивања (члан 15. став 2.);

 3) не одреди лице овлашћено за пријем и поступање по обавештењу, односно ако писменим путем, не обавести сва радно ангажована лица о праву на заштиту узбуњивача (члан 15. став 3.);

 4) у прописаном року не поступи по обавештењу којим се врши узбуњивање (члан 15. став 4.);

 5) у прописаном року не обавести узбуњивача о исходу поступка (члан 15. став 5.);

 6) не пружи обавештења узбуњивачу о току и радњама предузетим у поступку, односно не омогући узбуњивачу да изврши увид у списе предмета и да присуствује радњама у поступку (члан 15. став 6.).

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

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

 Овим чланом нису прописани прекршаји за све случајеве када је законом прописана нека забрана, обавеза или ограничење, па би требало или тај недостатак исправити или образложити због чега радна група/Министарство сматра да кршење појединих одредаба овог закона не треба кажњавати.

**Глава VI.**

**ПРЕЛАЗНЕ И ЗАВРШНЕ ОДРЕДБЕ**

**Рок за доношење подзаконског акта**

**Члан 37.**

 Акт из члана 14. став 6. овог закона донеће се у року од шест месеци од дана ступања на снагу овог члана.

 Послодавци су обавезни да донесу општи акт из члана 14. став 4. овог закона, односно да ускладе постојећи општи акт са одредбама овог закона и акта Владе из става 1. овог члана у року од девет месеци од дана ступања на снагу овог закона.

 Пошто акти не могу да се донесу сами, у члану 37. ст. 1. би требало навести ко ће да донесе акт (Влада).

 Рок који имају послодавци за доношење општег акта не би требало да буде везан за доношење овог закона, већ за доношење подзаконског акта са којим општи акт треба да буде у складу (дакле, норма треба да се завршава са: „у року од три месеца од доношења акта из ст. 1. овог члана“).

**Престанак важења других прописа**

**Члан 38.**

 Даном почетка примене овог закона престаје да важи члан 56. Закона о Агенцији за борбу против корупције („Службени гласник РС”, бр. 97/08, 53/10, 66/11 – УС, 67/13 – УС и 112/13 – аутентично тумачење) и Правилник о заштити лица које пријави сумњу на корупцију („Службени гласник РС”, број 56/11).

 На лица која су на основу одредби закона из става 1. овог члана остварила право на заштиту и право на накнаду штете, примењују се законске одредбе о праву на заштиту и праву на накнаду штете које су важиле у време остваривања тог права.

 Има више прописа који се односе на материју коју ће уредити Закона о узбуњивању и заштити узбуњивача. Због тога би требало размотрити измене у сваком од њих, како не би дошло до недоумица у примени. Тај посао се може радити и упоредо са јавном расправом, али је предуслов за то да се сагледа које промене прописа долазе у обзир. У најмању руку, образложење Нацрта би требало да садржи осврт на то због чега се (не) предлаже промена оних прописа који су донети управо да би се обезбедила заштита узбуњивача, на основу препорука ГРЕКО (промене у члану 38. Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја, у Закону о државним службеницима и у овде поменутом Закону о Агенцији за борбу против корупције).

 Конкретно, када је реч о предлогу да члан 56. Закона о Агенцији за борбу против корупције престане да важи, сматрамо да није добар. Поменути члан тог закона би требало изменити упоредо са доношењем овог закона или у кратком року након тога, како би се прописало поступање Агенције по пријавама кршења закона за које је надлежна, у мери у којој је специфично у односу на одредбе овог закона и овлашћења Агенције. Ово би било поготово неопходно ако се задржи садашња концепција из Нацрта, према којој се узбуњивање не односи на радње које су дефинисане као прекршај, јер се актуелни члан 56. Закона о Агенцији за борбу против корупције, између осталог, односи и на обавештавање Агенције о повреди тог закона, које је (углавном) прекршајно санкционисано.

**Ступање закона на снагу**

**Члан 39.**

 Овај закон ступа на снагу осмог дана од дана објављивања у „Службеном гласнику Републике Србије”, а примењује се по истеку три месеца од дана ступања на снагу.

 **Друга, раније непоменута а битна питања која нису уређена у Нацрту, а има их у Моделу:**

Члан 6. ст. 1. Модела предвиђа да се обавештење о угрожавању јавног интереса даје на начин који јасно изражава намеру да се изврши узбуњивање. Не постоји слична одредба у Нацрту, услед чега се повећава шанса да узбуњивање не буде ваљано препознато или да буде препознат као узбуњивање неки чин код којег је лице које даје обавештење имало потпуно другачију намеру.

Члан 8. Модела поставља правила на основу којих би уживали (или не би уживали) заштиту као узбуњивачи лица која се обраћају органима кроз упите, захтеве или молбе, па затим због тога трпе неке штетне последице, што је у Нацрту углавном неуређено (осим упита који се односе на поступање по ранијем узбуњивању).

Нацрт не садржи правила о првенству унутрашњег у односу на спољно узбуњивање (или обрнуто, о првенству спољашњег над унутрашњим узбуњивањем, у неким случајевима), за разлику од Модела, који је у том погледу јасан. Таква правила постоје само када је реч о односу између спољног узбуњивања и узбуњивања јавности. Услед тога, примена одредаба Нацрта би могла да проузрокује сувишно унутрашње узбуњивање у случајевима када се одређени вид угрожавања јавног интереса пријављује непосредно спољашњем контролном органу (видети о томе Модел, чл. 13, т. 4), зато што је остављена могућност да се узбуњивач обрати било „послодавцу“, било „овлашћеном органу“. Исто тако, примена одредаба Нацрта би довела до тога да се узбуњивачи обраћају спољном контролном органу и пре него што су се обратили „послодавцу“, иако је „послодавац“ добро уредио поступак унутрашњег узбуњивања и нема другог разлога да се „прескаче“ као инстанца обраћања (нпр. не постоји сумња да је лице којем би узбуњивач требало да се обрати умешано у кршење закона које се пријављује – видети Модел, чл 13, т. 3).

Нацрт не садржи одредбе о заштити лица која обавештење о угрожавању јавног интереса дају у анонимном истраживању, анкети или другом виду поверљивог обраћања. Ово питање је решено одредбама члана 14. Модела.

Нацрт не садржи неке битне обавезе контролног органа („овлашћени орган“), које су прописане Моделом (члан 16). Тако се у члану 17. Нацрта не помиње дужност контролног органа да утврди истинитост навода о угрожавању јавног интереса, да предузме мере на спречавању угрожавања, утврди ко је за њега одговоран, покрене поступак против одговорног лица и покрене поступак за накнаду штете која је настала услед угрожавања јавног интереса.

У члану 13. ст. 4. Нацрта се каже да су послодавац и овлашћени орган дужни да поступају „у оквиру својих овлашћења и по анонимним обавештењима“. Модел, у члану 16. ст. 6. поставља јасније мерило – „обавезан је да провери наводе изнете у обавештењу ако је угрожавање јавног интереса поткрепљено проверљивим подацима, односно доказима.“

У члану 17. ст. 2. Модел предвиђа веома значајан вид накнаде штете, о којем се не говори у Нацрту. То је право узбуњивача и повезаног лица да уместо отклањања последица одмазде (повраћај у пређашње стање) захтевају да им суд одреди правичну новчану накнаду од лица које је починило одмазду. Увођење овог права је веома корисно за узбуњиваче који би се након свог чина, и поред зашите која би им била пружена у смислу поништења незаконитог акта, суочили са „тихим бојкотом“ или другим видом одмазде који је тешко недвосмислено доказати.

Нацрт не садржи посебне одредбе о питањима о којима говори члан 19. Модела, а која обрађују неке специфичне видове одмазди и заштите која ће бити дата. Имајући у виду да су чланови радне групе/Министарство користили Модел при изради Нацрта, и да о овим питањима није ништа речено у образложењу, треба тумачити да радна група/Министарство сматрају да за те случајеве који су веома специфични не треба да важе посебна правила. Реч је о томе да ли ће коришћење правних лекова бити третирано као узбуњивање (нпр. изношење навода о томе да је неко прекршио закон унутар жалбе којом лице штити своја партикуларна права и интересе), да ли ће приватна фирма са којом је убуњивач имао пословну сарадњу бити у обавези да ту пословну сарадњу настави са њим на основу привремене мере, да ли ће послодавац бити дужан да заснује радни однос, пословну сарадњу или да пружи услугу узбуњивачу на основу привремене мере и да ли ће се сматрати одмаздом неизбор узбуњивача на неку функцију или положај.

Нацрт не даје могућност да се као одмазда („штетна радња“) третира радња коју врши неко треће лице (а не „послодавац“ или запослени код „послодавца“) и на тај начин битно ограничава заштиту права узбуњивача јер се одмазда може извршити на много начина и од стране многих лица. Насупрот томе, Модел, у члану 20. поставља правила за одређивање да ли је дошло до одмазде од стране трећих лица, али терет доказивања повезаности трећих лица са органом и организацијом („послодавцем“) преноси на узбуњивача.

У вези са заштитом узбуњивача, Нацрт предвиђа искључиву надлежност суда. С друге стране, Модел, у члану 21. оставља могућност да се заштита тражи и пред другим органом који је надлежан да одлучује о законитости акта, мере или радње која је спроведена на штету узбуњивача. У току јавне расправе би требало размотрити у којим случајевима би иначе, на основу других прописа, неки други орган одлучивао о законитости акта, мере или радње и онда утврдити да ли је боље да се таква заштита пренесе у судску надлежност (као што је предвиђено Нацртом) или не, а у сваком случају, образложити такво решење.

Модел разрађује начин пружања привремене заштите (у варијанти да то чини Заштитник грађана) и у том смислу даје разна корисна решења око утврђивања услова за покретање привремене заштите (члан 25. Модела), овлашћења Заштитника да захтева усмене и писане изјаве функционера, запослених и других лица која затекне у просторијама органа и организације и других лица која врше одмазду (чл. 26. ст. 2. Модела), да од државних органа и организација којима је поверено вршење јавних овлашћења добије мишљење о томе да ли је дошло до повреде јавног интереса у кратком року (члан 26. ст. 5 Модела), да добије на увид тражене документе и обавештења (чл. 26. ст. 1. Модела). Такође, у члану 27. Модела предвиђају се посебна решења за случај да током трајања привремене заштите орган и организација престане са одмаздом и могућност да се узбуњивач о томе изјасни, а у члану 30. Модела се прописује да орган организација немају право на накнаду штете због мера привремене заштите у случају да коначном одлуком суда или другог надлежног органа буде донето решење неповољно по узбуњивача. У Нацрту нема ових одредаба те би у том смислу требало преиспитати и објаснити у образложењу да ли су сва ова питања покривена кроз друге прописе, којима се уређује судска заштита.

Нацрт не садржи одредбе на основу којих би узбуњивач могао да стекне право на награду. Ова питања су обрађена у члановима 32. и 33. Модела. Ово је једно од ретких питања о којима се говори у образложењу Нацрта закона, 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 кључчан 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.*

Како се може видети, „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 је 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.“

Свакако се можемо сагласити са тиме да би морал у друштву био 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 шкодљиве 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.

Сматрамо да законске концепте и посебна нормативна решења треба сагледати са становишта циља који се жели постићи. У случају узбуњивања и заштите (па и награђивања) узбуњивача, циљ је да се што већи број случајева у којима долази до угрожавања јавног интереса спречи 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 Нацрта 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, служе решења која садржи и Нацрт и Модел о „савесности“, односно „доброј вери“ у поступању узбуњивача, као и санкционисање лажног узбуњивања које је прописано у Моделу. Томе служи и прописивање награде у Моделу закона, која је предвиђена 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 није прописана награда за друге ситуације у којима је узбуњивање можда довело до неких уштеда или посредних користи од отклањања опасности, због повећаног ризика од манипулације и тешкоћа у доказивању вредности уштеда/користи. Из истог разлога је висина награде 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 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.